

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES  
DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA  
EN MATERIA PENAL  
2013**



*Corte Suprema de Justicia*  
*Departamento de Publicaciones*

**SAN SALVADOR, 2015**

**Gerente General de Asuntos Jurídicos**

*Lic. Óscar Humberto Luna*

**Jefa del Centro de Documentación Judicial**

*Lcda. Evelin Carolina del Cid*

**Jefe del Departamento de Publicaciones**

*Lic. José Alejandro Cubías Bonilla*

**Jefa de la Sección de Diseño Gráfico**

*Lcda. Roxana Maricela López Segovia*

**Diagramación**

*Antonio Alberto Aquino*

*Corte Suprema de Justicia*

*Dr. José Óscar Armando Pineda Navas*  
PRESIDENTE

**Sala de lo Constitucional**

*Dr. José Óscar 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

*Lic. Óscar Alberto López Jerez*  
VOCAL

**Sala de lo Penal**

*Lcda. Doris Luz Rivas Galindo*  
PRESIDENTA

*Lic. José Roberto Argueta Manzano*  
VOCAL

*Lic. Leonardo Ramírez Murcia*  
VOCAL

**Sala de lo Contencioso Administrativo**

*Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz*  
PRESIDENTA

*Lcda. Elsy Dueñas de Avilés*  
VOCAL

*Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno*  
VOCAL

*Lic. Sergio Luis Rivera Márquez*  
VOCAL

**ÁREA DE DERECHO PENAL 2013**  
**CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL**

**COORDINADORAS:** Lcda. Wendy Isabel González Penado  
Lcda. Flor de María Carballo Montoya

**COLABORADORES:** Lcda. Elsa Carolina Rosales de Calderón  
Lcda. Ángela Marlene Argueta  
Lcda. Celia Majano Flores  
Lic. Martín Orvins Méndez

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

## **LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA PENAL**

### **ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO**

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA AL REALIZAR ADVERTENCIA SOBRE MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

“En cuanto al primero de los motivos argüidos, se entiende el Principio de Congruencia como la adecuación o conformidad entre las pretensiones de los sujetos procesales y el contenido de la sentencia; significa que la congruencia no sólo es en relación con la acusación, sino también con la defensa; pero no toda incongruencia o contradicción entre la acusación y la sentencia configura el vicio previsto en el Art. 400 N ° 9 Pr. Pn., sino tan solo las relacionadas en el cuadro fáctico o con la calificación jurídica del hecho; pues así se depende del Art. 397 Pr. Pn.

Ha de tenerse en cuenta, que si el Tribunal hizo uso de la facultad que le confiere el Art. 385 Pr. Pn., no sólo el contenido de las pretensiones acusadoras y de la defensa, sino también el de los términos en que se produjo la advertencia, pues no se vulnera el Principio de Congruencia si en la sentencia, no siendo correlativa con las pretensiones de las partes, se ajusta al contenido de la advertencia que en su día se formuló de oficio. (En esa línea se pronuncia la obra: CASADO PÉREZ, JOSE MARÍA y otros. Código Procesal Penal Comentado. Tomo II, actualizado por Martín Rogel Zepeda y otros, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2004. Pág. 1444)

En el presente caso, consta a folios 65 / 68 del proceso principal, que la Acusación fue presentada por el delito de ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO, regulado en el Art. 133 Pn. y a folios 167 / 169, se constata que se dictó Auto de Apertura a Juicio admitiendo aquélla por el delito en cuestión; asimismo la Defensa técnica, vía incidente solicitó que la calificación jurídica se modificara a ABORTO CULPOSO; sin embargo, también consta a folios 235 del expediente del proceso principal que efectivamente el señor Juez A Quo hizo uso de la advertencia de oficio del cambio de calificación del delito de ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO al de HOMICIDIO AGRAVADO y así se hace constar también en la sentencia redactada por el señor Juez A Quo, a folios 242 vuelto del expediente del proceso principal; por lo que a pesar de no concordar el fallo con las pretensiones de las partes, sí lo es respecto a la advertencia hecha por el Tribunal de mérito. En consecuencia, no se vislumbra la vulneración a las reglas relativas a la congruencia, por lo que se desestima este motivo”.

### VIDA DEL NACITURUS

“V.-El recurrente, además, alega la existencia de un defecto in iudicando, atinente al encuadramiento de la plataforma fáctica al Derecho, refiriéndose en

específico a la errónea aplicación de los Arts. 128 y 129 N°1 Pn. y además la inobservancia del Art. 137 Pn., principalmente, porque a su juicio, la víctima falleció dentro del vientre materno y no fuera de éste; y además, la procesada no tenía el dolo de matar, sino que el resultado muerte se produjo a raíz de complicaciones que tuvo al tratar de dar a luz en su casa de residencia y no en un Hospital; por lo que a fin de determinar si el ejercicio de calificación efectuado por el sentenciador es acertado o por el contrario, ciertamente existe el yerro en la adecuación de los hechos acreditados, este Tribunal hará inicialmente un estudio sobre los ilícitos mencionados.

En ese orden de ideas, hemos de manifestar que los dos ilícitos arriba citados tutelan el derecho a la vida, regulado de manera expresa en el Art. 2 inc. 1° Cn., según el cual ".....toda persona tiene derecho a la vida....." y a su vez el Art. 1 Inc. 2° Cn., reconoce expresamente a aquélla como ".....todo ser humano desde el instante de la concepción.....".

La Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia (en lo sucesivo: Sala de lo Constitucional o Tribunal Constitucional), en su sentencia con referencia 18-1998, sobre la base de dichos artículos constitucionales, sostiene que: ".....la posición del constituyente salvadoreño define que hay vida humana desde el momento de la concepción....."; o sea que, en virtud de la supremacía constitucional, que deriva del Art. 246 Cn., podemos afirmar que el Estado Salvadoreño reconoce la existencia de la persona humana desde su concepción y no como, en parte lo pretende hacer ver el recurrente, al citar lo dispuesto en el Art. 72 C.C., el cual es una norma derogada tácitamente, a la luz del Art. 50 Inc. 3° C.C.

Volviendo al tema de la vida del naciurus, nos dice la Sala de lo Constitucional en aquella misma sentencia, que: ".....La expresión "vida prenatal" resulta más idónea que la de "vida en formación", ya que desde un sentido puramente descriptivo del momento en que dicha vida humana se encuentra –anterior al nacimiento–, no esconde una diferencia esencial de valor con el de la vida postnatal –posterior al nacimiento. Vida humana lo es, desde el momento de la concepción, con idéntica naturaleza antes y después del nacimiento, en un proceso con saltos únicamente morfológicos, pero no de naturaleza.....".

#### BIEN JURIDICO TUTELADO ES LA VIDA HUMANA PRENATAL

"Aplicando al caso, las consideraciones del Tribunal Constitucional de nuestro país, precedentemente apuntadas, extraemos que teóricamente la diferencia entre el delito de HOMICIDIO en cualquiera de sus formas y los delitos referidos al ABORTO, radica en que tutelan el mismo bien jurídico en distintos momentos. Así, los tipos penales de HOMICIDIO protegen la "vida humana posnatal"; en cambio los tipos penales referidos al ABORTO protegen la "vida humana prenatal".

Ahora bien, concretamente, el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, regulado en los Arts. 128 y 129 N° 1 Pn. exige para su configuración: 1) La acción de matar a unascendiente o descendiente, adoptante o adoptado, hermano, cónyuge o persona con quien se conviviere maritalmente; 2) La producción del resultado

muerte; 3) Que exista una relación de causalidad entre la acción y el resultado muerte; 4) Que constituya una acción dolosa".

#### SUPUESTOS DEL ABORTO CULPOSO

"Por su parte, el delito de ABORTO CULPOSO, previsto en el Art. 137Pn., prevé tres supuestos distintos: 1) El cometimiento de un aborto imprudente por una persona distinta a la embarazada, cuya realización está penalizada; 2) El aborto culposo ocasionado por la propia mujer embarazada, cuya ejecución no es punible; 3) La tentativa generada por la propia mujer embarazada o tentativa de "auto aborto doloso", que tampoco es punible.

Entendiendo, la palabra "aborto" como la destrucción o muerte del feto, sea que ello tenga lugar en el seno materno, por acción directa o indirectamente ejercida sobre aquél, o que se produzca después de la expulsión, como consecuencia pura de la acción que desencadenó su expulsión prematura. Es evidente, nos dice la doctrina de los expositores del Derecho Penal, que: "..... no es esencial para la existencia del hecho que ocurra la expulsión. Puede haber aborto sin que el feto salga del claustro materno...." (Véase: SOLER Sebastián en su libro: Derecho Penal Argentino. Tomo III, 4ª edición, 10ª reimpresión, Editorial TEA, Argentina, 1992, Pág. 98)".

#### LÍMITE ENTRE EL HOMICIDIO Y EL ABORTO ES EL NACIMIENTO DE LA PERSONA HUMANA

"Continuando con el análisis del ABORTO, es necesario decir que la calificación jurídica, en cada caso particular, puede variar a partir del elemento subjetivo que concurra, la persona que posea la calidad de sujeto activo o en razón del grado de ejecución; pero lo que es común a todas las figuras de ABORTO es: a) El embarazo de la mujer; b) Que el feto se encuentre con vida el momento que el agente despliegue su conducta delincinencial y c) Que la muerte del feto se haya debido a dicha conducta. (Sobre los elementos comunes al aborto, consúltese: CREUS, Carlos. Derecho Penal: Parte Especial. Tomo I, Sexta edición, Primera reimpresión, Edit. Astrea, Argentina, 1998 Pág. 53)

En términos prácticos, el límite entre el HOMICIDIO y el ABORTO, en general, es el nacimiento de la persona humana; sin embargo, delimitar el inicio del tal acto fisiológico ha generado en doctrina una discusión inagotable, que va desde aquéllos que piensan que se produce con el inicio de la expulsión del feto, hasta llegar a los que exigen que se haya cortado el cordón umbilical.

En nuestro país, apartándonos de la idea civilista ya derogada del Art. 72 C.C. y partiendo del texto del Art. 25 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, consideramos que el legislador, entiende por nacimiento: ".....la expulsión o extracción completa del cuerpo de la madre, prescindiendo de la duración del embarazo, del producto de la concepción....."; exigiendo por tanto, no solo el inicio de la expulsión, sino la completa expulsión del feto del vientre materno, con independencia de si hubiere o no sido cortado el cordón umbilical y esté o no unido a la placenta.

En pocas palabras, entonces, si la acción u omisión que conlleva a la muerte del feto, ocurre antes de su nacimiento será ABORTO, mientras que si acontece después del nacimiento éste será HOMICIDIO.

Por otro lado, particularmente, los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO y de ABORTO CULPOSO, varían en cuanto al elemento subjetivo, dado que en el primero de ellos, debe existir el dolo, no así en el segundo, en el que se exige la concurrencia de la culpa.

Debemos señalar ahora, que a pesar de que el sentenciador no estableció por separado la plataforma fáctica que estimó acreditada, es posible advertir que dentro de aquélla existen párrafos que contienen ciertos hechos que a su criterio se demostraron en el Juicio, los cuales servirán para examinar lo denunciado por el recurrente.

Entre los razonamientos esgrimidos en la sentencia de mérito, se encuentran los que a continuación se transcriben, los cuales son una muestra que representan a cabalidad el resto: ".....En cuanto a la existencia del hecho o la muerte de la inocente e indefensa bebé [...], hecho que se le atribuye a la acusada, [...], a criterio del suscrito Juez se ha acreditado con la prueba pericial consistente en el RECONOCIMIENTO MEDICO FORENSE (..) en el cual describe LA ESCENA SIGUIENTE: [...]"

A partir de la transcripción que antecede, este Tribunal de Alzada concluye que dentro de la sentencia apelada, esencialmente, se tuvo por acreditado que el producto de la concepción nació muerto, con aspecto cianótico; es decir, falleció por asfixia dentro del vientre de la imputada [...], a causa de que ésta se introdujo en su cavidad vaginal tabletas de "Misoprostol", las que le provocaron contracciones en su útero y éstas a su vez impidieron que el feto recibiera el oxígeno necesario.

Se advierte que esos hechos, fundamentalmente, se establecieron con la prueba documental, consistente en la certificación del expediente clínico de la acusada aperturado en el Hospital Nacional "Santa Teresa" de Zacatecoluca; la prueba pericial, consistente en el levantamiento del cadáver del feto, la autopsia practicada al mismo y el examen de toxicología realizado a una muestra de la sustancia sólida que se le extrajo a la acusada de su cavidad vaginal y las respectivas declaraciones de los peritos; y la prueba testimonial consistente en las deposiciones de los médicos que atendieron a la paciente durante su estadía en el hospital y el investigador que recolectó las muestras para el examen toxicológico. De tal elenco, a continuación, haremos algunas acotaciones muy precisas, para mayor claridad y una adecuada motivación de la decisión a tomar.

A.-En la autopsia, de folios 102 / 103 del proceso principal, consta que al feto se le practicó docimasia hidrostática que arrojó un resultado negativo; ello es un procedimiento destinado a investigar si la criatura nació viva y vivió siquiera un instante, un resultado positivo del mismo significa que el producto de la concepción nació vivo y respiró fuera del claustro materno y un resultado negativo, implica todo lo contrario y así lo explicó el doctor [...] en el Juicio, ante preguntas aclaratorias del sentenciador (Sobre el tema ilustra, entre otros el autor Osvaldo Romo Pizarro en su literatura: Medicina Legal: Elementos de Ciencias Forenses. Editorial Jurídica de Chile, impreso en Santiago, Chile año 2000. Págs. 229-

233); de ahí que se justifique por qué dicho perito concluyó que se trataba de un caso de "óbito fetal", que no es más que la muerte fetal intrauterina, definida por la Organización Mundial de la Salud como: ".....la muerte acaecida antes de la expulsión o extracción completa de la madre, del producto de la concepción, cualquiera haya sido la duración de la gestación. La muerte está indicada cuando el feto no respira o no da evidencia de la vida como ser la ausencia de latidos cardiacos, pulsación del cordón umbilical o movimientos musculares voluntarios....." (Tomado de la Revista de Posgrado de la VI a. Cátedra de Medicina. N° 188, Publicación avalada por Res. N° 825/05-CD, Facultad de Medicina, Universidad Nacional del Nordeste de la Argentina, ISSN [Versión impresa] 1515-8764, Año 2008. Pág. 11)

B.- Por su parte, el examen de toxicología indica que la muestra que tomó el doctor [...] de dos pastillas y una masa hallada en la vagina de la acusada es "Misoprostol"; el cual, de acuerdo a la doctrina farmacológica, es un análogo sintético de la prostaglandina, usado como terapia para prevenir la úlcera gastroduodenal, estando contraindicado durante el embarazo porque puede aumentar la contractilidad uterina y su uso en trabajo de parto, requiere contar con un experto disponible para vigilar de manera continua a la madre y cuidar del feto, cuantificando su frecuencia cardíaca; lo anterior se hizo constar en términos más o menos similares por la Licenciada [...] en su dictamen y posterior declaración. (Ver al respecto: VELÁZQUEZ, Lorenzo y otros. Farmacología Básica y Clínica. 18ª Edición, Editorial Médica Panamericana, Madrid, España, 2008. Págs. 501-512; y GOODMAN & GILMAN. Las Bases Farmacológicas de la Terapéutica. Traducción de José Rafael Benglio Pinto y otros, Edit. Mac Graw Hill Interamericana, México, 2007. Pág. 973)

C.-La defensa técnica al recurrir, sostiene que no se sabe con certeza si al momento que la imputada se introdujo las pastillas el feto estaba ya muerto. En relación a este aspecto, advierte este Tribunal de Alzada, que conforme al expediente clínico (folio 114 del proceso principal) la imputada se presentó a las instalaciones del Hospital Santa Teresa de Zacatecoluca a eso de la dieciséis horas y treinta minutos del día ocho de Enero de dos mil trece y según la autopsia practicada a las diecinueve horas del día nueve de Enero de dos mil trece, el feto tenía más o menos veinte o veintidós horas de haber fallecido, dato que difícilmente será exacto, pero es fiable - a los efectos de obtener una respuesta sobre la duda planteada por el señor Defensor -por provenir de una persona versada en la materia; por lo que al ser aplicado - ese dato - se concluye, el feto falleció aproximadamente en un período de tiempo en el que la acusada ya se había presentado al hospital y siendo que ya llevaba en el interior de su cuerpo el fármaco referido, se infiere que al momento que se introdujo éste, el feto se encontraba con vida".

PLATAFORMA FÁCTICA NO SE ADECUA AL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO POR CUANTO LA ACCIÓN SE PRODUJO CUANDO EL NACITURUS TODAVIA SE ENCONTRABA VIVO AL INTERIOR DEL CLAUSTRO MATERNO

"Partiendo de los hechos relacionados y de las consideraciones que se han realizado, a criterio de este Tribunal la plataforma fáctica probada, no se adecua

al delito de HOMICIDIO AGRAVADO, por cuanto, la acción se produjo cuando el natus todavía se encontraba vivo al interior del claustro materno e incluso falleció dentro del mismo; es decir, aconteció antes de su nacimiento y no después.

Esa inadecuación de los hechos al Derecho, obliga a descartar la calificación jurídica acogida por el sentenciador y a analizar los hechos que se demostraron en la Vista Pública, a la luz del tipo penal propuesto por el impugnante.

En ese sentido, es pertinente manifestar que, según el *factum* relacionado, no hay duda que se ha acreditado la existencia de un aborto; ello implica que para estimar como correcta la calificación jurídica (Art. 137 Pn.) que invoca el recurrente, bastará únicamente determinar que existió culpa por parte de la procesada.

En este estado, cabe traer a colación que una actuación culposa tiene como presupuesto que el sujeto no quiera cometer el hecho que prevé el tipo penal doloso (en este caso, el delito regulado en el Art. 133 Pn.), pero obra sin observar el debido cuidado, lo que hace que tal hecho se produzca”.

#### DETERMINACIÓN DE LA ACTUACIÓN DOLOSA DE LA IMPUTADA

“La verificación de la existencia de una conducta culposa por la acusada, exige estudiar las circunstancias del hecho que el Juez tuvo por ciertas para acreditar el aspecto subjetivo del delito, las cuales en correspondencia a la transcripción realizada líneas atrás, pueden sintetizarse de la manera siguiente: a) La procesada se mostró resistente a las preguntas que los galenos le hicieron al momento de ser atendida en el hospital; b) No había hecho del conocimiento de sus familiares que se encontraba en estado de gravidez; c) La formación académica y edad de la inculpada, denotan que poseía la madurez necesaria para informarse sobre los efectos adversos del medicamento denominado Misoprostol; d) No se encontraba en tiempo para dar a luz y tampoco presentaba complicaciones; y e) Adoptó una actitud indiferente al momento en que se le mostró el feto muerto por parte del médico que la intervino.

Esas circunstancias trascienden a una acción voluntaria y consciente; es más, en abono a los elementos mencionados, de acuerdo a lo consignado en el expediente clínico de la encausada, no había tenido un control prenatal (folios 105, 107 y 111 del proceso principal), no presentó la tarjeta de servicios prenatales correspondientes (114 vuelto del proceso principal); y aunque el apelante aduzca que al momento en que le fue mostrado el fruto de la concepción, su cliente se encontraba “sedada”; nota esta Cámara que esa indiferencia la reflejó desde un inicio, cuando se le explicó el procedimiento médico a seguir (folio 138 del proceso principal) y también, consta que durante toda su estancia en el Centro Hospitalario se mostró “poco colaboradora.” (Véanse los folios 114 vuelto y 142 vuelto del proceso principal).

Todas las anteriores condiciones subjetivas de ocurrencia del *factum*, establecidas por el señor Juez Sentenciador a partir del material probatorio producido en la Vista Pública, no se ajustan a la imprudencia, sino al dolo; y por consiguiente, no es procedente retomar la calificación jurídica propuesta por el Impugnante.

Desechada que ha sido tanto la calificación jurídica empleada por el señor Juez de Sentencia como la sugerida por el Licenciado [...], hace necesario verificar otras figuras jurídicas que el Código Penal contiene y que igualmente protegen la vida humana anterior al nacimiento de la persona, encontrándose entre ellas la de ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO, figura prevista y sancionada en el Art. 133Pn., cuya modalidad aplicable, exige la realización dolosa del aborto, por la propia mujer embarazada.

En tal sentido, consideramos que por encontrarse probado en los términos supra mencionados, la existencia de un aborto ejecutado por la propia señora [...] con pleno conocimiento y voluntad en tal proceder, los hechos acreditados en juicio son constitutivos del delito de ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO, previsto y sancionado en el Art. 133 Pn.”.

MÉDICO QUE INTERVINO A LA PROCESADA NO ES EL AUTOR DEL DELITO PUES SIENDO UN DELITO CONTRA LA VIDA, NO SE DARA LA FIGURA CUANDO LA MUERTE DEL FETO SEA ANTERIOR A LA MANIOBRA EXPULSIVA

“Atribuido que ha sido el aborto a la encartada, es oportuno manifestar que la parte apelante alega en su recurso que el autor del delito es el médico que hizo el trabajo de parto y no su patrocinada. Este Tribunal de Apelación, trae a cuenta la doctrina existente respecto a tal afirmación: “.....” ...Siendo el aborto un delito contra la vida, no se dará la figura cuando la muerte del feto sea anterior a la maniobra expulsiva. Provocar la expulsión de un feto muerto no es delito...” (Así lo apunta Sebastián Soler, *Óp. Cit.*, Pág. 99 y el profesor Edgardo Alberto Donna, en su obra: *Derecho Penal: Parte especial. Tomo I*, Edit. Rubinzal – Culzoni, Argentina, Pág. 80, aborda este ítem).

Por ello, se desestima ese argumento totalmente, en tanto que al momento que el doctor [...], intervino a la procesada, el feto ya estaba muerto y su objetivo era extraerlo del vientre y resguardar la salud de la inculpada y no otro”.

PROCEDENTE REVOCAR LA SENTENCIA VENIDA EN APELACIÓN POR ERRÓNEA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL FACTUM ACREDITADO Y EN LO REFERIDO A LA PENALIDAD IMPUESTA

“VI.- En virtud de lo anterior, este Tribunal concluye que en este caso ciertamente ocurrió un equívoco del señor Juez sentenciador, en cuanto a la labor de subsunción de los hechos al Derecho, por lo que es procedente revocar la sentencia venida en apelación, únicamente en lo correspondiente a la calificación jurídica del *factum* acreditado y en lo referido a la penalidad impuesta.

En ese orden, tal como lo dispone Art. 475 Inc. 2° Pr. Pn., se enmendará directamente en esta resolución, la violación a la ley sustantiva modificando la calificación jurídica del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, regulado en los Arts. 128 y 129 N° 1 Pn. a la de ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO, tipificado y sancionado en el Art. 133Pn., y no como lo propone el recurrente, por no adecuarse los hechos probados al Art. 137 Pn.

En cuanto a la pena aplicable, es pertinente retomar las razones de autoría, señaladas en la sentencia de mérito, relacionadas con el fundamento para la imposición de la pena en contra de la procesada en cuestión, criterios individualizantes que han adquirido firmeza en razón de no ser controvertidos por el recurrente y por tanto, válidos, excepto el que se refiere a la agravante específica, pues la misma no se considera como elemento típico en el delito ulteriormente aplicado; empero, el Art. 63 N° 5 Pn., exige que al momento de determinar la pena se tenga en cuenta, cuando procedan, los aspectos modificativos de la responsabilidad penal a que se refieren los Arts. 29 y 30 Pn.

De tales circunstancias, en el presente caso, estimamos que concurre la agravante del Art. 30 N° 2 Pn., denominada “premeditación”, por cuanto es claro que la comisión del delito no fue producto de una repentina decisión, sino que requirió, ineludiblemente, un plan necesario, reflexivo y persistente. Necesario, porque teniendo un desarrollo normal, sin complicaciones, de su embarazo, inevitablemente debía de idearse la forma de acabar con aquél y perpetrar su resolución criminal. Reflexivo, porque la consumación de la conducta abortiva, pasó por la toma de otras decisiones, como el no hacer del conocimiento de las personas más cercanas su estado de preñez, de aproximadamente treinta y cinco semanas; no someterse a un control médico prenatal; analizar, entre una diversidad de opciones, el medio con el que lograría la muerte del feto; la adquisición en sí del fármaco y determinar el lugar y tiempo de ejecución. Persistente, en vista que todo lo anterior supone, además, una durabilidad temporal en la que, pudiendo replantearse su decisión contraria a la norma jurídica, no la abandonó.

Habiendo sido valuados, entonces, dentro del apartado correspondiente de la sentencia impugnada, los restantes requisitos del Art. 63 Pn., que fueron determinantes – en primera instancia- para adecuar la pena al mínimo legal y en correspondencia con la existencia de la agravante general mencionada, ahora, lo correcto y legal es imponer como una nueva sanción punitiva, no la pena mínima, sino la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN.

VII.- El Licenciado [...], solicitó en su recurso, además de la modificación de la calificación jurídica del delito, que se le otorgara a su defendida la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.

En cuanto a ello, consideramos que esa institución jurídica entendida como un sustitutivo penal que evita el cumplimiento efectivo de una pena privativa de libertad de corta duración, mediante la imposición de una serie de condiciones o reglas de conducta al beneficiado en un período de prueba que suple a la pena, es de aplicación discrecional razonada y está sujeta entre otros requisitos, a la innecesidad de la ejecución de la pena”.

REEMPLAZO DE LA PENA DE PRISIÓN DE TRES AÑOS POR IGUAL TIEMPO DE TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA EN ATENCIÓN A LAS FUNCIONES PERSEGUIDAS DE LA PENA

“No obstante, tampoco negamos que las funciones de la pena perseguidas según el Art. 27 Cn. como es la readaptación del delincuente y la prevención de delito, pueden lograrse adecuadamente, en casos como el analizado, con

la imposición de una sanción no privativa de la libertad; pues la prisión, la cual debe ser empleada como una opción de última ratio, es de corta duración o sea que conllevaría, más bien, una variedad de indeseables efectos que coadyuvarían a una posterior recaída delictual, entre ellos los siguientes efectos: a) La no realización de un efectivo proceso de tratamiento resocializador, por la grave afectación emocional a la que estaría propensa, debido al aislamiento respecto de su grupo familiar cercano; b) El aprendizaje de modos y técnicas delictuales que la empujen a estar siempre al margen de la ley; y c) El costo económico que implica al Estado el mantenimiento de este tipo de penas; todo lo cual es menos probable que acontezca encontrándose bajo la aplicación de una pena de naturaleza distinta, pues estando en libertad se amplían las posibilidades de su participación en la vida social, mediante comportamientos alternativos al criminal y se estrechan las relaciones con el medio social.

Es decir, que a criterio de esta Cámara, lo conveniente no es suspender la ejecución de la sanción punitiva, sino reemplazar la pena de prisión de tres años por igual tiempo de trabajo de utilidad pública, que al tenor del Art. 75 Pn. es equivalente a CIENTO CUARENTA Y CUATRO jornadas semanales de trabajo de utilidad pública; por lo que deberá ordenarse al Tribunal de Sentencia que gire la correspondiente orden de libertad. Del mismo modo, las penas accesorias fijadas en el fallo recurrido quedan firmes, excepto en cuanto a su vigencia, las que se modifican en correspondencia con la duración de la pena principal establecida en esta sede judicial”.

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-166-PC-SENT-2013-CPPV, fecha de la resolución: 14/11/2013*

### ACCIÓN PENAL PÚBLICA PREVIA INSTANCIA PARTICULAR

FALTA DE VOLUNTAD INICIAL DE LA VÍCTIMA DE ENTABLAR LA ACCIÓN PENAL NO IMPOSIBILITA A LA MISMA QUE A POSTERIORI AUTORICE A LA FISCALÍA PARA INICIAR DICHA ACCIÓN

“En un primer momento, debe conocerse sobre el segundo motivo alegado por la representación fiscal, en cuanto a la facultad o no de dicho ente para el ejercicio de la acción penal en este proceso; ya que, depende de la procedencia o no de dicho motivo, el pronunciamiento de este Tribunal respecto a los demás puntos alegados.

En ese sentido, es preciso acotar, que el ejercicio de la acción penal, el cual se concretiza en un seguimiento de naturaleza punitiva, que constituye una parte integrante del poder estatal y que tiene la finalidad de someter ante el conocimiento de un juzgador una pretensión en relación a la imputación de un delito a un sujeto determinado, se encuentra delegado constitucionalmente de conformidad al Art. 193 Cn., al Ministerio Público Fiscal, lo cual se desarrolla a través de la normativa penal adjetiva, respecto al Principio Acusatorio, de conformidad al Art. 5 Pr. Pn., y que establece: “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 de acción penal pública”.

Asimismo de manera complementaria, se encuentra lo dispuesto en el Art. 17 Pr. Pn., que instaura los modos de ejercitar la acción penal: 1) Acción pública; 2) Acción pública, previa instancia particular; y 3) Acción Privada. Así, en el párrafo 2° de dicho articulado se indica lo siguiente: "...La Fiscalía General de la República está obligada a ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de los delitos en los casos determinados por este Código, salvo las excepciones legales previstas, asimismo, cuando la persecución deba hacerse a instancia previa de los particulares...". (Sic); advirtiéndose entonces, que la persecución penal en materia de acción pública –incluyendo previa instancia particular con su limitante: autorización de la víctima–, es incoada con exclusividad por la Fiscalía General de la República; debiendo aclararse, que dicha función se materializa a través del requerimiento, por lo que, deberá entenderse que antes de la presentación del mismo, la acción penal no ha sido iniciada.

En atención a lo antes mencionado, esta Cámara considera, que en el presente proceso penal se está conociendo del delito de "Lesiones Culposas", el cual, de acuerdo a la clasificación efectuada por el legislador, en los Arts. 17 Inc. 2 y 27 No. 1 Pr. Pn., es un delito de acción pública previa instancia particular, lo que implica, que para que inicie un proceso penal (con la presentación del requerimiento) en contra de una persona por este delito, se requiere de la autorización expresa dada por la directamente perjudicada o víctima; ante ello, consta a fs. 10 el acta de fecha uno de marzo de dos mil doce, en la que se menciona que la víctima [...] no autoriza a la Fiscalía General de la República, para el inicio de la acción penal en contra de la procesada [...], y que a la vez, se recibió por parte de la misma la cantidad de cien dólares producto del accidente de tránsito en el cual resultó lesionada; pero, también consta a fs. 21 la entrevista recabada por el Ministerio Público Fiscal, a las nueve horas y cuarenta minutos del día trece de marzo de dos mil doce, en la cual, la víctima expresamente dice "... que en un inicio accedió a recibir la cantidad de cien dólares de los Estados Unidos de América por la presión que agentes de la policía ejercieron sobre ella para que aceptara la conciliación e incluso, los agentes frente a la imputada le hicieron saber que se comprometería a la reparación del vehículo o caso contrario le mandarían a capturar, pero a la fecha la señora [...] no respondió con los acuerdos, les dio números falsos y direcciones falsas, y por esa razón en el ejercicio de la acción civil, decide continuar con el presente caso y si autoriza a la Fiscalía General de la República a ejercer la acción penal....". Siendo éstas actas, dos diligencias útiles de la investigación, que merecen especial pronunciamiento, ya que, este Tribunal considera, que si bien es cierto en un primer momento la víctima expresó o firmó un acta en la cual se plasma el "no querer iniciar la acción penal", ello, no imposibilitaba a la misma de que a posteriori autorizara a la representación fiscal para el inicio y ejercicio de dicha acción, pues el hecho de no autorizar el ejercicio de la acción penal, no constituye legalmente una forma de extinguir la acción penal en sí, es decir, que no es una renuncia irrevocable a tal derecho o facultad, como lo menciona el A quo; distinto es el caso regulado en el numeral siete del Art. 31 Pr. Pn., en el cual se entiende, que la acción penal ya ha sido ejercida a través del requerimiento fiscal, y que en el transcurso del proceso, la víctima desiste de ello, revocando la autorización concedida anteriormente; pero en el caso en estudio, la acción no había

sido iniciada, es más, aún y cuando la víctima hubiera recibido la cantidad de cien dólares en concepto de las lesiones sufridas, dicho acto de conciliación–si puede llamarse así–no fue homologado por la autoridad judicial competente, de acuerdo a lo establecido en los Arts. 38 y 39 Pr.Pn., para considerar que la víctima ya no podía reclamar su derecho; reiterándose en ese sentido, que no obstante la víctima ya se hubiera pronunciado al respecto, aún tenía la facultad de ejercer la acción, siempre y cuando, como se verifica en el caso sub júdice, se encontrara dentro del límite temporal para su ejercicio, es decir que la misma no estuviera prescrita".

#### FALTA DE AUTORIZACIÓN DE LA VÍCTIMA NO ES UN SUPUESTO DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL SINO UNA CIRCUNSTANCIA JURÍDICO PROCESAL SUBSANABLE

"Aunado a lo antes dicho, y fundamentando aún más, el hecho de que la falta de autorización penal no es un supuesto de extinción de la acción penal, es de mencionar, que el legislador ha regulado la falta de autorización de la víctima, como una circunstancia jurídico procesal subsanable, ya que, se encuentra por una parte, enunciada como una excepción de carácter dilatoria, de conformidad al Art. 312 No. 2 Pr.Pn., es decir, que la ausencia o carencia de autorización, constituye un vicio en el procedimiento, que impide 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 Art. 318 del mismo código, deviniendo los mismos, en la suspensión del procedimiento hasta superar el obstáculo; y por otra, la carencia de la misma, constituye una Nulidad Absoluta, de conformidad al Art. 346 No. 3 Pr.Pn., teniendo como consecuencia, la invalidación del proceso penal en sí, sin embargo, ello no implica que no pueda volverse a intentar la acción penal que se inició en dicha causa anulada, ya con la autorización expresa por parte de la víctima al respecto. Lo anterior se menciona, por considerar, que de no haber existido una expresa autorización por parte de la víctima, (que no es el caso, porque efectivamente y como se ha mencionado con anterioridad, si la hubo), la sentencia recurrida no tendría que haber resuelto el fondo del asunto, es decir, que no tendría que haber existido un fallo absolutorio o condenatorio, sino que, o bien, se pronunciaba sobre la excepción antes mencionada (de haberse alegado) o por la Nulidad Absoluta de conformidad al Art. 346 No. 3 Pr.Pn..

En ese sentido, y en virtud que ha sido alegado por el recurrente como motivo de apelación, esta Cámara se pronuncia respecto a la errónea aplicación de los Arts. 2, 270 y 271 Pr. Pn., los cuales, en atención a lo expuesto en los párrafos que anteceden, resultan vinculantes, por el hecho de que, la ausencia o falta de autorización para el ejercicio de la acción penal no se encuentra regulada en nuestra legislación como una forma de extinguir la acción penal, contraviniendo con dicha afirmación lo establecido en el primer artículo citado; asimismo, respecto a las disposiciones atinentes a la Investigación Inicial y Función de la Policía de Investigación, Arts. 270 y 271 Pr.Pn., esta Cámara considera que de acuerdo a lo que consta en el proceso, y a la fundamentación efectuada por el A quo, en ningún momento hubo una errónea aplicación de tales artículos.

Por todo lo anterior, es que esta Cámara considera que es procedente declarar ha lugar el motivo alegado por el recurrente, y que se ha desarrollado en

los párrafos que anteceden, por no encontrarse el fundamento efectuado por el Juez A quo respecto a la falta de autorización por parte de la víctima hacia el Ministerio Público Fiscal para el ejercicio de la acción penal, conforme a derecho y así se resolverá”.

*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 59-P-13, fecha de la resolución: 08/04/2013*

## ACOSO SEXUAL

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

“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.

II-Examen de *Fumus Boni Iuris*:

Atinente a este recaudo procesal, la promotora de la alzada en síntesis ha dicho que no se ha establecido el delito, porque el acoso sexual no es un ilícito que se pueda demostrar a través de un reconocimiento que se practique en el cuerpo de la víctima, y que solo se cuenta con el dicho de la víctima, el cual no le merece credibilidad.

Tocante a las anteriores argumentaciones los suscritos estimamos:

El delito de acoso sexual reglado en el art. 165 CP, regula como comportamiento típico del sujeto activo que exteriorice “frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual”. Es decir, que el acoso sexual se configura a partir de la exteriorización del acosador de expresiones, roces físicos o cualquier acto que no trascienda materialmente la consumación del acto sexual; circunstancias que se establecerán a través del dicho del sujeto pasivo que ha recibido la conducta sexual indeseada, en este caso la entrevista de la menor [...], quien ha referido las acciones hostigantes por parte del procesado.

Es de señalar, que las cuestiones de credibilidad del dicho de la víctima a que hace referencia la defensa técnica 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 intermediación, y contradicción, 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 u otra medida cautelar”.

VIRTUALIDAD PROBATORIA DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA PARA DESTRUIR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA INCLUSO CUANDO SEA LA ÚNICA PRUEBA EXISTENTE

“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.

En ese contexto, 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”.

PROBABILIDAD DE IMPONER MEDIDAS CAUTELARES ALTERNAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO SE HA REALIZADO UN DEBIDO EXAMEN RESPECTO AL PERICULUM IN MORA

“En ese sentido, no compartimos la sustentación de la impetrante respecto del *fumus boni iuris*, por lo que no habiendo más que examinar atinente a este recaudo procesal pasaremos al estudio del segundo.

III- Examen del *Periculum in mora*:

El Juez que impuso la medida gravosa basó este presupuesto únicamente en que la defensa del procesado no ha demostrado el arraigo del sindicado.

Discordando con lo anterior, la promotora de la alzada dijo que el art. 329 CPP, no dice que sea necesario establecer algún tipo de arraigo para no detener alguna persona; y, que se debe tomar en cuenta que la detención provisional debe tener un carácter excepcional y no debe ser la regla general tal como lo regulan los arts. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Concerniente a ello, los suscritos estimamos:

Respecto del criterio subjetivo de desarraigo a que ha hecho mención el funcionario judicial como único parámetro para la imposición de la medida gravosa, es de aclararle, que de conformidad con el art. 6 parte final del CPP; es sobre el Ministerio Público Fiscal que pesa la carga de la prueba, debiendo ellos demostrar el desarraigo del encartado, y no pretender que sea la defensa técnica quien tenga la obligación de demostrar lo contrario; en ese sentido, este criterio por sí solo, no es suficiente para la imposición de la detención preventiva.

En razón de los anteriores argumentos, estimamos que la detención provisional impuesta a Sergio Aguilar, resulta muy gravosa, por lo que debe revocarse; empero, para asegurar la presencia del sindicado al llamado judicial; el éxito de

la investigación; y, evitar una posible obstaculización de la indagación y contacto con la víctima, debe imponerse medidas alternas tales como: a) la obligación de presentarse al juzgado de instrucción de esta ciudad cada quince días, a fin de tener noticias de su paradero. b) imposición de la medida cautelar estipulada en el número 1 del artículo 332 CPP, consistente en el arresto domiciliario del imputado en su propia residencia, sin vigilancia policial; debiéndose señalar que el sindicado solo podrá abandonar su lugar de residencia para cumplir la medida de presentarse periódicamente al Juzgado de Instrucción de esta localidad; cabe aclarar, que la víctima podrá dar aviso en caso de incumplimiento de esta medida, y como consecuencia de ello, habrá que imponerse detención provisional".  
*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: A-P-N-D-P-47-13, fecha de la resolución: 04/04/2013*

#### NECESARIO CORROBORAR EL DICHO DE LA VÍCTIMA CON OTRA PRUEBA

"Con los elementos de juicio mencionados con anterioridad, se puede colegir que en esta etapa incipiente del proceso, éstos no son suficientes para poder establecer tanto la existencia del ilícito penal de Acoso Sexual, así como la probable participación del imputado [...] en el mismo; pues esta Cámara comparte la resolución decretada por la Señora Jueza Interina del Juzgado de Paz de [...], en el sentido que a pesar de contar con el dicho de la víctima, y siendo que en este tipos de delitos el elemento de prueba esencial es el testimonio de la víctima, pues en esta clase de delitos los cuales por cometerse casi siempre en una habitación o alcoba o en lugares solos o asilados, en la que solo permanecen la víctima y victimario, adquiriendo una importancia superlativa la declaración de la víctima, siendo éste un elemento de cargo esencial el cual debe de ir acompañado de otros elementos de prueba, los cuales permitan corroborar lo manifestado por la misma; si bien es cierto, en la carpeta investigativa solo consta la declaración de la víctima y la madre de la misma señora [...], quienes manifestaron que el imputado le tocaba las piernas, glúteos y caderas a la menor, no existiendo otra prueba que corrobore lo dicho por la víctima".

#### GRAVEDAD DEL DELITO NO ES DETERMINANTE PARA OPERAR DE FORMA AUTOMÁTICA LA DETENCIÓN PROVISIONAL

"En cuanto al segundo elemento a analizar al momento de determinar la procedencia de la detención provisional, es el PERICULUM IN MORA o peligro de fuga, que está determinado por el daño jurídico producido por el retardo en el procedimiento, que deviene del peligro de fuga o evasión del imputado al proceso penal que se realiza en su contra; al examinar este presupuesto se deben de tomar en cuenta 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 de igual forma debe tomarse en cuenta el aspecto subjetivo, el cual está relacionado directamente con el imputado y sus arraigos.

Estas circunstancias objetivas y subjetivas que pueden determinar el periculum in mora, de conformidad con el principio de excepcionalidad, deben en-

tenderse que no actúan de modo mecánico o automático, sino que ejercen la función de parámetros o elementos de juicio; es decir deben considerarse como circunstancias que, *atendiendo las peculiaridades de cada caso concreto*, deben valorarse para apreciar si existe o no peligro de fuga. Por lo que en el caso en estudio, para poder determinar qué tipo de medidas son necesarias para el aseguramiento de la efectiva realización de los fines procesales, es necesario como **parámetro objetivo**, considerar la gravedad del hecho y la posible severidad de la pena a imponer. Así tenemos que la acción perpetrada se ha calificado provisionalmente como ACOSO SEXUAL, el cual tiene una pena que oscila entre los tres a cinco años de prisión, de conformidad al Art. 165 del Código Penal; partiendo de ello ésta Cámara puede concluir que de conformidad al artículo 18 del Código Procesal Penal, es un delito de los considerados como graves. Por otro lado, como parámetro subjetivo para imponer u ordenar una detención provisional, es de vital importancia considerar la personalidad del imputado, así como sus relaciones privadas; refiriéndose con ello al parámetro subjetivo, correspondiendo analizar los arraigos de la misma.

Al respecto, la Defensa presentó una serie de documentos con los cuales pretende comprobar los arraigos, entre ellos Constancia del Personal Docente del Centro Escolar [...], dentro de la cual se menciona que conocen al procesado [...], desde hace nueve años, a quien le observan muy buena conducta; Constancia del Consejo Directivo Escolar, personal docente del Centro Escolar [...], en la cual se hace constar que el profesor [...] manifestó que la niña presentaba mala conducta por ese motivo se había convocado a la madre de la menor para manifestarle la conducta inadecuada y esta era la tercera ocasión que se le llamaba al centro Escolar, esta fue la cuarta vez, el día martes ocho de octubre, para tratar la conducta inadecuada de la niña, ya que la niña es desobediente y no acata los llamados de atención cuando ella juega con los varones, y luego ella ponía queja que los niños la tocaban, el profesor le llamaba la atención y la niña contestaba altanera; Constancia de la Directora del Centro Escolar [...], [...] quien hace mención que el profesor [...] se desempeñó como profesor en este Centro Educativo con el programa [...] desde enero de mil novecientos noventa y tres, hasta el año de mil novecientos noventa y ocho. Reingresando a esta Institución con nombramiento en propiedad seleccionado por el Tribunal Calificador de la Carrera Docentes el día cinco de enero del dos mil cuatro; Declaración Jurada ante los oficios del notario [...], presente el señor [...], quien manifestó ser el padre del señor [...] manifestando que en el inmueble ubicado en [...], vive su hijo junto con su esposa [...], y sus nietas [...], Certificación de Partidas de Nacimiento de las hijas del procesado".

#### PROCEDEN LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS CUANDO LOS ELEMENTOS DE JUICIO NO SON SUFICIENTES PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL

"V. Ahora bien, la Señora Jueza Interina, en Audiencia Inicial, consideró a bien, manifestar que si se iba a proceder a pasar a la siguiente etapa del proceso, pues si bien se ha establecido la existencia de los hechos calificados como

delito, no se tienen los indicios suficientes para sustentar razonablemente que el imputado es, con probabilidad positivo autor de los hechos que se le atribuye, por lo que no se dan los presupuestos para decretar una detención solicitada por la representación fiscal, pero si es procedente pasar el proceso a la siguiente etapa procesal a fin de que la Representación Fiscal, pueda incorporar otros indicios probatorios y así llegar a la verdad real de los hechos en comento, y a efecto de garantizar la comparecencia del imputado [...] por lo que le decreto las medidas sustitutivas a la detención provisional consistentes en : 1) la prohibición de comunicarse con la víctima; 2) La obligación de presentarse al Juzgado Noveno de Instrucción de la ciudad de [...] cada vez que este lo solicite; 3) La prohibición de salir del país, por lo cual librese el oficio respectivo al señor Director General de Migración; 4) La obligación de mantener su domicilio actual, en caso de modificarlo necesariamente, informar al Juzgado Noveno de Instrucción; por lo que esta Cámara es del criterio, que a pesar de la gravedad del delito que se les atribuye al imputado, la cual no opera de forma automática, pues hay que analizar que la medida es opcional, pues para poder decretar la detención provisional deben de quedar plenamente establecidos los extremos procesales que menciona el art. 329 del Código Procesal Penal, los cuales en la causa en estudio no aparecen con la fuerza suficiente, para determinar la participación del imputado en el delito que se le atribuye por carecer de elementos de juicio esenciales.

En virtud de lo anterior, este Tribunal considera procedente confirmar en el fallo respectivo, la resolución dictada por la Señora Jueza Interina del Juzgado de Paz de [...] en Audiencia Inicial, en la cual se decretó medidas sustitutivas a la detención provisional a favor del imputado [...].

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-214-13, fecha de la resolución: 06/11/2013*

**PROCEDENTE REVOCAR EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL ANTE EXISTENCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA ESTABLECER LA CONDUCTA CONSTITUTIVA DE DELITO**

“Que con relación al sobreseimiento provisional dictado por la comisión del delito de Acoso Sexual, es de señalar que las diligencias encomendadas por el Juez de la causa para efecto de establecer si el tocamiento se ha suscitado con fines libidinosos o si, por el contrario, se dieron como una manifestación impropia e inadecuada, pero no delictiva, por la camadería laboral en que se encontraban al momento de efectuar la dinámica, debe decirse que dichas situaciones en la forma narrada por la víctima [...] y por la testigo [...], no denotan en ningún momento la “camadería laboral”, como lo sostiene el Juez de la causa, pues el primero ha sido claro al expresar: “...El profesor [...] dirigía una dinámica y mencionó que se formaran grupos de tres, la dinámica era que el que no lograba formar el grupo de tres y se quedaba solo, tenía que continuar con la dinámica; que fue en ese momento que el profesor [...] se le acercó al dicente y de una forma maliciosa le tocó los glúteos (nalgas); que él le dijo al profesor Mauricio que porqué le hacía eso, que lo respetara, pero dicho profesor solo sonreía...”; por su parte, la segunda, dijo: “...El día veinte de marzo de dos mil tres durante la mañana se encontraba junto a sus compañeros de trabajo en el centro de

computo del Complejo Educativo [...], realizando una dinámica de formar grupos; durante ese movimiento observó cuando [...] le tocó nuevamente los glúteos a [...]. ... que [...] se tranquilizó y se limitó a decirle a Mauricio, cálmese, pues con ésta son dos veces que me tocas las nalgas, yo no ando bromeando con usted...”; que tales elementos son suficientes para establecer, en este momento procesal, que nos encontramos frente a una conducta constitutiva de delito, que no necesita robustecerse con los otros elementos indicados por el Juez de la causa, motivo por el cual dichos testimonios perfectamente pueden reproducirse, contradecirse y valorarse en el desarrollo de la vista pública, para que sea el Juez de Sentencia quien determine si en el caso sometido a su conocimiento existe una conducta sexual indeseada por el señor [...], como lo requiere el tipo penal de Acoso Sexual o si, por el contrario, el imputado efectuó una conducta impropia e inadecuada, pero no es constitutiva de delito.-

Que por las razones antes esgrimidas, la referida autoridad judicial deberá admitir la acusación fiscal y ordenar la apertura a juicio por ambos delitos, de conformidad a lo establecido en los Arts. 362 y 364 Pr. Pn.; que, además, deberá imponer las medidas cautelares necesarias y suficientes para asegurar la comparecencia del imputado a la vista pública”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-115-13-VIG, fecha de la resolución: 01/08/2013*

**ACTA DE VISTA PÚBLICA**

VALIDEZ DE LA SENTENCIA AUNQUE EXISTAN DISCREPANCIAS CON EL ACTA DE JUICIO

“En síntesis el apelante expresa que el Juez A Quo ha valorado prueba ilegalmente introducida al juicio, por cuanto: 1) No fue incorporada al juicio mediante su lectura: [...]; 2) No se exhibió el álbum fotográfico del lugar de los hechos; 3) No reprodujo el video de la prueba anticipada realizada con la menor; y, 4) La representación fiscal no expresó en su acusación ni en la Vista Pública qué pretendía probar con el reconocimiento médico de genitales y con la declaración recibida a la menor, como prueba anticipada. Por lo que para resolver la apelación presentada y previo al dilucidar la ilegalidad alegada, se hará una breve alusión al momento y orden de producción de la prueba durante la Vista Pública y los requisitos que debe cumplir el acta de Vista Pública, y la capacidad que puede tener la omisión de alguno de ellos, para producir un vicio de la sentencia.

II.-La producción de la prueba durante el juicio, tiene lugar posterior a la recepción de la declaración del imputado o imputados ó posterior a su manifestación de abstenerse a rendirla, según sea el caso; e inicia con la recepción de la prueba de cargo, y por ende, después la de descargo, cuyo orden, no es, necesariamente, el que se desprende de los Arts. 387 al 389 Pr. Pn., sino que cada parte puede decidir, respecto a su prueba, el orden en que se hará, en todo caso, al proceder se observarán las reglas previstas para tal efecto en el Pr. Pn., como las comentadas anteriormente.

El acta de Vista Pública, cuya redacción está a cargo del Secretario de Ac-

tuaciones del Tribunal, conforme al Art. 139 inc. 2º Pr. Pn., entre otros requisitos, de acuerdo a los Art. 140 y 401, ambos Pr. Pn., debe contener un resumen del desarrollo de la Audiencia, es decir, que se narre brevemente lo acontecido en ésta, ámbito narrativo que abarca la producción de la prueba y los incidentes suscitados, aunque no se exige en detalle, sí es necesario, que se indique el nombre de las personas que han intervenido como testigos, peritos e intérpretes y la referencia de los documentos leídos y de los incidentes que se susciten, esto sin ser taxativos, pues de haberse producido la exhibición de una maqueta, debe dejarse constancia; por lo que se entiende que lo que refleja el documento es veraz, sin pretender decir con ello que es todo lo que ocurrió, sino “un resumen”, Art. 400 N° 4 Pr. Pn.; por lo que en caso de discrepancia entre el acta del juicio, elaborada por el Secretario, y la sentencia, cuya redacción está a cargo del Juez, Art. 396 Inc. 2º Pr. Pn., no puede ser decidida a favor del acta, sino dando validez a lo que consta en la sentencia, redactada por el Juzgador, quien también intermedió la prueba; el mismo Art. 403 relativiza la trascendencia del acta, al expresar que “..... La falta o insuficiencia de las enunciaciones previstas en el acta o la grabación, no producirán por sí mismas, un vicio de la sentencia; sin embargo, se podrá probar un enunciado faltante o su falsedad, recurriendo a otros medios de prueba para demostrar el vicio que invalida la decisión...”

#### NULIDAD POR INCORPORACIÓN ILEGAL DE MEDIOS PROBATORIOS DEBE ALEGARSE INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE OCURRIDA

“III.- Si bien en el acta de Vista Pública, agregada a folios [...] del proceso principal, se omitió hacer un resumen de la forma en que se produjo la prueba admitida en Instrucción, y únicamente constan las declaraciones de la representante legal de la menor víctima y del agente captor [...] (sic), no es menos cierto que estuvo presente durante todo en el desarrollo de la Audiencia de Vista Pública, el Defensor particular del procesado, Licenciado [...], dato que se constata, con su firma, que calza al final de la mencionada acta y con el texto “.....El acta fue leída íntegramente por el Secretario del Tribunal, quien la firmó, al igual que las partes, después de haber manifestado estar conforme con su contenido...” ver. Folio 114 vuelto del proceso principal, por lo que en caso de haberse verificado la falta de formalidades previstas para la Vista Pública, Arts. 372 y 386 al 38, todos Pr. Pn., que se hayan traducido en una incorporación ilegal de medios probatorios, como lo afirma el procesado en su escrito recursivo, debió alegarse la nulidad dada la irregularidad de la incorporación de la prueba inmediatamente después de ocurrida, Art. 348 N° 4 Pr. Pn., alegación que no consta, y por el contrario en sus alegatos de cierre, la Defensa expresó “.....” con base a los parámetros de justicia y la prueba desfilada solicita un fallo absolutorio penalmente, así como también respecto a la responsabilidad civil.....”, sin haber expresado, que acaecieron irregularidades en el desarrollo de la audiencia, específicamente en la recepción de la prueba”.

#### FALTA O INSUFICIENCIA DE LAS ENUNCIACIONES PREVISTAS EN EL ACTA NO PRODUCEN EN SÍ MISMAS UN VICIO DE LA SENTENCIA

“En ese sentido y habiéndose analizado lo que corresponde a la incorporación de la prueba al juicio, este Tribunal puede establecer que se ha cumplido con lo presupuestado en los Arts. 372 y 386 Pr. Pn. pues como hemos dicho anteriormente que si bien no se expuso en el acta de Vista Pública la incorporación al juicio mediante su lectura de los elementos probatorios señalados por el apelante, no es razón suficiente para concluir que no lo ha sido de esta manera, pues como se extrae del contenido del art. 403 Pr. Pn. dicha falta o insuficiencia de las enunciaciones previstas en el acta no producen en sí mismas un vicio en la sentencia y esto es así porque la parte inconforme con lo redactado en el acta tiene la oportunidad de probar su falsedad o falta de enunciación recurriendo a medios de prueba idóneas para probar dicho vicio, algo que no ha realizado el apelante para probar su pretensión de señalar que no fueron introducidos legalmente a juicio mediante su lectura la prueba correspondiente y que sea de paso el impetrante firmó el acta de Vista Pública sin protesta alguna sobre lo sucedido por lo cual no se puede observar el vicio alegado en cuanto a este punto.

IV.- Respecto al argumento del apelante, consistente en que el ente acusador, en relación al reconocimiento médico de genitales y la declaración de la menor víctima rendida bajo las reglas de la prueba anticipada, no indicó qué era lo que pretendía probar con ello, es imperioso indicar que, debió alegarse oportunamente, es decir, una vez que el Juez Instructor puso a disposición de todas las partes las actuaciones y evidencias, incluido el dictamen de acusación, Arts. 357 y 358 N° 1 y 362 N° 3 Pr. Pn., o en Audiencia Preliminar, a fin que, en este caso, la Representación Fiscal saneara tal omisión por escrito o en audiencia; efectivamente, al revisar el expediente del proceso principal, consta a folios [...], que el Licenciado [...], en calidad de Defensor Particular, lo advirtió, aunque lo hizo más claramente en su escrito; la Juzgadora de Instrucción, por su parte, en resolución de las catorce horas del día [...], expresó que en Audiencia Preliminar se resolvería lo advertido, ver. Folios 72 del proceso principal, y sin embargo, según se desprende del acta de tal Audiencia, agregada a 83 y 84 del proceso principal, la Juzgadora, en lo pertinente, únicamente resolvió admitir la prueba ofrecida en la acusación sin pronunciarse, sobre lo advertido por la defensa, y sin que se le exigiera motivación y pronunciamiento en ese sentido; por lo que fue consentida tal omisión”.

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO LA SENTENCIA SE FUNDAMENTA EN ELEMENTOS DE PRUEBA OBTENIDOS E INCORPORADOS VÁLIDAMENTE AL PROCESO

“Este Tribunal, sin embargo, advierte que al revisar el dictamen acusatorio, a folios [...] del proceso principal, la licenciada [...], en su calidad de Fiscal del caso, sí ofreció probar con la declaración de la menor víctima, la autoría del acusado en el ilícito, con lo que se cumple el requisito del Art. 359 Pr. Pn., y el hecho que a la fecha de presentación del dictamen no se había practicado aún el anticipo de prueba, no significa que eran meras elucubraciones del ente fiscal

o una preparación previa del órgano de prueba, porque estaba dentro de lo que razonablemente se podía probar con tal medio, y por otro lado a quien le corresponde determinar si con tal elemento probatorio se demostró, lo que en efecto dijo el oferente que pretendía probar, es al sentenciador o en su caso motivar su valoración en sentido negativo respecto al elemento de que se trate.

En ese sentido si bien advirtió el apelante que no se había manifestado lo que se pretendía probar con el reconocimiento médico de genitales y la declaración de la menor víctima rendida bajo las reglas de la prueba anticipada, esta advertencia u observación del apelante resulta ser falsa, pues al contrastarla con la acusación Fiscal se observa claramente la intención de ofrecer dicha prueba, que aunque no es amplia en su explicación sí es suficiente como para tener como cumplido dicho requisito establecido en el Art 359 Pr. Pn., por lo que también debe desestimarse este motivo de apelación por no ser procedente.

En ese orden de ideas, no es atendible el reclamo en cuanto a que la sentencia no se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, pues del estudio realizado al proceso, este Tribunal concluye que no existe violación alguna, por cuanto la sentencia de mérito se fundamentó en elementos de prueba obtenidos e incorporados válidamente al proceso. 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 descartada su capacidad de provocar una modificación en la sentencia 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-25-PC-SENT-2013-CPPV, fecha de la resolución: 21/03/2013*

### ACTOS CONTRARIOS A LAS BUENAS COSTUMBRES Y AL DECORO PÚBLICO

DIFERENCIA CON EL DELITO DE ACOSO SEXUAL ES QUE EL ACTO NO VA DIRIGIDO A UNA PERSONA DETERMINADA

“Que los recurrentes en el escrito de apelación fijaron como único motivo de apelación: LA INOBSERVANCIA O ERRONEA APLICACIÓN DE UN PRECEPTO LEGAL EN CUANTO A CUESTIONES DE HECHO O DERECHO. Que básicamente consideran que se ha inobservado el Art. 392 N° 4 del C. 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 a la falta de actos contrarios a las buenas costumbres y al decoro público y no al delito de acoso sexual; en ese sentido y para mayor claridad, es preciso especificar cada tipo penal en aras de entender mejor su contenido.

Que el delito de acoso sexual se encuentra regulado en el Art. 165 Pn., que 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””.-

Que mientras tanto la falta de actos contrarios a las 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.””.-

Que de conformidad con el 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.

Que en ese 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.

Que esta Cámara comparte el criterio sostenido por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia 73-CAS-2004, y retomada por los recurrentes, con relación a un elemento que caracteriza el acoso sexual y es que las conductas del sujeto activo deben ser reiterativas o continuas, es decir, que no basta con que el acto se haya llevado a cabo en una sola oportunidad; que al respecto, en dicha sentencia pronunciada a las nueve horas y treinta minutos del día nueve de noviembre de dos mil cuatro, se lee lo siguiente: “” ... 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.....””.-

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

Que de lo anterior puede sostenerse, como lo plantean los recurrentes, que entre ambos hechos punibles, existen diferencias, y si bien ambas requieren tocamientos impúdicos, los que configuran la falta se efectúan aprovechándose de aglomeraciones públicas o del descuido de la víctima mientras se encuentra en la calle o lugares públicos, por lo que tal acto no va dirigido a una persona determinada, lo cual sí sucede en delito de acoso sexual, que requiere de actos continuos y reiterados que van encaminados a una persona específica.”

ACTOS AISLADOS QUE NO CREAN UN REITERADO Y CONSTANTE AMBIENTE HOSTIL

“Que esta Cámara deberá analizar los elementos de juicio que tomó el Juez a quo para concluir que en el presente caso se configuraba el delito de acoso sexual, y al respecto expresó: “...las condiciones bajo las cuales ocurren los

eventos explicados en juicio, es decir, desde el acercamiento del sujeto activo a la víctima, expresándole que era bonita y que la quería besar, a lo que ella se negó, luego tocándole la pierna y finalmente persiguiéndola hasta que ella logra evadirle introduciéndose en una tienda de la zona. En ese orden tenemos que dichas acciones, implican una conducta de inequívoco contenido lúbrico, y que en este caso concreto se adaptan sin lugar a dudas a la figura descrita por el legisferante en el inciso primero del Art. 165 del Código Penal, pues reiteramos, esa actividad entraña un claro acometimiento en perjuicio de la joven [...]...”

Que esta Cámara considera que el juicio de tipicidad construido por el Juez a quo al calificar como acoso sexual la conducta atribuida al imputado, no es la adecuada, pues el acercamiento del procesado a la víctima para decirle que era bonita, que la quería besar, y el tocamiento que le hace de la pierna, desde ningún punto de vista puede ser considerado como actos reiterativos; por el contrario, de lo expresado por la víctima en juicio ha quedado establecido que la víctima se encontraba en un lugar abierto, esperando a un panadero, que no conocía al imputado y que no le volvió a tocar la pierna, por lo que se advierte que tal acto constituye un acto aislado, lejos que crear un reiterado y constante ambiente hostil; que no habiendo establecido la representación fiscal, que la conducta del imputado haya sido continua, deberá estimarse el motivo alegado por los impetrantes”.

#### IMPROCEDENTE IMPONER MEDIDA DE SEGURIDAD AL SER CALIFICADO EL HECHO COMO FALTA

“Que habiéndose establecido que el Juez a quo aplicó erróneamente el Art. 165 Pn. con relación al 392 N° 4 Pn., por lo que el hecho atribuido tuvo que calificarse como “actos contrarios a la buenas costumbres y al decoro público”, basta analizar, dada la inimputabilidad del señor [...] si es procedente aplicarle una medida de seguridad; que al respecto, debe señalarse lo establecido en el Art. 5 inc. 2° C. Pn. que textualmente dice: “...En ningún caso podrá imponerse medida de seguridad si no es como consecuencia de un hecho descrito como delito en la ley penal...”; con lo cual se excluye la punibilidad de las faltas para los inimputables; que por ello, tampoco es posible imponerle algún tipo de medida de seguridad, pues como se mencionó, los hechos que se le atribuyen no son delito, sino falta; razón por la cual se deberá sobreseer definitivamente al procesado y permanecer este en absoluta libertad.-

Que no obstante lo anterior, debe sugerirse a la representante legal del procesado [...] que debe tomar las medidas necesarias para asegurar que éste reciba el tratamiento médico adecuado, o en su caso, promover ante el Juez competente las respectivas diligencias de internamiento, de conformidad con el Art. 294 del Código de Familia, con el objetivo de evitar que pueda cometer otro hecho punible.-”

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-123-2013-VIG, fecha de la resolución: 16/09/2013*

## ACTOS DE INVESTIGACIÓN

### CLASIFICACIÓN

“El estudio pormenorizado de la resolución objeto de alzada, nos lleva a considerar que conforme al nuevo Código Procesal Penal, existe una clasificación referida a los actos de investigación que en determinado momento pueden convertirse también en actos o medios de prueba según su naturaleza clasificándolos como: 1) actos urgentes de comprobación que no requieren orden judicial, 2) actos urgentes de investigación que requieren autorización judicial por afectar derechos fundamentales y 3) anticipos de prueba que siempre requieren autorización y control judicial. Con ello lo que el legislador pretende es brindar una línea divisoria clara que permita saber a los entes investigadores (llámense parte acusadora y defensa técnica) hasta donde pueden llegar en el desempeño de la actividad investigadora luego de ocurrido un hecho delictivo, y a la vez brindar normas que regulen la recolección de los elementos probatorios”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 372-APE-2013, fecha de la resolución: 12/09/2013*

## ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN

### FINALIDAD

“En primer lugar, hemos analizado en casos anteriores que es preciso aclarar y hacer una distinción entre lo que es un Acto Urgente de Comprobación y un Anticipo de Prueba, en ese sentido los actos urgentes de comprobación en general, son actuaciones procesales que tienen la finalidad de recoger información sobre los hechos que se teme puedan perderse, por eso deben efectuarse de manera inmediata a la noticia del delito, no sólo como su mismo nombre lo indica "urgente", sino porque su demora puede provocar la pérdida, deterioro o inexactitud de esa información. Al tener esta calidad, las diligencias urgentes de comprobación no constituyen pruebas en el sentido estricto,, pero si pueden llegar a serlo, previo ofrecimiento de la parte interesada, en el momento procesal oportuno.

Es así que hemos examinado que, el art. 270 del código procesal derogado, abarcaba en dicha disposición un sin fin de supuestos a los que "incluía" como prueba anticipada "registros, pericia, inspecciones, entre otros", en ese orden de ideas los jueces y las partes debemos ser cuidadosos en examinar cuales son los cambios que incorpora el nuevo código; para el caso objeto de estudio, el nuevo código procesal penal ya no incluyó un artículo igual al referido art. 270 del Código Procesal Penal derogado, sino más bien diseminó a lo largo del capítulo referido a los medios probatorios, aquellas diligencias que requerirán o no autorización judicial, a cuales los llama "actos urgentes de comprobación" así como la modificación que reguló sobre el "anticipo de prueba”.

Se logra denotar del estudio de dichas normas, que la autorización judicial vendrá siempre precedida de la cercanía que se tenga con los derechos fundamentales de las personas, entre más cerca se esté de invadir un derecho fun-

damental, mayor cuidado deberá tener el aparato estatal en la recolección de la prueba, para evitar la vulneración de cualquier derecho, entonces el juez de garantía protege al ciudadano ya sea permitiendo la diligencia o denegándola, sin embargo, los actos urgentes de comprobación en general, son actuaciones procesales que tienen la finalidad de recoger lo más pronto posible información sobre los hechos, deben efectuarse de manera inmediata a la noticia del delito, pues su demora puede provocar la pérdida, deterioro o inexactitud de esa información”.

ACTOS QUE SON APREMIANTES, INAPLAZABLES, QUE DEBEN PRACTICARSE CON LA CELERIDAD NECESARIA SEGÚN SEA EL CASO

“Si nos detenemos a examinar veremos que “los actos urgentes de comprobación”, como su mismo nombre lo dice, son actos que son apremiantes, inaplazables, que deben practicarse con la celeridad necesaria según sea el caso y únicamente son los que están abarcados desde el Art. 180 CPP al Art. 201 CPP, ya que basta analizar que los referidos actos urgentes de comprobación sólo son los que están cubiertos bajo el acápite o epígrafe del capítulo II, del libro V del nuevo Código Procesal Penal, que precisamente su nombre o denominación es el de “actos urgentes de comprobación”, que a su vez tiene cuatro secciones y en toda esa cobertura no aparecen los “reconocimientos de personas”; el cual aparece en otro capítulo, específicamente está en el capítulo VIII, del referido Libro V, que comienza a partir del art.253 al 267 del CPP.

Por lo tanto, el reconocimiento de personas, no está incluido dentro del capítulo de los actos urgentes de comprobación, al margen que este tipo de reconocimientos lo recomendable es que se practiquen al inicio del proceso por un sin fin de razones, en ese sentido se reitera que el legislador no los ubicó dentro de la categoría de actos urgentes de comprobación”.

PROCEDENTE CONFIRMAR LA DENEGATORIA DE SU REALIZACIÓN POR YA NO SER EL MOMENTO PROCESAL PARA EFECTUARLAS

“Ahora bien, en cuanto a los actos urgentes de comprobación, como ya se mencionó anteriormente y como su nombre lo indica se tratan de actuaciones procesales apremiantes, inaplazables, que deben de efectuarse lo más pronto posible con el propósito de evitar la pérdida de la información.

Las Inspecciones Corporales, fueron solicitadas por primera vez, en escrito presentado el día veintiuno de enero del año dos mil trece, para lo cual en auto de las doce horas y veinte minutos de esa misma fecha, la señora juez le previene a efectos de que manifestara si la diligencia de inspección corporal recaería sobre “partes púdicas”, al respecto consta en las diligencias enviadas a ésta Cámara que fiscalía evacuó tal prevención en escrito del día veintitrés de julio del año dos mil trece, aproximadamente siete meses después y en el mismo vuelve a solicitar dicha diligencia manifestando que se “...requería incurrir en ver áreas púdicas...”, habiéndose autorizado la inspección en auto del día dieciséis de agosto del año dos mil trece, sin embargo no consta en las diligencias enviadas el por qué no se efectuó en todos los imputados.

Al respecto analiza ésta Cámara, que en el presente caso se denota un total descuido y falta de intereses por parte de la Representación Fiscal, puesto que consta que la prevención la efectuó la señora juez mediante auto en fecha veintiuno de enero del año dos mil trece, como es posible que evacue una prevención casi siete meses después más aun cuando se trata de un acto urgente de comprobación y además después de vencido el término de instrucción. A pesar de este descuido la señora juez con tal de contribuir con el fin del proceso penal autoriza su realización en auto de las doce horas del día dieciséis de agosto del presente año, diligencia que no fue llevada a cabo en la totalidad de los imputados por circunstancias que ésta Cámara ignora y con las diligencias que nos remiten desconocemos si son razones justificadas o no. Ante lo cual fiscalía debió poner de inmediato esta situación en conocimiento del tribunal a efectos que se fijara otra fecha para la realización de las inspecciones que hacían falta y en caso de no obtener respuesta seguir el procedimiento establecido por ley mediante escritos de pronto despacho o en su caso una Denuncia por Demora en el Trámite ante ésta instancia, sin embargo esperó hasta un día antes de la Audiencia Preliminar para solicitar en primer lugar su reprogramación y además la realización de diligencias para las cuales tuvieron un amplio plazo de instrucción para hacerlo.

Vaciado y Extracción de celulares y Análisis Informático, el cual fue solicitado con el dictamen de acusación en fecha veinticinco de julio del año dos mil trece, solicitud que fue reiterada en escrito de fecha catorce de agosto, pese a que ambas fechas son posteriores a la finalización del plazo de instrucción, en auto de las doce horas del día dieciséis de agosto del año dos mil trece, la señora juez se pronuncia al respecto y previene a fiscalía con el objeto que presentara las diligencias de Orden de Secuestro de los aparatos telefónicos en los cuales pretende realizar la extracción, en las diligencias enviadas a éste Tribunal no consta que dicha prevención fue evacuada por la representación fiscal, denotándose nuevamente un alto grado de descuido de su parte.

Establecido lo anterior, está Cámara considera que siendo ambas diligencias consideradas como Actos Urgentes de Comprobación, por su naturaleza sustancial se deben practicar por regla general al inicio del proceso buscando evitar la pérdida de la evidencia; entendiéndose que ya no es éste el momento procesal para efectuarlas, más aun cuando fiscalía ha tenido el plazo de siete meses de instrucción para solicitarlos y agotar todos los procesos establecidos por ley para lograr que se llevaran a cabo, en cambio éste Tribunal ha observado cierta negligencia por parte del ente fiscal en no pedir las autorizaciones en el momento oportuno y agotar instancias en caso de descuido de la señora juez, por lo que se procederá en el fallo respectivo a confirmar la denegatoria de la señora juez en cuanto a la realización de los Actos Urgentes de Comprobación consistentes en; Inspección Corporal, Vaciado, Extracción de celulares y Análisis Informático, solicitados por Fiscalía”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 423-APE-2013, fecha de la resolución: 08/10/2013*

“Que la etapa en que debe producirse y valorarse la prueba es en el juicio oral y público; sin embargo, hay mecanismos excepcionales que el legislador

ha previsto cuando se dan situaciones especiales que requieren que la prueba se produzca antes de la audiencia de sentencia, previa autorización judicial; uno de estos mecanismos previsto en el inciso 2° del art. 177 Pr. Pn., es el acto urgente de comprobación, que son aquellas actuaciones procesales que tienen la finalidad de recoger información sobre los hechos y se realizan generalmente de manera inmediata a la noticia del delito, dado que su demora puede provocar la pérdida de la información que se pretende obtener o afecte la exactitud de la misma; tales actos deben realizarse, generalmente, durante las diligencias iniciales de investigación o dentro del plazo de instrucción respectivo, por ello, no constituyen prueba en el sentido estricto de la palabra, pero si pueden llegar a serlo, previa solicitud de parte interesada, en el momento procesal oportuno y, por lo tanto, pueden ser valorados por el Juez durante la Vista Pública de forma conjunta con el resto de la prueba.

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN, POR NO CUMPLIR LASOLICITUD REALIZADA POR LA REPRESENTACIÓN FISCAL, CON LA EXIGENCIA DE PLANTEAR LOS FUNDAMENTOS PARA EFECTUAR TALES DILIGENCIAS

“Que, en el presente caso, la representación fiscal solicitó al Juzgado de Tránsito de esta sede judicial la realización como acto urgente de comprobación, consistentes en la Inspección en el vehículo placas [...], marca "KIA", modelo "Spectra LX", color gris, año 2007, tipo sedan; y, el **Cotejo directo de muestras de pintura**, entre un "bomper" frontal color gris de automóvil y la del vehículo en mención; que antes de entrar a considerar si la solicitud cumple con los requisitos de un acto urgente de comprobación, tal como lo exige el art. 177 inciso 2° Pr. Pn., se hace necesario analizar si tales medios de prueba son procedentes bajo la figura mencionada; en ese sentido, esta Cámara considera que la solicitud realizada por la representación fiscal no cumple con la exigencia de plantear los fundamentos para realizar tales diligencias bajo la figura de un acto urgente de comprobación, dado que el Ministerio Público Fiscal, al momento de realizar la petición concreta -en el escrito presentado al Juez A quo y en el recurso de apelación-, no mencionó en la medida necesaria las razones de hecho y de derecho en los que se basa para que los actos solicitados tengan, hasta estas alturas del proceso, la calidad de urgente, y el porqué la realización de los mismos no se pudo practicar en la respectiva fase de investigación, como un medio ordinario de prueba de cargo; además, considera este Tribunal que la diligencia solicitada por el agente auxiliar tampoco reúne las características de un acto urgente de comprobación y que conforme a dicho procedimiento deba autorizarse; ello porque, tales diligencias pudieron tener esa naturaleza inmediatamente después de acaecido el accidente de tránsito e identificado al presunto responsable, pero no hasta cuatro meses después, aproximadamente, porque la placa y el "bomper" del presunto vehículo implicado en el accidente de tránsito y del cual resultó lesionado [...], estuvo a disposición de la Fiscalía desde el treinta de octubre del año dos mil doce y se desconocen las razones por las cuales tal solicitud se hizo hasta la fecha, casi al final del plazo de ins-

trucción; por tal razón, tales actos no pueden considerarse como actos urgentes de comprobación; contrario a ello, esta Cámara considera que tales elementos de prueba la representación fiscal los tuvo que haber requerido al Juez A quo como un medio de prueba ordinario y no como erróneamente se hizo, es decir, bajo la figura del acto urgente de comprobación, pues se observa que la solicitud la realizó dentro del plazo de la investigación previsto por el legislador y establecido por el Juez de Tránsito; precisándose que tales diligencias ya no pueden practicarse pues el plazo de la instrucción, según se desprende de la documentación remitida, finaliza este día.

En razón de lo anterior, esta Cámara confirmará en todas sus partes la resolución impugnada por considerarse que se encuentra apegada a derecho”.  
*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-28-2013-VIG, fecha de la resolución: 20/02/2013*

**Relaciones:**

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-31-2013-VIG, Fecha de la resolución: 25/02/2013*

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-30-2013-VIG, fecha de la resolución: 25/02/2013*

PREVIO OFRECIMIENTO DE PARTE INTERESADA EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PUEDEN LLEGAR A CONSTITUIR PRUEBA

“En el presente, Fiscalía solicitó el reconocimiento en Fila de Personas, como "acto urgente de comprobación" y posteriormente en la apelación remitida a esta Cámara corrige y lo realiza como un "anticipo de prueba" realizando las justificaciones respectivas, según lo establece el art.177 del Código Procesal Penal, y por su parte la Señora Juez lo denegó como acto urgente de comprobación.

Los actos urgentes de comprobación en general, son actuaciones procesales que tienen la finalidad de recoger información sobre los hechos y siempre que sea posible para las autoridades, deben efectuarse de manera inmediata a la noticia del delito, no sólo como su mismo nombre lo indica sino porque su demora puede provocar la pérdida, deterioro o inexactitud de esa información. Al tener esta calidad, las diligencias urgentes de comprobación no constituyen pruebas en el sentido estricto, pero si pueden llegar a serlo, previo ofrecimiento de parte interesada, en el momento procesal oportuno.

Lo anterior se aclara por cuanto el art. 270 del código procesal derogado, abarcaba en dicha disposición un sin fin de supuestos a los que "incluía" como prueba anticipada "registros, pericia, inspecciones, entre otros", en ese orden de ideas los jueces y las partes debemos ser cuidadosos en examinar cuales son los cambios que incorpora el nuevo código; para el caso objeto de estudio, el nuevo código procesal penal ya no incluyó un artículo igual al referido art. 270 del Código Procesal Penal derogado, sino más bien diseminó a lo largo del capítulo referido a los medios probatorios, aquellas diligencias que requerirán o no autorización judicial, a cuales los llama "actos urgentes de comprobación" así como la modificación que reguló sobre el "anticipo de prueba".

ACTOS QUE SON APREMIANTES, INAPLAZABLES, QUE DEBEN PRACTICARSE CON LA CELERIDAD NECESARIA SEGÚN SEA EL CASO Y ÚNICAMENTE SON LOS QUE ESTÁN ABARCADOS EN LA LEY

“Si nos detenemos a examinar veremos que "los actos urgentes de comprobación", como su mismo nombre lo dice, son actos que son apremiantes, inaplazables, que deben practicarse con la celeridad necesaria según sea el caso y únicamente son los que están abarcados desde el art. 180 cpp al art.201cpp, ya que basta analizar que los referidos actos urgentes de comprobación sólo son los que están cubiertos bajo el capítulo II, del libro V del nuevo Código Procesal Penal, que precisamente su nombre o denominación es el de "ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN", que a su vez tiene cuatro secciones y en toda esa cobertura no aparecen los "RECONOCIMIENTOS DE PERSONAS"; el reconocimiento de personas aparece en otro capítulo que no es el de los actos urgentes de comprobación, específicamente esta en el capítulo VIII, del referido Libro V, que comienza a partir del art.253 al 267 del CPP.

Por lo tanto, el reconocimiento de personas, no está incluido dentro del capítulo de los actos urgentes de comprobación, al margen que este tipo de reconocimientos lo recomendable es que se practiquen al inicio del proceso por un sin fin de razones, pero reitera que el legislador no los ubicó dentro de la categoría de actos urgentes de comprobación”.

DIFERENCIA CON EL ANTICIPO DE PRUEBA RADICA EN QUE POR SU NATURALEZA CONSUSTANCIAL SE PRACTICAN POR REGLA GENERAL AL INICIO DEL PROCESO BUSCANDO EVITAR LA PÉRDIDA DE EVIDENCIA

“Es necesario agregar que una de las principales diferencias entre el "acto urgente de comprobación" y el "anticipo de prueba" es que los primeros por su naturaleza consustancial se practican por regla general al inicio del proceso buscando evitar la pérdida de evidencia; en cambio el anticipo de prueba, según el art.305 CPP, regula que: "en cualquier momento del proceso..." ,esto significa que al ubicarlos como anticipo de prueba no impide que la etapa de investigación haya finalizado, pues no hay que verlo como un acto que atenta contra el imputado, sino un acto que busca simplemente corroborar que en principio estamos ante la persona correcta y el mismo puede dar resultado negativo o positivo, lo cual será objeto de valoración en cada caso concreto

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 372-APE-2013, fecha de la resolución: 12/09/2013*

RESOLUCIÓN QUE DENIEGA LA PRÁCTICA DE TALES ACTOS ES APELABLE DE CONFORMIDAD AL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD DE LOS RECURSOS

"Los abogados Querellantes, en Recurso de Revocatoria con Apelación Subsidiaria ( fs. 655), recurren en Alzada del Auto dictado por el Juez de Sentencia, a las ocho horas y treinta minutos del día cinco de marzo del año dos mil trece, ( fs 640), donde el judex resuelve: ""No ha lugar a ordenar las prácticas de prueba grafológicas en el extranjero tal y como o solicita la parte acusadora... "" "

Juicio de Admisibilidad:

Previo al pronunciamiento de ley se verificará la concurrencia de los requisitos de admisibilidad del recurso, así las cosas:

Si bien el poder de impugnación concedido en abstracto a los sujetos procesales equivale a una capacidad procesal de controlar las resoluciones jurisdiccionales, la facultad de recurrir en apelación se encuentra regulada rigurosamente en nuestro ordenamiento jurídico, el cual establece principios procesales y límites determinantes subjetivos y objetivos sobre las resoluciones que admiten apelación, para que su ejercicio no redunde en un entorpecimiento y dilación ilegal del proceso debidamente configurado; esas condiciones son los presupuestos procesales erigidos por la norma para que prospere eficazmente un recurso.

Dentro de esos límites encontramos el Principio de Taxatividad o Especificidad Objetiva, el cual consiste en que la facultad de recurrir en apelación se encuentre específicamente regulada en la ley, limitando la posibilidad de interponer dicho recurso única y exclusivamente respecto a las resoluciones que expresamente indica la ley. El principio en referencia se encuentra regulado en el Art. 452 Inc. 1° Pr. Pn. el cual literalmente establece que "las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos." Disposición legal que tiene íntima relación con el Art. 464 Inc. 1° Pr. Pn. en cual señala que "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, cause un agravio a la parte recurrente”.

Sobre la base anterior se determina que el recurso de apelación únicamente procede contra aquellas resoluciones que de manera expresa contempla la ley, o aquellas que ponen fin al proceso o imposibiliten su continuación.

En el caso de mérito, se advierte que el apelante dirige el recurso en contra de la resolución de las ocho horas y treinta minutos del día cinco de marzo de dos mil trece, en la que el Juez de la causa expresó que : ""...No ha lugar a ordenar las prácticas de prueba grafológicas en el extranjero tal y como o solicita la parte acusadora... , amparando su petición en el art. 177 Pr.Pn., inciso segundo que literalmente reza:

"... En caso de anticipo de prueba o actos urgentes de comprobación que requieran autorización judicial, el juez resolverá su procedencia dentro de las veinticuatro horas de presentada la solicitud... La negativa del juez a realizarlos o autorizarlos será apelable..”.

Ante ello debe señalarse lo siguiente

- 1) El art. 177 Pr.Pn franquea recurso de apelación contra la decisión de denegar un anticipo de prueba o acto urgente de comprobación que requiera de autorización judicial.
- 2) El apelante dirige su recurso contra la denegatoria judicial de realizar la prueba señalada por la parte acusadora de realizar la experticia documentoscópica- química, la cual es necesaria para fundamentar la acusación. Y no la Grafotécnica como lo señala el Juez Sexto de Sentencia.
- 3) La prueba solicitada es de las que se encuentra, reglada en el Capítulo II, que tiene como acápites Actos Urgentes de Comprobación, en el art. 186 PrPn que literalmente dice: ""... en cualquier caso cuando sea conveniente,

se podrán ordenar operaciones técnicas y científicas, tales como exámenes serológicos, químicos, microscópicos..... grafoscópicas, electrónicas, acústicas,...y demás disponibles por la ciencia y la técnica. "" Como puede verse la prueba solicitada según el art. 186 PrPn, es Acto Urgente de Comprobación.

Por su parte, los actos urgentes de comprobación son diligencias que si bien es cierto no constituyen prueba (como la vertida en el juicio o anticipada), arrojan información valiosa que por la premura de la investigación puede perderse de no ser obtenida a tiempo, y que sirven también para crear convicción, siempre que se documenten en debida forma para ser incorporadas mediante su lectura en el juicio, aunque para los efectos de garantizar la inmediación y contradicción los intervinientes en la diligencia deben declarar como testigos en el juicio( testigo de acreditación). Cuando se trata de una pericia, la necesaria presencia del perito será en función que las partes no renuncien a interrogarlo (estipulaciones probatorias).

Es importante aclarar, que algunos de estos actos implican intromisión en los derechos fundamentales de las personas y otros que no, los primeros requieren autorización judicial, observándose ciertos principios que rigen en materia de restricción de derechos fundamentales, como lo son: legalidad, jurisdiccionalidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad; y los segundos no.

4) Respecto a la naturaleza de acto urgente de comprobación, es necesario aludir a las características que informan a los mismos, así:

"En primer lugar, todos ellos constituyen unos actos procesales de recogida de información que puede resultar valiosa no solo para la investigación del delito en estricto sentido, sino además para el descubrimiento de la verdad; por otro lado, muchos de estos actos procesales de recogida de información, se realizan de manera inmediata a la noticia del delito, pues su demora puede provocar la pérdida de información o cuando menos su inexactitud. De la realización de muchos de estos actos urgentes, además, ha de resultar una posible constricción de derechos fundamentales, lo cual hará ineludible una previa autorización judicial, en estos supuestos, se limita a la emisión de una autorización debidamente fundamentada, pero no a una participación directa en la realización misma del acto autorizado". (SÁNCHEZ ESCOBAR, CARLOS ERNESTO, DIAZ CASTILLO, MARCO TULLIO y RIVERA MÁRQUEZ. SERGIO LUIS: "Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal", la edición, Consejo Nacional de la Judicatura, 2009, San Salvador, pág. 88).

En ese sentido, tanto la solicitud hecha de que se realice la pericia solicitada por la parte acusadora, son actuaciones que permiten recabar datos probatorios, la demora en su realización implicaría la pérdida o alteración de valiosa información, y también puede conllevar la afectación de un derecho fundamental( pronta y cumplida justicia, el debido proceso entre otros); de ahí, que no obstante ser medidas coercitivas( ordenadas por el Juez de la casusa), por sus características pueden ser considerados actos urgentes de comprobación que requieran autorización judicial, y la negativa a realizarlos habilita la apelación de la decisión ( art. 177 inciso 2°, 186 PrPn).

- Respecto a la pericia Documentoscópica--Química solicitada por la acusación, debe indicarse, que dicha pericia, según los artículos citados( 177 inciso

segundo y 186 PrPn) constituyen actos urgentes de comprobación que requieren autorización judicial, no porque su afectación implique la afectación de derecho fundamental alguno, sino porque el proceso en el cual se ha solicitado( acción privada), es un proceso especial, donde no participa el ente fiscal, por ello, el único que la puede ordenar es el Juez, en protección a los principios de Pronta y Cumplida Justicia 182 N°5 Cn, y de acceso a la justicia 11 PrPn,

Sobre la base de las anteriores consideraciones, podría concluirse apriorísticamente lo siguiente: uno, que la experticia Documentoscópica —química solicitada al Juez A quo, constituye acto urgente de comprobación que requiera autorización judicial; en tal sentido, la competencia de esta cámara es única y exclusiva para ordenar al Juez que ordene se realice la prueba que el mismo admitió en su momento procesal.

En ese sentido, ante la negativa judicial, el acusador, en el proceso de marras ha solicitado en diferentes ocasiones la realización de la práctica de un experticia Documentoscópica —química, la mismas, sin embargo, ha sido denegada por razones de " FE PUBLICA NOTARIAL y de PERTINENCIA de la Prueba solicitada "".

En el caso sub júdice, el juez a quo ha rechazado posibilidad de la recolección de un elementos de prueba, en otras palabras ha dejado a la parte acusadora al vaivén de su criterio personal obviando la ley, impidiendo de esa manera a la parte afectada la recolección de un elemento probatorio importante para la misma, afectando la esencia del Derecho de Acceso a la Justicia y de Pronta y Cumplida Justicia, cuya máxima expresión, debería ser, en el momento de la producción de la prueba base para la vista pública.

La relevancia de lo anterior, encuentra su base en el art. 303 inc. 1 Pr.Pn, bajo el epígrafe FUNCIÓN DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN, y en el art. 450 PrPn, donde se habla de la instrucción sumaria en el caso del Proceso Especial de Acción Privada, para el primero de los casos el legislador establece que :

"Corresponderá al juez de instrucción realizar los anticipos de prueba, autorizar los actos urgentes de comprobación sujetos a control judicial, resolver sobre las excepciones y demás solicitudes, y controlar el cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la constitución y las leyes".

Para el segundo de los artículos citados el 450 PrPn, el legisferante dice que: ""...a petición de las partes se autorizarán los actos urgentes de comprobación que no se hayan realizado, ...durante ese plazo las partes también podrán ofrecer otras pruebas...—

Como puede verse de los artículos citados, el Juez A quo, tiene la facultad y el deber de complementar la instrucción o recabar toda la prueba ofertada, si la misma fue propuesta en tiempo, así mismo se desprende de los artículos antes citados que incluso las partes podrán ofertar otras pruebas aparte de las ofertadas inicialmente, debido a que es una etapa de investigación, donde los elementos aportados en el mismo sirven de base para la deliberación que deberá hacer el Juez en la vista pública. Los actos de aportación de la prueba, son necesarios para que el Juez decida sobre elementos de convicción debidamente ofertados, aceptados, controvertidos y discutidos en un debido proceso penal, garantizándose en el mismo principios constitucionales y procesales como lo son:

El principio de Pronta y cumplida Justicia del art. 185 N°5 Cn, siendo una de sus aristas, que el Acusador goce de similares oportunidades reales que la Defensa para proponer e incorporar la prueba que estime conveniente parte fundamentar la imputación que versa en contra del imputado, en un juicio con todas las garantías mínimas del debido proceso penal( 12 Cn).

Obviamente que esa igualdad de armas en el proceso penal, es ilusa, ya que por cuestiones de funciones, atribuciones y poder coercitivo en la investigación que goza el ente fiscal, ni la defensa técnica e imputado tienen la misma logística para llevar a cabo una investigación, para el caso de autos: El juez en el presente caso es el designado por ley para ordenar los actos de investigación debido a que no actúa dentro del proceso el ente investigador (Fiscalía) y acusador pro excelencia, por lo que cuando deba utilizarse a los peritos permanentes adscritos a las diversas instituciones estatales, o en el extranjero según sea el caso, es el Juez de la Causa, quien deberá ordenar la pericia y además pedir que se le rindan los informes que el mismo solicite; lo anterior por supuesto, con la salvedad de la indagación particular que pueda hacer la parte acusadora para colaborar en el desarrollo de la pericia solicitada para efectos de obtener información que robustezca su tesis de acusación, sin embargo, para introducir esa información al proceso debe ser a través de los canales pertinentes (como por ejemplo, si tiene testigos, debe ser ofertados según lo establecido por el art. 450 PrPn en sede judicial), por lo que es necesario el auxilio judicial ( en especial en el presente caso donde el Juez es el encargado del proceso y de ordenar las pericias que se le soliciten, si la petición es conforme a derecho y admitida por el mismo, como ha sucedido en el caso de autos, así como auxiliar en los casos en los que se requieran supuestos de restricción de derechos fundamentales a las partes o a terceros).

En razón a lo anterior puede advertirse por este Tribunal, que ante la negativa del Juzgador para practicar las diligencias solicitada por la parte Acusadora, de realizar la experticia Documentoscópica —Química, conlleva a un posible menoscabo al principio en la realización de la investigación, es decir, al Derecho de Acceso a la Justicia y Pronta y Cumplida Justicia; en ese sentido, las suscritas estiman también pertinente admitir el recurso por la denegatoria de la pericia.

Argumento, que es apoyado también por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal, ( Reglas de Mallorca), en su regla 13 bajo el apartado DERECHOS DEL IMPUTADO, que reza.

"El defensor tiene derecho a participar en los actos de investigación en los que se requiera la presencia del imputado. Igualmente podrá aportar pruebas e intervenir en la práctica de las mismas, por sí, o en caso de pruebas periciales a través de un experto. En caso de denegación de la demanda para que se practique una prueba, la defensa tiene el derecho de recurrir". Misma regla que le es aplicable a la parte Acusadora, por el principio de Igualdad de Armas y de Acceso a la Justicia ya mencionados artículos 11 y 12 PrPn".

MECANISMOS LEGALES PARA LA REALIZACIÓN DE ACTOS EN EL EXTRANJERO SIN VIOLENTAR EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO

"Abonando a lo antes mencionado, y tocando uno de los argumentos del Juez A quo, para denegar la realización de la prueba, que es la necesidad del

Juez SENTENCIADOR, de tener en la Vista Pública, para los actos urgentes de comprobación como las pericias, la participación del testigo de ACREDITACION, en otras palabras el perito, para que las partes puedan hacer uso de su derecho a interrogarlo sobre la pericia, y cumplir con las reglas del Juicio Oral como son la inmediación, concentración y oralidad, y de esa manera incorporar la prueba dentro del mismo, para que posteriormente sea valorada por el Juez. Situación que según el Juez de la causa no se podría concluir debido a que la pericia deberá ser hecha en el extranjero, lo cual dificulta la presencia del perito en la vista pública. Al respecto, es necesario hacer ver al Juez A quo, que las pericias solicitadas por las partes, que son de imposible realización en el país y donde se requiere su realización en el extranjero, no son nuevas en nuestro ordenamiento judicial, debido a que por años, la prueba de ADN, se efectuaba fuera del país, ahora bien si la parte que lo solicita está dispuesta a cargar con los costos de su realización, el juez se puede incluso auxiliarse del Servicio Consular, debido a que la Ley del Servicio Consular en su artículo 148 inciso segundo le concede la facultad al Cónsul incluso para recibir la prueba, que deberá incorporarse a un proceso determinado en el País, así como también por medio de la tecnología hoy tan común, se puede utilizar el método de la Video Conferencia, para que las partes y el Juez puedan interrogar al perito y este de esa manera pueda acreditar la pericia que se presenta como prueba en vista pública.

Por las razones expuestas este Tribunal considera que el argumento del Juez para denegar la prueba que fuere ofertada en tiempo y admitida por el mismo, es carente de fundamentación, debido a que existen mecanismos legales como los explicados que permiten la realización en el extranjero de la prueba solicitada, sin violentar los principios del debido proceso con audiencias orales.

Por lo antes expuesto esta Cámara considera pertinente ordenar al Tribunal que conocerá del caso, que haga los trámites pertinentes en orden de que se practique el peritaje Documentoscópico—Químico, solicitado por la parte acusadora, concediendo el tiempo prudencial y fijar fecha de la Audiencia de Vista Pública hasta que este completa la Prueba solicitada".

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 56-13-4, fecha de la resolución: 22/04/2013*

## ACUSACIÓN FISCAL

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CUANDO HA PRECLUIDO EL PLAZO PROCESAL PARA QUE LAS PARTES Y EL IMPUTADO SE PRONUNCIEN SOBRE PUNTOS CONTENIDOS EN LA ACUSACIÓN FISCAL

"Ahora bien, advierte este Tribunal que el Artículo 270 inciso 2° del Código Procesal Penal, establece literalmente que: "... El fiscal extenderá la investigación no solo 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 la 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 exculpativos. Por lo que, 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 éste, 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.

Por lo que, 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 el imputado por medio de sus defensores de la tramitación de dicho libelo, en fecha veintisiete de septiembre del año en referencia, por lo que teniendo el imputado en este caso, hasta el cuatro de octubre del año ya citado, para consultar y pronunciarse respecto del dictamen presentado.

En efecto el Licenciado [...], representando los intereses del imputado [...], y 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 refirió 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 imputado [...]

En virtud de lo anterior, nota este Tribunal que la defensa ni el imputado se pronunció respectó 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 2° 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. Por lo que, 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 ese orden, de ideas, este Tribunal de Alzada coincide con la posición de la Señora Jueza del Juzgado Tercero de Instrucción de la Ciudad de San Salvador, en el sentido que habiendo transcurrido el plazo común 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 el imputado 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: INC-13-13-6, fecha de la resolución: 30/01/2013*

## ACUSACIÓN PARTICULAR

NECESARIO CUMPLIR LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE 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 objetivo 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 preestablecido 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 impugnada tiene que estar comprendida dentro de aquellas resoluciones que la 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.

Por último y con base al art. 469 Pr. Pn. para las resoluciones pronunciadas por los Tribunales de Sentencia, el recurso de apelación procederá solamente en contra de las sentencias definitivas cuando la parte que lo interpone alega inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho, debiendo citar las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas, debiendo expresar cual es la solución que se pretende; así mismo, deberá indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos, tal como lo establece el Art. 470 inciso primero y segundo Pr. Pn. El sobreseimiento definitivo dictado por los Tribunales de Sentencia cuando se configuren las causales de extinción de la acción penal no será apelable, y únicamente podrán recurrirse vía revocación o revisión.

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 que los motivos de impugnación advertidos por las partes recurrentes en su escrito, no están contemplados 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 está sujeta a motivos legales pre-establecidos y no antojadizos de las partes procesales"

#### IMPROCEDENTE CONOCER MEDIANTE EL RECURSO DE APELACIÓN LA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD

"Respecto al primero motivo impugnado referente a la resolución en el cual se tuvo como parte acusadora únicamente a [...], luego de que dicha facultad le fuera delegada exclusivamente a su persona [...], a criterio de esta Cámara la misma sale de su conocimiento por no ser apelable

Por otro lado, respecto al segundo motivo de apelación en el que se impugna la decisión judicial de declarar inadmisibile la acusación particular presentada por la parte querellante luego de que no se subsanarán las prevenciones advertidas previamente, esta Cámara al verificar lo preceptuado en el Título V relativo al Procedimiento Especial por Delito de Acción Privada, precisamente en el art. 439 inciso primero Pr. Pn. que dice: "Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, debe presentar la acusación, por sí o mediante apoderado especial, directamente ante el tribunal de sentencia, cumpliendo con los requisitos previstos en este Código para la acusación", situación que remite a los requisitos de procesabilidad para la acusación, regulados en el Art. 356 Pr. Pn., el cual dice: "La acusación contendrá, bajo pena de inadmisibilidad: 1) Datos personales del imputado, o si se ignoran, los que sirvan para identificarlo; 2) Relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido; 3) Fundamentación de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan; 4) Calificación jurídica, con expresión precisa de los preceptos legales aplicables; 5) Ofrecimiento de prueba, tanto en el orden penal como en el civil para incorporar en la vista pública. Con la acusación, el fiscal remitirá al juez las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder. El fiscal o el querellante podrán en su acusación, señalar alternativamente, las circunstancias del hecho que permitan calificar el comportamiento del imputado en un delito distinto. En la acusación el fiscal o querellante deberán fijar, el monto de la reparación civil de los daños. Las mismas exigencias en cuanto a las pruebas; la cuantía tendrá el actor civil respecto de su pretensión. ADVIERTE Y CONSIDERA:

El art. 439 Pr. Pn., en su inciso primero es claro en establecer que para presentar una acusación particular deben de reunirse, bajo pena de inadmisibilidad, todos los requisitos que establece la acusación en su art. 356 Pr. Pn.; para el caso completo a la parte impetrante se le previno en su escrito de acusación complementar ciertas cuestiones que no fueron subsanadas oportunamente, por lo que se declaró inadmisibile la pretensión; resolución que no admite apelación

según el principio de taxatividad y legalidad, ya que según el Art. 108 inciso último del Código Procesal Penal, esta acusación puede intentarse nuevamente por una vez más.

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" pagina 105 donde menciona que: "... Una de las causas promotoras de la inadmisibilidad, es cuando la resolución impugnada no de lugar a Recurso, es decir que la resolución no este expresamente declarada de las impugnables en firma 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 y bajo las formalidades y requisitos de procesabilidad; el caso sometido a la competencia de esta Cámara, en la cual específicamente se tuvo únicamente por parte querellante [...], luego de que dicha facultad le fuera delegada exclusivamente a su persona por parte del [...] y en la que se declaró inadmisibile el escrito de acusación particular presentado por la parte querellante; no admiten recurso de apelación, y por tanto, la interposición del recurso es inadmisibile, por no reunir además las formalidades de ley".

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-210-2013, fecha de la resolución: 25/10/2013*

#### REGLAS DE IMPUGNABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA

"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 objetivo 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 cumplirse 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 impugnada tiene que estar comprendida dentro de aquellas resoluciones que la 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".

#### SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL NO ADMITE RECURSO DE APELACIÓN

"Por último y con base al art. 469 Pr. Pn. para las resoluciones pronunciadas por los Tribunales de Sentencia, el recurso de apelación procederá solamente en contra de las sentencias definitivas cuando la parte que lo interpone alega inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho, debiendo citar las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas, debiendo expresar cual es la solución que se pretende; así mismo, deberá indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos, tal como lo establece el Art. 470 inciso primero y segundo Pr. Pn. El sobreseimiento definitivo dictado por los Tribunales de Sentencia cuando se configuren las causales de extinción de la acción penal no será apelable, y únicamente podrán recurrirse vía revocación o revisión.

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 que los motivos de impugnación advertidos por la parte recurrente en su escrito, 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 está sujeta a motivos legales pre-establecidos y no antojadizos de las partes procesales".

#### REQUISITOS DE LA ACUSACIÓN EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA

"Respecto al motivo de apelación en el que se impugna la decisión judicial de declarar inadmisibile la acusación particular presentada por la víctima por no reunir el requisito de procesabilidad establecido para este tipo de delitos que

lesionan el honor en el art. 183-A del Código Penal, y complementariamente en la Ley Especial del Ejercicio de Rectificación y Respuesta, esta Cámara al verificar lo preceptuado en el Título V relativo al Procedimiento Especial por Delito de Acción Privada, precisamente en el art. 439 inciso primero Pr. Pn. que dice: "Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, debe presentar la acusación, por sí o mediante apoderado especial, directamente ante el tribunal de sentencia, cumpliendo con los requisitos previstos en este Código para la acusación", situación que remite a los requisitos de procesabilidad para la acusación, regulados en el Art. 356 Pr. Pn., el cual dice: "La acusación contendrá, bajo pena de inadmisibilidad: 1 Datos personales del imputado o si se ignoran, los que sirvan, para identificarlo; 2) Relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido; 3) Fundamentación de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la Motivan; 4) Calificación jurídica con expresión previsa de preceptos legales aplicables; 5) Ofrecimiento de prueba, tanto en el orden penal como en el civil para incorporar en la vista pública. Con la acusación el fiscal remitirá al juez las actuaciones las evidencias que tenga en su poder. El fiscal o el querellante podrán en su acusación, señalar alternativamente, las circunstancias del hecho que permitan calificar el comportamiento del imputado en un delito distinto. En la acusación el fiscal o querellante deberán fijar, el monto de la reparación civil de los daños. Las mismas exigencias en cuanto a las pruebas y la cuantía tendrá el actor civil respecto de su pretensión".

#### REQUISITO SINE QUA NOM EN LOS DELITOS RELATIVOS AL HONOR Y A LA INTIMIDAD HABER EJERCIDO EL DERECHO DE RESPUESTA

"El art. 439 Pr. Pn., en su inciso primero es claro en establecer que para presentar una acusación particular deben reunirse, bajo pena de inadmisibilidad, todos los requisitos que establece la acusación en su art. 356 Pr. Pn.; para el caso concreto, además de los requisitos establecidos para la acusación particular y el procedimiento para delitos de acción privada según preceptúan los arts. 439 y siguientes Pr. Pn., cuando se traten de delitos que lesionan el bien jurídico relativo al honor y la intimidad de la persona humana, contemplados en el capítulo VI del Código Penal, que se denomina: "DELITOS RELATIVOS AL HONOR Y LA INTIMIDAD" (calumnia, difamación e injuria), el Procedimiento Especial de Delitos de Acción Privada exige como requisito "sine qua non", para iniciar la acción penal privada, que la parte acusadora haya ejercido fehacientemente el denominado "DERECHO DE RESPUESTA", estipulado en el Art. 183-A Código Penal que establece: "La acción penal proveniente de cada uno de los delitos contemplados en estos capítulos (refiriéndose los delitos de calumnia, difamación e injuria), sólo procederá cuando sea acreditado en forma fehaciente que o se obtuvo o no se permitió el ejercicio de derecho de respuesta", articulado que está íntimamente relacionado con la LEY ESPECIAL DEL EJERCICIO DE RECTIFICACIÓN Y RESPUESTA, que dice en su Art. 1 y 2 respectivamente "El objeto de la presente ley es regular el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta como protección de los derechos al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en concordancia con el irrestricto ejercicio de la libertad de

expresión y de la información" y "El Derecho de Rectificación o Respuesta es aquel que se reconoce a una persona natural o jurídica, cuando se considere perjudicada por una información o noticia que no corresponda a hechos ciertos, en la que se utilicen términos o expresiones agraviantes u ofensivas, publicadas o difundidas por un medio de comunicación, provenientes de terceros o por espacios de campos pagados. Derecho que le permite a esta persona, exigir la inserción gratuita de la correspondiente rectificación o respuesta, en el mismo medio de comunicación, en similar forma que fue comunicada o publicada, de acuerdo a la presente ley.

Requisito que al haber sido verificado por el Tribunal [...], no se había cumplido y por lo tanto se declaró inadmisibile la pretensión; resolución que no admite apelación según el principio de taxatividad y legalidad, ya que según el Art. 108 inciso último del Código Procesal Penal, esta acusación puede intentarse nuevamente por una vez más.

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" pagina 105 donde menciona que: "... Una de las causas promotoras de la inadmisibilidad, es cuando la resolución impugnada no de lugar a Recurso, es decir que la resolución no este expresamente declarada de las impugnables en forma genérica o específica o bien la ley la declare irrecurrible.....".

Se aclara que la LEY ESPECIAL DEL EJERCICIO DE RECTIFICACIÓN Y RESPUESTA está vigente mediante Decreto Legislativo número 422, del día once de julio de dos mil trece, publicado en Diario Oficial número 162, Tomo número 400, el día cuatro de septiembre de dos mil trece, y entrando en vigencia ocho días después de su publicación; mientras que el Art. 183-A que se denomina "DERECHO DE RESPUESTA" está vigente mediante Decreto Legislativo número 836, del día veinticinco de noviembre de 2011, publicado en Diario Oficial número 229, Tomo número 393, el día siete de diciembre de dos mil once, y entrando en vigencia ocho días después de su publicación; por lo que estando la referida ley especial y el articulado citado en vigencia, le es exigible a la acusadora dicho requisito de procesabilidad so pena de inadmisibilidad".

#### PROCEDE DECLARAR INADMISIBLE EL RECURSO DE APELACIÓN CUANDO NO SE REÚNEN LAS FORMALIDADES DE LEY

"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 y bajo las formalidades y requisitos de procesabilidad; el caso sometido a la competencia de esta Cámara, en la cual específicamente se declaró inadmisibile el escrito de acusación particular presentado por la víctima; no admiten recurso de apelación, y por tanto, la interposición del recurso es inadmisibile, por no reunir además las formalidades de ley".

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-221-2013-5, fecha de la resolución: 20/11/2013*

## ADICIÓN

### SIMPLE ACLARACIÓN DE TÉRMINOS O DE LA OMISIÓN DE ALGÚN PUNTO EN LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

"1.- Respecto a la Adición, cabe aclarar que, este es un mecanismo previsto en la ley para suplir las omisiones de que pudiera adolecer una determinada resolución judicial, es decir, es un medio que permite la posibilidad de adicionar a la resolución judicial algún punto controvertido que se hubiera omitido en el pronunciamiento y al igual que la aclaración, siempre con el límite de no alterarse sustancialmente lo ya resuelto por el juez o tribunal, además de que, siempre y cuando se realice la adición en el tiempo legalmente previsto para ello.- Así también es preciso señalar que la Aclaración y Adición no constituyen un verdadero recurso por medio del cual pueda variarse el contenido de una resolución judicial, sino que es una simple solicitud que pone de relieve la aclaración de términos o la omisión de algún punto padecida en la resolución jurisdiccional".

### ORDEN DE DETENCIÓN DECRETADA EN LA VISTA PÚBLICA QUEDA VIGENTE CUANDO SE DECLARA NULIDAD DE LA SENTENCIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

"II.- Que en efecto en el escrito del recurso de apelación el Licenciado [...], en su parte petitoria, solicitó a este Tribunal que "SE DECLARA NULA LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA, y que por afectar tal nulidad la medida cautelar en que se encuentra su defendido el señor [...] ORDENEIS SU INMEDIATA LIBERTAD", petición de la cual este Tribunal omitió hacer consideración alguna y pronunciarse al respecto, por lo que ante la solicitud en estudio, es oportuno señalar: [...]Que en virtud de lo anterior el Licenciado [...], considera de que "al haber declarado esta Cámara la NULIDAD DE LA SENTENCIA, ello afecta la medida cautelar en que se encuentra su defendido, y que por lo tanto se debe de ordenar su inmediata libertad, pues señala que la nulidad declarada hace volver las cosas al estado en que se encontraban hasta antes del acto viciado, esto es, la libertad de que gozaba el señor [...], hasta antes de la vista pública que también se ha de invalidar".- Sobre dicho punto alegado, se hacen las siguientes consideraciones: a) Que de acuerdo a lo establecido en el Art. 475 Inc. 2° del Código Procesal Penal, parte final, "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", claro está que el artículo en referencia señala dos casos, **el primero** cuando se anula la sentencia por motivos que son diferentes a la falta de fundamentación, lo cual para ese caso es que se tiene que hacer la reposición del juicio ó vista pública que también se ha de invalidar, y por eso es que se manda su reposición a otro tribunal; **y el segundo**, donde únicamente se anula la sentencia por falta de fundamentación, y no se vuelve a reponer el juicio, puesto que en este caso la prueba ya fue desfilada y controvertida en juicio, es decir que la vista pública se celebró bajo el Principio de Inmediación de las partes Art. 367 Pr.Pn., y lo único que faltó fue que el Juez fundamentara debidamente la sentencia, por lo tanto no se anula la vista pública, pues el vicio

se dio al momento de hacer la fundamentación de la sentencia, y por eso es que se manda a que se reponga únicamente la sentencia por el mismo Tribunal, y no la celebración de un nuevo juicio; b) Que en la sentencia de esta Cámara, claramente se establece que lo que se está anulando es la SENTENCIA, y no la vista pública, pues el vicio en que ha incurrido el Juez Sentenciador, es en una falta de fundamentación de la sentencia, art. 400 No.4° Pr.Pn., y por eso se ha mandado a reponer la sentencia por el mismo tribunal; c) Que quedando claro, que lo que se ha resuelto por este Tribunal es la ANULACION DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA POR EL TRIBUNAL DE SENTENCIA DE ESTA CIUDAD, la que corre agregada a [...] de la segunda pieza principal, es esta la única que queda invalidada, pues es en ella que se dio el vicio, es decir que si las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes del acto viciado, es a partir de esta que se da en el presente caso y no desde la vista pública; y d) Que en razón de lo anterior, es preciso señalar que la vista pública mantiene su respectiva validez y es ahí donde el Juez del Tribunal de Sentencia de esta Ciudad, como consecuencia del fallo condenatorio, DECRETA LA DETENCIÓN PROVISIONAL AL PROCESADO [...], después de haber tenido por acreditada la existencia del delito de PRIVACION DE LIBERTAD POR FUNCIONARIO O EMPLEADO PUBLICO, AGENTE DE AUTORIDAD O AUTORIDAD PUBLICA, y la autoría en el mismo del imputado en ese delito, con las pruebas que valoró, es decir que esta detención quedó justificada en la misma audiencia, por haber determinado el Juez A-quo, los dos extremos procesales, por lo que no es cierto lo alegado por el recurrente, al venir alegando en el escrito arriba relacionado que "se desconoce en el proceso cómo su defendido ha ido a parar al centro penal donde guarda prisión, pues hasta antes de la sentencia arbitraria que lo condenó se encontraba gozando de libertad, pero sobre esa situación nada dijo el señor juez sentenciador, que no hay ninguna orden escrita ni mucho menos fundamentada que lo prive de libertad; que en el proceso no concurre decisión judicial escrita alguna", detención provisional que a criterio de este Tribunal, no debe considerarse arbitraria e ilegal, por haberse justificado la misma por el Juez Sentenciador, la cual debe de mantenerse, ya que lo que se está anulando tal como se dijo anteriormente únicamente es la sentencia, para que el mismo Juez que la dictó la fundamente debidamente con las pruebas que ya desfilaron en la audiencia de vista pública, en una forma integral".

### IMPROCEDENTE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LO SUSTANCIAL DE LA SENTENCIA CUANDO SE DECLARA NULIDAD POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

"III.- Que en cuanto a que no se resolvió sobre el tercero y cuarto motivo, consistente en ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 62 INC. 2o DEL CÓDIGO PENAL, y ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 71 DEL CÓDIGO PENAL.- Se estima que en efecto se omitió mencionar en la sentencia, que sobre dichos puntos, se omitía hacer consideración alguna al respecto, ya que al resolver los puntos apelados como MOTIVO UNO Y DOS del recurso, consistentes en IN-OBSERVANCIA DEL ART. 144 del C.Pr.Pn., recayendo dicha inconformidad en LA FALTA DE FUNDAMENTACION DE LA SENTENCIA, e INOBSERVANCIA

DEL ART. 179 Pr.Pn., por considerar que se ha inobservado las REGLAS DE LA SANA CRITICA, se determinó que había lugar a ellos, y por lo tanto existiendo la falta de fundamentación era procedente declarar la nulidad absoluta de la sentencia, y una vez declarada está, no es procedente pronunciarse sobre el tercero y cuarto motivo, ya que el Juez está en el deber de volver a hacer una valoración de toda la prueba que desfiló en la vista pública en una forma integral y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es en razón de ello que la Cámara no se está pronunciando sobre lo sustancial de la decisión del Juez de Sentencia, sino únicamente sobre la obligación de fundamentar las sentencias, según lo regulado en el Art. 144 Pr.Pn., y es después de que haga el respectivo análisis de la pruebas que deberá hacer la correspondiente individualización de la pena aplicable a que haya lugar, pues en el romano "V" de la sentencia que este Tribunal pronunció, se establece que el Juez A-quo inobservó lo que ordenan los Arts. 144 y 179 del Código Procesal Penal, en cuanto a la correcta fundamentación de las resoluciones judiciales, específicamente la fundamentación fáctica, intelectual y jurídica de las pruebas, siendo por esta última falta de FUNDAMENTACION JURIDICA, que el Juez debe de hacer un nuevo análisis sobre la individualización de la pena aplicable y dar su razonamiento del porque al momento de imponer la pena consideró que la misma se determinó conforme a las reglas del concurso real de delitos, ya que en esta clase de fundamentación es donde el Juez da una explicación de las razones de aplicación o no de las normas, así como la pena impuesta con sus razonamientos”.

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-41-14-CPRPN-2013, fecha de la resolución: 08/07/2013*

## AGENTES ENCUBIERTOS

FALTA DE PLAZO EN SU AUTORIZACIÓN NO PUEDE SER VISTA COMO UNA ILEGALIDAD DENTRO DEL PROCESO PENAL, NI COMO UN VICIO A LA PRUEBA OBTENIDA

“Ese señalamiento a juicio del recurrente tiene su fundamento en el hecho que se cuenta con una resolución en la cual la Fiscalía General de la República autoriza al agente encubierto, sin embargo, alega la defensa técnica que en la misma no se precisa el objeto y atribuciones del agente encubierto y no se determina el plazo de dicho nombramiento, por lo que el recurrente considera en virtud de ello que se ha incurrido en una vulneración de la ley.

Al respecto, esta Cámara al analizar las disposiciones que la defensa relaciona como inobservadas, advierte que en ninguna de ellas se establece de manera literal por parte del legislador, que en el nombramiento de los agentes encubiertos debe determinarse el plazo de duración de la autorización.

Si bien este es un aspecto que ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional en la sentencia con referencia 147-2010, emitida a las doce horas con cincuenta y siete minutos del día nueve de marzo del año dos mil once, al exponer: “...resulta posible conciliar la utilización de estos mecanismos de inteligencia policial, con los principios fundamentales que informen el proceso penal constitucionalmente configurado, por medio de la fijación de

límites claros a su ejercicio y de un control judicial efectivo, así...Ha de existir autorización debidamente motivada...tal resolución debe indicar el plazo durante el cual se desarrollará la investigación...”

Es igualmente importante, mencionar que la referida Sala no sólo hace referencia a este requisito al momento de autorizar un método especial de investigación como es el agente encubierto, sino también expresa que se debe autorizar en hechos relacionados con el crimen organizado, cuando existan dificultades en la investigación derivadas de la utilización de métodos de investigación convencionales, que las actuaciones policiales no provoquen o generen la idea criminal, etc.

Por lo que en el caso de autos, al analizar el elemento de prueba al que hace referencia la defensa y que guarda relación con la autorización del agente encubierto, mismo que fue incorporado como prueba documental en la vista pública y que corre agregado a folios 36 y siguientes del expediente remitido, se advierte que en el mismo se le ha dado cumplimiento a tales requisitos, emitiéndose dicha autorización el día catorce de julio del año dos mil once por parte del licenciado Jorge Orlando Cortez Díaz, en su calidad de Jefe de la Unidad Fiscal Especializada de Delitos de Narcotráfico.

En virtud de ello, consta que el Comisionado Fritz Gerard Dennery Martínez, en su calidad de Jefe de la División Antinarcóticos de la PNC, nombró al cabo [...] como agente encubierto ese mismo día.

De ambos elementos, se advierte que efectivamente no se mencionó el plazo que duraba la autorización como agente encubierto del cabo [...], pero si las funciones para las cuales estaba facultado, pues literalmente se dijo: “...el investigador...designado para actuar como agente encubierto, se encuentre facultado para disfrazar u ocultar su verdadera identidad, e incluso encubrir su función y cargo con identidades falsas, y que realicen acciones o utilicen medios engañosos para acercarse y /o penetrar a los lugares investigados, negociar y realizar compra controlada de droga a las personas investigadas y puedan así verificar el hecho denunciado...”

En atención a ello, se advierte que efectivamente y según el criterio jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional antes mencionado, en el caso de autos existió una omisión parcial de parte de Fiscalía y de Policía al momento de establecer el término de tiempo en el cual se estaba autorizando la intervención del agente encubierto.

Sin embargo, es igualmente importante señalar que el proceso se judicializó por medio de la presentación de la solicitud de imposición de medidas cautelares respectiva el día trece de septiembre del año dos mil once.

Asimismo, consta que la audiencia especial de imposición de medidas cautelares se celebró el día catorce de ese mismo mes y año, sin embargo en la misma la defensa técnica no dijo nada respecto a la omisión en la autorización antes referida, lo cual tampoco hizo en la audiencia preliminar.

Por lo cual se advierte que dicha omisión constituye un incumplimiento formal de un requisito, el cual se reitera no se encuentra estipulado en la ley, sino que proviene de un análisis emanado de la Sala de lo Constitucional en un proceso de Habeas Corpus.

No obstante ello, dicha falta de plazo en la autorización del agente encubierto no puede ser visto como una ilegalidad dentro del proceso penal y consecuen-

temente de la prueba obtenida y por lo tanto no tiene capacidad suficiente para excluir tal elemento de prueba.

Ello es así pues en primer lugar la falta de un requisito de un acto o diligencia judicial se sanciona con nulidad relativa, sin embargo, el yerro alegado se dio en la fase de investigación de la causa, por lo cual el mismo fue subsanado por las partes al no haber sido oportunamente alegado, ello conforme al artículo 348 del Código Procesal Penal.

Por otra parte, es necesario a su vez advertir que para que un defecto de tal naturaleza sea declarado es necesario determinar el agravio o perjuicio que ha ocasionado, sin embargo, en el caso de autos, el punto al que hace referencia el recurrente se relaciona con la duración del plazo de investigación el cual se encuentra relacionado en el artículo 17 del Código Procesal Penal, mismo que para los delitos de crimen organizado no puede exceder de los veinticuatro meses.

De conformidad con ello, se advierte que en el caso sub judice se nombró al agente encubierto el día catorce de julio del año dos mil once, y los procesados fueron capturados en flagrancia el día diez de septiembre de ese mismo año, por lo que se advierte que dicho método especial de investigación sólo fue empleado por un término de menos de dos meses, o sea un mes y veintiséis días, por lo que evidentemente no estaba ni cercana la fecha de agotamiento del plazo de investigación antes aludido, por lo cual en el caso de autos no se detecta un verdadero agravio con tal omisión”.

#### DIFERENCIAS ENTRE ESTOS Y EL AGENTE PROVOCADOR

“Es aquí donde conviene señalar que el agente encubierto es aquel que se introduce en una organización criminal con otra identidad, no con el dolo de ser delincuente, sino con la intención de obtener información de cómo y quiénes trabajan en la referida organización criminal.

Y por otra parte, el agente provocador, es aquel que de entrada provoca a otra persona para que delinca y ésta accede, al respecto el Magistrado Español Carlos Granados Pérez, en su obra “Instrumento Procesal en la Lucha contra Crimen, Agente Encubierto, Entrega Vigilada, El arrepentido, Protección de Testigos y posición de la jurisprudencia”, manifiesta que en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo Español se ha admitido la figura del agente encubierto y ha rechazado la figura del agente provocador, es así que sobre el agente encubierto el Tribunal Supremo Español, en sentencia de cinco de junio de 1999 dijo: “... en la medida en que el agente encubierto sea conocido por su real identidad por el Tribunal, comparezca ante éste y sus manifestaciones tengan corroboraciones objetivas que permiten juzgar sobre su veracidad, no existen razones para excluir la prueba basada en sus dichos...”, así mismo en sentencia del mismo Tribunal Supremo Español de fecha uno de julio de 1994, dijo: “Básicamente hay que distinguir e interpretar en cada caso concreto cuando ha tenido lugar una verdadera provocación para la comisión de un delito, que sin ella, no se hubiera producido, y cuando, por el contrario, la intervención en la trama delictiva de una persona ajena, generalmente por un agente policía, lo es con la simple finalidad y alcance de investigar un hecho delictivo que ya se esté cometiendo o se ha

cometido. En este segundo caso se ha reiterado en la jurisprudencia el convencimiento de la legitimidad de la actividad con fines de investigación de un delito que se produce o ha producido sin haber tenido causa en provocación alguna”, con esos mismos argumentos se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos TEDH, en sentencia del quince de junio de 1992, en el caso Lüdi.

Asimismo y sobre el rechazo del agente provocador, el Tribunal Supremo Español, en la sentencia del veintitrés de enero del año dos mil uno, manifestó que: “se entiende aquel que llega a realizarse en virtud de la inducción engañosa de una determinada persona, generalmente miembro de las fuerzas de seguridad que deseando la detención de sospechosos inicia a perpetrar la infracción a quien no tenía previsto tal propósito, originando así el nacimiento de una voluntad criminal, en un supuesto concreto, delito que de no ser por tal provocación, no se hubiere producido”.

Aunado a ello, nuestra Sala de lo Constitucional, en sentencia bajo referencia 115-2005, dictada a las doce horas y diez minutos del día veintiuno de febrero de 2006 al respecto dijo: “Sin ánimo de emitir una definición, podemos decir 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. Esta figura 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 ya sea mediante compra y venta falsa o entregas vigiladas y controladas, entre otros; sin embargo...de lo expuesto se colige que en virtud que 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 es exención de responsabilidad penal –, es indispensable la existencia de un control riguroso a efecto de que no se le desnaturalice y se utilice este medio de investigación para otros fines. Por ello...la competencia para autorizar este tipo de agentes ha sido otorgada por la ley al Fiscal General de la República...o de quien ejerza su delegación”.

#### REQUISITOS NECESARIOS PARA SU ACTUAR

“Aunado a todo lo anterior, la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, regula la figura del agente encubierto en el artículo 5; por otra parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificada por El Salvador y por ende es ley de la República con base al artículo 144 de la Constitución, en el artículo 20 de dicha Convención, de igual manera regula y permite el uso de estas técnicas como es el agente encubierto.

Este tipo de procedimientos deben cumplir ciertos requisitos, los cuales han sido señalados previamente y que también son retomados por la Sala de lo Constitucional en el proceso de Habeas Corpus con referencia 231-2006, en el cual se emitió sentencia a las diez horas del día diecinueve de agosto de dos mil nueve, exponiéndose en la misma que: “...El uso de técnicas especiales de investigación ha de cumplir ciertos requisitos, a saber: (i) Contar con una autori-

zación expresa, la cual se ha de decidir caso por caso; (ii) La autorización debe provenir del Fiscal General, o de quien ejerza la función por delegación; y (iii) Atender a los principios de subsidiariedad, proporcionalidad y necesidad. El principio de subsidiariedad, alude a que las técnicas especiales de investigación deben ser utilizadas como última medida para procurar pruebas dentro del proceso; el de proporcionalidad, a que su empleo se reserva a la investigación de delitos considerados graves; y el de necesidad, a la utilización de este método siempre y cuando no se disponga de otras técnicas de investigación que permitan lograr los mismos resultados...".

Por lo que partiendo de dichos criterios doctrinarios y jurisprudenciales, se advierte que en el caso de autos, se dio en un primer lugar un señalamiento de parte de una persona anónima sobre sujetos que se dedicaban a buscar compradores de droga, asimismo, dicha persona también expuso que los ahora procesados eran los dueños de tal negocio ilícito.

Hasta aquí se determina que el agente encubierto aún no había sido nombrado y por lo tanto su actuar no puede determinarse que ha sido el generador de la idea criminal en los sujetos, para llevar a cabo acciones contrarias a la ley.

Además de ello, consta que en el caso en concreto se efectuaron operativos de vigilancia y verificación de los lugares y las personas señaladas por el informante, no lográndose detectar conductas contrarias a la ley.

Asimismo, consta que el agente [...] manifestó que luego de su nombramiento llamo a uno de los números que le brindó el informante y le dijo a la persona que le contestó y quien se identificó como "[...]" que le habían recomendado que les llamara, preguntándole por "Marcos", sin embargo le manifiestan que él no se encontraba pero que si quería comprar pescado que ellos le venderían de buena calidad, véase que él no pidió comprar, le ofrecieron.

Luego de esto, el día dieciocho de julio del año dos mil once, manifiesta el agente encubierto que [...] le llamó preguntándole si estaba interesado en comprar cocaína, que ellos estaban en la disponibilidad de ofrecerle tal producto, externándole el agente que sí, pero que sólo necesitaba dos onzas para ver la calidad de la misma.

A la luz de ello, se advierte que en el caso en particular, la intervención del agente encubierto es un factor externo o extrínseco del accionar de los imputados, mismo que tenía como finalidad descubrir un delito que se estaba desarrollando, más no instigar a dichos sujetos a cometer la infracción penal.

Lo trascendente para determinar que no estamos ante un agente provocador estriba en el hecho que en la presente causa, el delito no ha sido consecuencia de la provocación del agente, sino que ya existía una conducta delictiva previa a su actuación, siendo ello precisamente lo que se informó al momento de dar la noticia criminis.

Partiendo de ello, se advierte que en el caso de autos, no existen las vulneraciones de ley a las que hace referencia el recurrente en su recurso y por lo tanto, el agente encubierto se debe entender que es un medio probatorio válido en este caso, determinándose en atención a ello que no es posible anular la sentencia por este motivo".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 248-APE-2013, fecha de la resolución: 21/11/2013*

## AGRUPACIONES ILÍCITAS

### ACREDITACIÓN RESULTA SER COMPLEJA

"Debemos saber que respecto al Delito de Agrupaciones Ilícitas, ésta Cámara ya hecho un análisis en resoluciones anteriores, y ha expuesto que tenemos claro que este delito es complejo de acreditarlo y le representa un reto a Fiscalía establecer sus requisitos de tipicidad, principalmente probar que los sujetos activos se mantenían en el tiempo y lo más difícil es acreditar que se reunían para planear la comisión de delitos, ya que la lógica nos indica que no habrán terceras personas ajenas a la agrupación (testigos); únicamente escuchando como otros planean cometer delitos, y contar ya con prueba para acreditar tal delito, sin embargo no es imposible establecerlo con los diferentes medios de prueba con los que cuenta el sistema, ya que no hay que perder de vista que no es suficiente probar que unas personas se reunían, sino para que se reunían, en cuanto que todos sabemos que la Constitución permite y reconoce en el Art. 7 el derecho de reunirse, el cual regula: "Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito".

Es importante señalar que el delito de Agrupaciones Ilícitas como tal, no está expresamente mencionado en la ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja, por lo que en principio se podría objetar la competencia para conocer del mismo; sin embargo esta Cámara examina que dicha ley, aun cuando pueda adolecer de algunas imprecisiones de técnica legislativa, si se puede desprender del contenido del artículo uno de dicha ley, que el espíritu del legislador, es que esta competencia, no sólo fue creada para que conociera de los delitos que el legislador denominó de "realización compleja", y menos con la interpretación que recientemente realizó la Sala de lo Constitucional, en el proceso de inconstitucionalidad de la Ley que resolvió declarar la constitucionalidad de la misma".

### PRESUPUESTOS PARA SU CONFIGURACIÓN

"Ahora bien, "agrupaciones ilícitas" en nuestro sistema legal no es un "grado de responsabilidad" sino que es un delito, es un tipo penal *ya en sí*, que contiene sus propios elementos normativos y descriptivos, elementos objetivos y subjetivos así como una pena, y el art.345 del código penal lo regula; por lo que se vuelve necesario que analicemos si es lo mismo que "crimen organizado", término que es utilizado por el legislador en la ley especial denominada, "Ley contra el *crimen organizado y delitos de realización compleja*", que es por la que nos regulamos en la presente competencia; es así que el art. 1 de dicha ley en su inciso segundo establece: "*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*". como podemos analizar, ello no constituye un tipo penal o delito en nuestro sistema legal, ya que en otros países sí lo es, en ese sentido el legislador nos está dando una "*definición*", por lo que ya desde allí tenemos que no

es lo mismo "grado de responsabilidad", "tipo penal" y "definición"; al margen de su etimología, lo cierto es que el término "crimen" en nuestro sistema no es utilizado para cualquier delito, sino para determinadas estructuras de delincuencia, y es acá donde comenzamos a ver los puntos de coincidencia con el término "agrupaciones ilícitas", que ya de por sí hemos dicho en resoluciones anteriores, comprenden tres términos que tienen diferentes niveles de connotación, en los que pocas veces tanto el juez como el fiscal no se esfuerzan en delimitar en cuál de las tres categorías se enmarca el caso, es así que la palabra "agrupación", "asociación" y "organización", no son exactamente lo mismo, aun cuando presenten ciertas características comunes, como puede ser la pluralidad de sujetos actuando en conjunto, a todos ellos los guía un mismo fin, mantienen cierta permanencia, etc., pero a la vez su orden secuencial en el art. 345 c. pn., no es antojadizo ya que agrupación es una categoría menor que asociación, en cuanto que se refiere a un grupo menor de personas que lo que podría ser ya una asociación, que representa un segundo nivel de mayor complejidad en su conformación y accionar, por lo que organización implicaría ya un término mucho más amplio, complejo y aún más intenso que al de asociación, de tal manera que estaríamos frente al género frente a una especie que podría ser el término "agrupación", de no ser así y entenderlos como sinónimos se estaría diciendo que el legislador fue reiterativo o repetitivo, lo cual es improcedente".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 233-APE-13, fecha de la resolución: 04/09/2013*

#### REQUISITOS BÁSICOS DEL TIPO PENAL

"Con respecto a la existencia del delito de Agrupaciones Ilícitas Art. 345Pn., La Fiscalía en su Requerimiento afirma que dentro del proceso, existen elementos que se encuentra contemplado en el Art. 345 CPn. que establece: "*Serán consideradas penalmente ilícitas las agrupaciones, asociaciones y organizaciones siguientes: 1) Aquellas con al menos, estas características: que estén conformadas por tres o más persona; de carácter temporal o permanente; de hecho o de derecho; que posean algún grado de estructuración y que tengan la finalidad de delinquir. 2) Las mencionadas en art. 1 de la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal. El que tomase parte en una agrupación, asociación u organización ilícitas de las mencionadas en el apartado 1) de este artículo, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Los creadores, organizadores, jefes, dirigentes, financistas o cabecillas de las mencionadas agrupaciones, serán sancionados con prisión de seis a nueve años. El que tomase parte en las asociaciones u organizaciones indicadas en el apartado 2) de la presente disposición, será P. con prisión de cinco a ocho años. Si el sujeto fuese organizador, jefe, dirigente, cabecilla o financista de dichas agrupaciones, la sanción será de nueve a catorce años de prisión. Si el autor o participe fuera autoridad pública, agente de autoridad, funcionario o empleado público la pena se agravará hasta una tercera parte del máximo en cada caso y la inhabilitación absoluta del cargo por doble tiempo. Los que promuevan, ayuden, faciliten o favorezcan la conformación o permanencia en las agrupacio-*

*nes, asociaciones u organizaciones comprendidas en el apartado 1) del presente artículo u obtengan provecho de ellas, serán sancionados con la pena de uno a tres años de prisión. Si se tratase de las expresadas en el numeral 2) la pena será de tres a seis años de prisión. La proposición y conspiración para cometer cualquiera de los hechos previstos por la presente disposición, serán sancionadas con prisión de seis meses a dos años. El presente tipo penal se castigará en concurso con otros delitos."*; del precepto legal antes señalado se desprenden los elementos normativos y descriptivos intrínsecos para decretar la detención provisional, siendo que para la configuración de la misma deben establecerse los requisitos básicos del tipo penal requerido (aparición de buen derecho) que a continuación pasamos a analizar:

- 1- La acción consiste en formar parte en una agrupación o banda, o si se quiere, en ser un miembro de ella. El delito se consuma con el solo hecho de formar parte de la agrupación y esa consumación se prolonga hasta que la agrupación concluya, sea por disolución, sea por detención de los agrupados o de alguno de ellos que reduzca el número a uno solo. Es un delito típicamente permanente. Lo que se pena es el hecho en sí mismo de formar parte, de la agrupación destinada a cometer delitos, con independencia de la responsabilidad que pueda resultar por los delitos cometidos por todos o por cada uno de los miembros de la agrupación; de ahí entonces que se trata de un delito de mera actividad 'basta pertenecer o formar parte de' para que el delito se estime consumado y por tanto es un delito típicamente permanente y autónomo. Los verbos rectores del tipo penal en comento son "agrupar", "asociar" y "organizar", personas con el fin de realizar conductas consideradas ilícitas; es decir, que se tiene por configurado la infracción penal en referencia, cuando se produce la unión de dos o más personas, en una estructura más o menos compleja —jerarquizada—, con una permanencia mínima en el tiempo, con la finalidad genérica de delinquir. Asimismo, se considera configurado el delito, cuando el sujeto activo promueva, facilite, coopere o favorezca la conformación de una 'agrupación' más o menos compleja, con una finalidad delictiva. Por otra parte, es preciso indicar que no basta juntarse para acordar cometer un determinado delito, o un conjunto de infracciones penales, acto en el cual se define que clase de delitos, como cometerlos y se pormenoriza el plan criminal o planes; puesto que ello más bien constituye lo que el legislador ha definido como "coautoria"; sino que debe tratarse de una agrupación de personas que se organiza, definiendo rangos, mecanismos de comunicación, la cual goza de cierta permanencia en el tiempo y no se define o planifica un delito en particular, puesto que ellos se acuerda en ciertos niveles de mando y no operativos.
- 2- Que tres o más personas formen parte de la asociación, agrupación u organización, es decir la existencia de una pluralidad estructurada de personas con alguna organización mínima, con una permanencia del grupo de manera temporal o permanente en el tiempo.
- 3- Que se lleven a cabo reuniones con la finalidad de cometer o planificar acciones delictivas, no resultando determinante que la actividad de sus miembros resulte pasiva.

- 4.- También el legislador previó la utilización de medios violentos para el ingreso a la organización, que de acuerdo al testigo "montecristo", esta estructura pandillera tiene como rito de iniciación una golpiza generalizada por el lapso de dieciocho segundos, así como también exige muestras de lealtad con el acometimiento de delitos graves, como el homicidio de personas al azar. Se ha establecido la permanencia en el tiempo de la estructura de pandilleros que se procesan lo cual queda establecido con la deposición del testigo "montecristo" quien manifiesta que sus integrantes actúan y colaboran de forma voluntaria y dolosa.
- 5- De igual forma, el Art. 345 CPn. en su segundo numeral considera como agrupaciones penalmente ilícitas, las mencionadas en el Art. 1 de la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal, el cual reza: "Son ilegales y quedan proscritas las llamadas pandillas o oraras tales como las autodenominadas Mara Salvatrucha, MS-13, Pandilla Dieciocho, Mara Máquina, Mara Mao Mao y las agrupaciones, asociaciones u organizaciones criminales tales como la autodenominada; por lo que se prohíbe la existencia, legalización, financiamiento y apoyo de las mismas. La presente proscripción aplica a las diferentes pandillas o oraras y agrupaciones, asociaciones u organizaciones criminales, sin importar la denominación que adopten o aunque no asumieren ninguna identidad".

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 068-13-9, fecha de la resolución: 30/04/2013*

#### ALLANAMIENTO

POSIBILIDAD DE REALIZARLO POR AGENTES POLICIALES SIN PRESENCIA DEL FISCAL SIEMPRE QUE SEA AUTORIZADO POR AUTORIDAD JUDICIAL

"En ese orden de ideas esta Cámara observa que el apelante alega una serie de puntos de inconformidad siendo uno de ellos la ilegalidad del allanamiento, al respecto es necesario aclarar que el allanamiento puede ser realizado por los agentes policiales, siempre y cuando sea autorizado por la autoridad judicial, el cual consta en este caso [...], que fue autorizado por la Juez de Paz [...], bajo direccionamiento funcional de la Fiscal [...], por lo que no ha existido violación de derechos y garantías alegadas, y como consecuencia el allanamiento no está viciado de nulidad, además hay que recordar que el artículo 191 en su tercer inciso establece: "El fiscal podrá estar presente en la diligencia de registro" es decir que perfectamente el allanamiento puede ser realizado sin presencia del fiscal en este tipo de casos, por lo que ha quedado desvirtuada esa alegación por parte del apelante, ya que el allanamiento ha cumplido con los requisitos que exige la ley".

AUSENCIA DE DEFENSOR NO IMPLICA VULNERACIÓN DE DERECHOS DEL IMPUTADO

"En cuanto al punto de alegación referente a la violación del derecho irrenunciable de defensa, en sede administrativa y judicial, esta Cámara hace las

valoraciones siguientes: En primer lugar la ausencia de defensor al momento de realizar el allanamiento no implica vulneración a los derechos del imputado, ya que no se trataba de un acto definitivo e irreproducible, cuya urgencia ameritara anticipar las condiciones del juicio, aunado a ello se observa que [...], consta el nombramiento de defensor público al imputado, siendo la Licenciada [...], por lo que no ha existido violación al derecho de defensa en sede administrativa, en cuanto a la sede judicial es necesario recordar que el artículo 298 establece que la audiencia se celebrara con las partes que concurren, en este caso el imputado tenía nombrado defensor público, que no compareció a la audiencia inicial, lo cual es respecto es necesario establecer que llevar a cabo la audiencia inicial sin la presencia del imputado es permitido por la ley, cuando la existencia del delito quedó establecida al darse los requisitos que la constituyen; y también por existir elementos para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad autor del delito que se le atribuye. Por lo que ha quedado establecido que no se han violentado los derechos constitucionales de libertad y defensa, alegados por la parte apelante en su recurso de apelación, porque se ha demostrado con las diligencias aportadas hasta este momento que no existió vicio en las actuaciones realizadas".

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-48-1-CPRPN-2013, fecha de la resolución: 11/07/2013*

#### ALZAMIENTO DE BIENES

COMETE DELITO QUIEN PROVOCA SU INSOLVENCIA DESDE LA ENAJENACIÓN DE SUS BIENES HASTA SU OCULTACIÓN, DESTRUCCIÓN O CONSTITUCIÓN DE GRAVÁMENES MEDIANTE FRAUDE A TRAVÉS DE NEGOCIOS SIMULADOS

"En el caso concreto, la Cámara, no procederá a analizar, en razón del principio "tantum devolutum quantum apelatum"; sobre lo solicitado por la parte recurrente, el cambio de calificación de la conducta imputable a la procesada de Estafa Agravada o el de Alzamiento de Bienes, y Desobediencia de Particulares; es decir que la resolución no pueden contener pronunciamientos "extra petita" conforme a la congruencia de lo solicitado; y por tanto, en su caso se limitara a resolver conforme a lo solicitado, y según dispone el Art. 459 inciso primero del Código Procesal Penal, si ha operado tal y como alega la parte impetrante, la prescripción de la acción penal, o cualquiera de la nulidades del procedimiento advertidas por este; sin embargo para resolver el punto impugnado sobre la prescripción deberá de establecer el momento en que se configura el delito imputable a la procesada.

En consecuencia a la imputada [...], se le atribuye la comisión del delito de ALZAMIENTO DE BIENES, tipificado y sancionado en el artículo 241 del Código Penal, el cual dice: Inc. 1° " El que para sustraerse al pago de sus obligaciones, se alzare con sus bienes, los ocultare, simulare enajenaciones o créditos, se trasladare al extranjero o se ausentare sin dejar representante legal o bienes en cantidades suficientes para responder apago de sus deudas o realizare cualquier otro acto en fraude a los derechos de sus acreedores, será sancionado

con prisión de uno a tres años. Inc. 2° "La acción penal solo podrá ser ejercida si la insolvencia resultare comprobada por actos de ejecución infructuosa en la vía civil"; y el delito de DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES, tipificado y sancionado en el Art. 338 del Código Penal, que establece literalmente: "El que desobedeciere una orden dictada conforme a la ley y emanada de un funcionario o autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa"

Para el delito de ALZAMIENTO DE BIENES; el bien jurídico protegido es el derecho del acreedor a la satisfacción de sus créditos, este derecho es la contrapartida a la responsabilidad del deudor de mantener su patrimonio en condiciones de responder de sus deudas; ya que no se castiga el mero incumplimiento de las obligaciones, sino aquellas conductas fraudulentas por las que el deudor frustra el derecho que los acreedores tienen a satisfacerse en el patrimonio del deudor.

Uno de los requisitos para que se materialice la conducta delictiva es precisamente que la preexistente obligación tiene que estar validamente constituida conforme al ordenamiento que la rija y haber nacido con anterioridad al momento de la comisión del hecho. Por otra parte se requiere que el acreedor haya ejercido y agotado la vía civil para recuperar su crédito, y no tuvo éxito. Basta que el sujeto activo realice los actos encaminados a hacer ineficaz la acción de los acreedores, y, genere una situación de posible perjuicio, poniendo en riesgo la efectividad de su créditos, para ser considerado el delito de simple actividad, así se habla con frecuencia en los Tribunales de delito de peligro; en ese sentido, el alzamiento de bienes consiste por tanto; en sustraer los bienes propios, a la acción de los acreedores, burlando las expectativas de éstos a cobrar sus créditos. La conducta típica, será la conducta que puede dar lugar al delito de alzamiento de bienes, puede consistir, en cualquier maniobra hecha por el deudor, para provocar su insolvencia, sea ésta real o aparente, es decir, desde la enajenación de sus bienes, hasta su ocultación, destrucción, constitución de gravámenes, etc., siempre que dichos actos se hubieran cometido en fraude, a través de negocios simulados.

Al proteger el delito de alzamiento de bienes el bien jurídico patrimonial consistente en el derecho subjetivo de los acreedores a que no se defraude la responsabilidad universal del deudor, ha de entenderse que la norma punitiva debe aplicarse cuando se incurra realmente en una conducta que genere una situación de insolvencia que dificulte o impida el ejercicio del derecho de los acreedores; por lo tanto, por insolvencia del deudor deberá entenderse: toda acción del deudor, encaminada a evadir el cumplimiento de sus obligaciones, de modo que el acreedor no encuentra medios a su alcance para poder satisfacer su crédito en el patrimonio del deudor.

Esta Cámara además toma en consideración en cuanto a la participación de los sujetos en el delito de alzamiento de bienes, lo establecido en resolución de las doce horas y quince minutos del día quince de marzo del año dos mil once, referente al incidente de apelación número 41-11-8 que en términos generales dice: "...es un delito de carácter especial pues únicamente pueden considerarse sujetos activos a los deudores, entendiendo por tales no solo a los directamente obligados a la prestación, sino también a los obligados subsidiariamente, como los avalistas, los fiadores, codeudores u otros, así como también la conducta de-

lictiva requiere, en primer lugar, la existencia de una relación jurídica crediticia, que confiere a los sujetos activo y pasivo es decir deudor acreedor...".

#### INOPERATIVIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL ANTE LA EXISTENCIA DEL DELITO EN CONCURSO IDEAL CON EL DELITO DE DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES

"I) En cuanto a la EXCEPCIÓN PERENTORIA QUE BUSCA DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, esta Cámara tomando en cuenta las consideraciones realizadas en resolución de las catorce horas con nueve minutos del día nueve de marzo del año dos mil once, del incidente de apelación con número de referencia 39-11-3, pronunciado por este Tribunal de Alzada en la que se establece: "...La prescripción de la acción penal es la extinción por el correr del tiempo, y en las condiciones que fija la ley, de la acción para perseguir un acto criminoso. Es irrenunciable, de orden público, se produce de pleno derecho. La prescripción puede ser de la acción o de la pena, los principios que rigen para la prescripción de la acción rigen para los de la pena, en los casos en que no haya una sentencia firme. En las penas paralelas se toma en cuenta la de mayor tiempo de prescripción. Si se acumulan dos o más delitos el término de prescripción no se acumula, corre separadamente para cada delito. La doctrina refiere que la prescripción provoca la extinción de la acción penal una vez han transcurrido los plazos señalados en la ley, durante los cuales el procedimiento no se ha seguido contra el culpable o cuando dirigido contra una persona determinada se ha paralizado. La prescripción, al igual que sucede con el resto de las excepciones, puede alegarse en cualquier estado del procedimiento e incluso debe ser apreciada de oficio, por el carácter de orden, público que tiene. Sin embargo, ha de destacarse la dificultad que representa pronunciarse sobre esta excepción cuando todavía no se ha resuelto el trámite de calificación, pues en tales casos debe realizarse anticipadamente el juicio de tipicidad, que en realidad incorpora un juicio de fondo. Por ello, debe considerarse que mal puede declararse prescrito un hecho cuya tipicidad concreta no se ha determinado y, consiguientemente, se ignora la pena que le corresponde. Todo ello debe conducirnos a considerar que la alegación de prescripción es clara cuando quien la realiza es la acusación o cuando proviene del acusado y se basa en la calificación de los hechos realizada por las acusaciones. Es decir, sólo cuando dados los términos de la acusación y la aplicación de las normas sustantivas al delito calificado procede sin duda la prescripción, ésta podrá ser alegada con éxito. Lo que no es admisible es que se declare la prescripción basándose en una calificación de los hechos más favorable que la realizada por la acusación, porque esa discrepancia es, precisamente, la que ha de ser objeto del juicio de fondo..."; ADVIERTE que ha analizado cada uno de los argumentos expuestos por la parte impetrante referentes a la excepción perentoria que plantea la extinción de la acción penal por la prescripción; y CONCLUYE que NO ES PROCEDENTE declarar la operatividad de la prescripción de la acción penal en el presente caso, por cuanto, se ha determinado que la existencia del delito de alzamiento de bienes se constituye a partir de la acción dolosa que tiene la imputada de otorgar escritura pública

de donación sobre el inmueble objeto del litigio a favor de sus hijos; situación que materializa la conducta penal; ya que los hechos previos que constituyen el litigio civil entre los agraviados, no trascienden por su naturaleza a la esfera penal; existiendo en este punto, una leve contradicción del recurrente quien alega entre otro de sus puntos que se establezca que la conducta atribuida a la procesada sea considerada civil; sin embargo, acá es importante establecer que si se hubiera considerado la materialización del delito de Estafa Agravada, desde el inicio del litigio, habiendo tenido por establecido el ánimo de la imputada de engañar a las víctimas, se hubiera podido materializar la figura de la prescripción; sin embargo, lo que conlleva al Juez a quo a modificar en audiencia la calificación jurídica de los hechos a alzamiento de bienes, es precisamente el acto posterior que se genera en el año dos mil doce, a través de la escritura que la imputada otorga de donación a favor de dos de sus hijos, con lo cual además de evadir la orden judicial emitida por el Juzgado Segundo de lo Civil de San Salvador, se constituye a su vez y concurso ideal el delito de desobediencia de particulares. Por lo tanto, pese a que la parte impetrante a realizado un análisis adecuado del procedimiento operante para declarar la prescripción en caso que la misma procediera al caso concreto, ya se especificó y aclaró que la conducta jurídicamente relevante nace en la esfera del derecho penal, cuando se obra dolosamente con efectos de alzarse en sus bienes para evitar el cumplimiento de una obligación que estaba ordenada mediante mandato de autoridad legalmente constituida”.

#### AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ANTE HOMOGENEIDAD EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS DELITOS

“II) En cuanto a la PRESUNTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, alegada por el impetrante, y cometida por parte del Juez a quo a la hora de hacer un cambio de calificación jurídica de los hechos imputables a la procesada [...] de los delitos de Alzamiento de Bienes y Desobediencia en caso de Particulares; retomando lo dictaminado por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución de las once horas con treinta minutos del día veinticinco de mayo de dos mil cinco, con número de referencia 377-CAS-2004, se aclara que: " la congruencia del fallo, no es más que la necesaria correlación entre la acusación y la sentencia, en consecuencia no es posible alterar los hechos esenciales que constituyen el objeto del proceso; dicho de otra manera, el tribunal no puede basar su sentencia (1°) en hechos distintos a aquellos de lo que se acusó al imputado, (2°) calificar los mismos en forma distinta, (3°) imponer pena superior a la que los acusadores solicitaron, es decir, que el principio de congruencia impide, entre otros supuestos, que la sentencia condene por delito distinto que no sea homogéneo, esto es que contenga elementos que no hayan sido objeto del juicio y de los que el acusado no haya podido defenderse. En ese orden de ideas, es incuestionable que los Arts. 344 y 359 del Código Procesal Penal (con vigencia y en equivalencia los Arts. 385 y 397 Procesal Penal), otorgan la facultad al órgano jurisdiccional, con competencia material en lo penal, de modificar la calificación de los hechos enjuiciados de los elementos que han sido objeto del contradictorio, siempre que no se introduzca un elemento

nuevo al que las partes no se han referido y que se haga la advertencia de ley de la posible modificación de la calificación jurídica del delito.... Por homogeneidad en la calificación jurídica de los delitos debemos entender, no sólo la identidad en el bien jurídico protegido, sino que por el contrario es exigible que en base al mismo cuadro fáctico concurren una similitud entre los requisitos esenciales de las figuras tipo, así como en la configuración de la acción y, que la pena prevista en la figura penal dada como definitiva no sea mayor a la prevista por aquella provisoria". Así mismo, en la obra de ALFREDO VELEZ MARICONDE, denominada Derecho Procesal Penal Tomo II, pág. 318, se dice: "...la pretensión determina el objeto procesal concreto y circunscribe la órbita fáctica de la actividad jurisdiccional; es decir, que el Tribunal debe de limitarse a investigar y a decidir, exclusivamente con respecto a la especie fáctica que plantea el promotor de la acción. Así queda dicho, implícitamente, que la limitación no atañe a la valoración jurídica (en sentido lato, calificación lega o subsunción) de la especie fáctica sometida a jurisdicción; en ese sentido, tanto el Juez de Instrucción como el Tribunal de Juicio tienen libertad para elegir la norma jurídica aplicable (iuria novit curia)...". En consecuencia esta Cámara puede CONCLUIR, que en el caso concreto, NO se está violentando en ningún momento dicho principio procesal, ya que efectivamente sobre la base de los mismos hechos el Juez a quo, ha hecho una revalorización de las conductas delictivas que a su juicio se configuran en otros tipos penales y que mantienen su naturaleza y homogeneidad en cuanto al bien jurídico tutelado, y penalidad establecida; en consecuencia tampoco es procedente el hecho alegado por el impetrante en cuanto a que debió de sobreseer definitivamente por el delito de estafa agravada y acusar la fiscalía mediante un nuevo procedimiento por los otros dos delitos, ya que la base fáctica e imputable a la procesada sigue siendo la misma, y en caso del hipotético planteado no pudiera perseguirse nuevamente la acción penal, por el principio universal del "non bis in idem" y seguridad jurídica que operan a favor de todo imputado. Por último se quiere aclarar que la modificación jurídica de los hechos es provisional y puede ocurrir hasta la etapa de juicio, si así lo estima conveniente el Tribunal Sentenciador. Así mismo, se considera por esta Cámara, luego de analizada la resolución objeto de alzada que no existió adelantamiento de criterio por parte del juez a quo a la hora de advertir sobre los criterios para la modificación de la calificación jurídica de los hechos atribuidos a la imputada [...].

III) Por otro lado, en cuanto a la PRESUNTA NULIDAD ALEGADA POR EL IMPETRANTE POR FALTA DE MOTIVACIÓN en la resolución que declara no ha lugar la petición que por escrito hiciera el solicitante por que se declarara la extinción de la acción penal por operar la prescripción de la acción; lo cual queda evidenciado en el acta de audiencia preliminar cuando el Juez a quo resuelve: "...al respecto el Suscrito manifiesta que a su criterio, como ya mencionó, no existe el delito de Estafa, por lo que resulta ilógico acceder a declarar prescrita una acción penal cuyo delito no existe, razón por la cual, la declara sin lugar....."; considerando esta Cámara que lo resuelto por el Juez a quo en otras palabras fue una negativa o denegatoria a la petición del peticionario por considerar impropio la misma conforme al delito alegado; y es que en este caso, la Cámara anteriormente al hacer el análisis de la procedencia de la excepción perentoria

de prescripción, debió de establecer el momento preciso en que se materializó el delito de alzamiento de bienes en el caso concreto, ya que no se entró a analizar la procedencia del cambio de calificación como se aclaró al inicio de esta resolución; y en su caso, a partir de la consumación de dicho delito se pudo establecer la procedencia o improcedencia de la prescripción; mientras que para el caso analizado, si se hizo inicialmente al juez a quo una petición por escrito referente a un delito que se modificó en audiencia preliminar, la consecuencia fue declarar sin lugar dicha petición por cuestiones de congruencia, y lógica entre lo solicitado, lo analizado y lo resuelto, no advirtiendo consecuentemente este Tribunal de Alzada la falta de motivación alegada por el impetrante a la hora de resolver la petición hecha por el mismo por escrito y previo a la audiencia. Tampoco se advierte negativa al derecho de respuesta que tiene la parte peticionaria, y el fallo se adecua y es congruente con lo dictaminado según derecho corresponde.

IV) En cuanto al delito de DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES, y lo alegado por el impetrante, es importante aclarar, que no existe contradicción entre lo resuelto por el juez a quo, y lo establecido en el Art. 657 del anterior Código de Procedimientos Civiles, en cuanto a la negativa de la parte deudora por cumplir con el mandato judicial sin incurrir en responsabilidad penal a través del delito de desobediencia en caso de particulares; ya que en el caso concreto, la conducta de la imputada, que se materializó en el delito de alzamiento de bienes, por la escritura de donación otorgada a favor de sus hijos, la hizo incurrir mediante concurso ideal en el delito de desobediencia de particulares, es decir, su conducta consecuentemente se realizó cometiendo dos delitos, ya que la finalidad de alzarse en sus bienes, no era otra que contradecir y no cumplir dolosamente la orden de una autoridad legítimamente constituida, y por tanto, el delito de desobediencia en caso de particulares, no se le atribuye por su desobediencia en materia civil, ya que consta que el Juzgado Segundo de lo Civil de San Salvador, dentro del procedimiento de índole meramente civil, mediante auto de las ocho horas y treinta minutos del día veintisiete de abril de dos mil once, declaró a la deudora e imputada en este caso penal Rebelde, de conformidad las disposiciones pertinentes que rigen el Derecho Civil y decidió otorgar la escritura de compraventa a favor de los veinticinco ofendidos de este proceso penal”.

#### INTENCIÓN DE PERJUDICAR AL ACREEDOR O ACREEDORES CONSTITUYE UN ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO

“V) “Por último en cuanto a lo alegado por el recurrente sobre si los HECHOS ATRIBUIDOS A SU PATROCINADA SON DE NATURALEZA CIVIL, la Cámara considera importante hacer las siguientes consideraciones:

El tipo penal no sólo protege los créditos ya reclamados en procedimientos judiciales y extrajudiciales o administrativos, sino también aquéllos de previsible reclamación en uno de esos procedimientos, lo que podría interpretarse en el caso de que se subsuman en la norma penal los supuestos de favorecimiento de acreedores, como la expansión del Derecho penal a numerosas situaciones conflictivas de oposición de acreedores en las que el deudor no se haya realmente insolventado con su conducta, introduciendo en el ámbito punitivo todas

las cuestiones relativas a la prelación de créditos, con lo que se desnaturalizaría su contenido y sus funciones.

Sin embargo, en el delito de alzamiento de bienes, la intención de perjudicar al acreedor o acreedores constituye un elemento subjetivo del tipo. Se configura así este tipo penal como un delito de tendencia en el que basta la intención de perjudicar a los acreedores mediante la ocultación que obstaculiza la vía de apremio, sin que sea necesario que esta vía ejecutiva quede total y absolutamente cerrada, ya que es suficiente con que se realice esa ocultación o sustracción de bienes, que es el resultado exigido en el tipo, pues el perjuicio real pertenece, no a la fase de perfección del delito, sino a la de su agotamiento. De forma mayoritaria que la expresión "en perjuicio de sus acreedores" ha de interpretarse como la exigencia de un ánimo específico de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores; ánimo específico que en algunas resoluciones es conceptuado jurisprudencialmente como un elemento subjetivo del injusto.

La exigencia de un dolo específico para el delito de alzamiento de bienes encuentra su base legal en lo establecido en el inciso segundo del Art. 241 del Código Penal, que establece literalmente: "La acción penal solo podrá ser ejercida si la insolvencia resultare comprobada por actos de ejecución infructuosa en la vía civil"; elemento subjetivo del injusto, que exige como resultado una efectiva sustracción de alguno o algunos bienes, que obstaculice razonablemente una posible vía de apremio con resultado positivo y suficiente para cubrir la deuda, de modo que el acreedor no tiene la carga de agotar el procedimiento de ejecución, precisamente porque el deudor con su actitud de alzamiento ha colocado su patrimonio en una situación tal que no es previsible la obtención de un resultado positivo en orden a la satisfacción del crédito. Por lo tanto, producida la ocultación de bienes con intención probada de impedir a los acreedores la ejecución de sus derechos, ya no es necesario ningún otro requisito para la existencia de este delito.

En el caso concreto el objeto material del litigio civil lo constituye un inmueble de naturaleza rustica, de una extensión superficial de setenta mil trescientos ochenta y cinco metros cuadrados cuarenta y cuatro decímetros cuadrados, situado en el lugar conocido como Casablanca, cantón Salinas del Potrero, jurisdicción de Jiquilisco, Usulután, así como del derecho de explotación del obrador de sal que funciona en el referido inmueble, que mediante favor de los veinticinco ofendidos.

La conducta de la imputada que materializa el delito es no es la conducta de desobedecer la orden del juzgado Segundo de lo Civil de San Salvador de entregar la escritura de propiedad a los veinticinco acreedores, ni sus múltiples escritos en los que pedía la nulidad de la resolución ordenada por el señor juez de lo civil, como táctica para dilatar el proceso; sino el hecho que: a las doce horas con cuarenta y tres minutos de ese mismo día treinta de marzo de dos mil doce, el señor [...], presentara en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, escritura pública de donación del inmueble referido, otorgada por la imputada [...] a su favor y otro; y es que precisamente con dicha acción se frustraba la posibilidad de los acreedores de trasladar el dominio del referido inmueble a su favor, ya que consta en el proceso que la escritura de compraventa a favor de los ofendidos, fue presentada en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas mediante

número 201211005397, el día dieciséis de abril de dos mil doce, y no pudo ser inscrita por existir una escritura de donación previa sobre dicho inmueble a favor del señor [...] y otro; acción que además la imputada realizó con el pleno conocimiento e intención de burlar y desobedecer una inminente orden judicial”.

**PROCEDENTE DECLARAR LA NULIDAD DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS OTORGADOS POR LA IMPUTADA AL ESTABLECERSE EL DOLO Y LA MALA FE CIVIL CON LA QUE HA OBRADO**

“Es de tomar en cuenta además el hecho que la imputada es Abogada de la República, y por tanto, sabía plenamente que su conducta era contraria a la ley, y que con ella estaba desobedeciendo una orden o mandato del Juzgado Segundo de lo Civil que favorecía a los agraviados, mandato que además ya había sido ratificado por otras instancias superiores; y que la escritura pública de donación la otorgó a favor de uno de sus hijos para contradecir la resolución de autoridad legítimamente constituida, ya que tenía conocimiento previo que la misma le desfavorecería; en consecuencia queda establecido el elemento subjetivo del dolo, más allá de la mala fe civil con la que pudo haber obrado la imputada, y con la escritura pública de donación queda evidenciada la frustración e insolvencia para el cumplimiento de la obligación civil a favor de los acreedores y víctimas en el presente caso, cumpliendo con el requisito de procesabilidad que establece el inciso segundo del tipo penal analizado.

Por lo tanto, en el caso concreto procede restaurar el orden jurídico alterado por las acciones fraudulentas, declarando la nulidad de los negocios jurídicos así otorgados, con la cancelación de las inscripciones en el Registro de la Propiedad reponiendo los inmuebles objeto de la disposición a la situación jurídica preexistente y reintegrando de esa forma al patrimonio del deudor los bienes indebidamente sustraídos del mismo. En el caso concreto, declarando la nulidad de la donación otorgada por la imputada a favor de sus hijos y consecuentemente su inscripción el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas”.

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-125-2013-5, fecha de la resolución: 04/07/2013*

**ANTICIPO DE PRUEBA TESTIMONIAL**

**PROCEDE CUANDO SE TRATA DE UN MENOR DE DOCE AÑOS, MÁXIME CUANDO LA IMPUTACIÓN DELICTIVA GIRA EN TORNO A SU ENTREVISTA**

“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.

II. Que el anticipo de prueba implica que las condiciones del juicio se trasladan al momento de la realización de tal diligencia: Jurisdiccionalidad, contradicción. Una característica de ésta figura procesal es la jurisdiccionalidad, la que rige no solo para autorizar su realización, sino además para la realización del acto en sí, aspecto que no es indispensable en los casos de actos urgentes de investigación. En el sentido anterior, la presencia judicial se exigirá en diligencias de anticipo de prueba; para el caso, cabe referir la recepción de testimonios o la práctica de reconocimientos, que tienen en común la intervención de un testigo que expresará lo que sabe.

III. Que el art. 305 del Código Procesal Penal establece las situaciones que pueden dar lugar al anticipo de prueba testimonial, señalando algunos supuestos concretos de obstáculos difícil de superar que puede provocar que la declaración del testigo no pueda producirse en el juicio, entre ellos, el numeral 5 de la referida disposición legal, que dice expresamente: “Cuando el testigo sea menor de doce años, previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica”.

IV. Que en cuanto a los testimonios de menores de edad, se debe reflexionar que son altamente sugestionables y por el transcurso del tiempo pueden variar su expresión en torno a un hecho; que es de considerar el obvio detrimento de su memoria con respecto a un hecho por el paso del tiempo, como consecuencia de que al tener una limitada experiencia sobre la vida, la capacidad de retención es menor que si se relaciona con respecto a la de un adulto; a lo que es de adicionar un aspecto muy fundamental, cual es la influencia bajo lo que se pueda encontrar en el período de tiempo anterior al juicio, como por ejemplo el contacto con miembros de su familia, los que al tener un punto de vista con relación al hecho, pueden influir y con ello contaminar la evidencia que pudiera proporcionar el menor.

V. Que en otro orden de ideas, debe decirse que enfrentar al menor al escenario judicial constituye en muchas ocasiones una razón para revictimizarlo, de ahí que la práctica de un examen psicológico se vuelva necesario. El mismo tendrá como función conocer la capacidad cognitiva del menor, como lo relacionado al trauma que puede significar el exponerlo en un escenario exigido para la celebración de un juicio.

VI. Que de acuerdo a las consideraciones realizadas y a lo dispuesto en el art. 305 Pr. Pn., que establece que “En cualquier momento las partes podrán pedir al Juez que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar...”; que, para el caso, la fiscal requirente solicitó la práctica del anticipo de prueba testimonial dentro del plazo de la instrucción (cinco de febrero de dos mil trece), el cual finalizó el día cinco de marzo del presente año, es decir, un mes después, por lo que se estima que fue pedida en una fecha que permitía señalar un plazo prudencial para su realización, por lo que considera este Tribunal que los inconvenientes surgidos en torno a la ejecución del acto procesal en cuestión, no puede ir en detrimento de los intereses de la solicitante, máxime que el caso se refiere a un delito sexual, los que tienen por común denominador su comisión clandestina, por lo que la imputación del hecho delictivo gira en torno a la entrevista de la víctima y ello vuelve importante la situación de que se reciba de forma anticipada su declaración; que, por ello, deberá revocarse el auto

objeto de alzada y ordenársele al Juez de la causa realice el anticipo de prueba testimonial solicitado”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-44-12-VIG, fecha de la resolución: 20/03/2013*

## APELACIÓN SUBSIDIARIA

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

“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 recurribles.-

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

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

“En el presente caso el Licenciado Armando [...] presento Recurso de Revocatoria con Apelación Subsidiaria de la resolución [...], en donde la Jueza A-quo resolvió lo siguiente: "... En cuanto al Recurso de Apelación interpuesto por [...] de la resolución de (sic) pronunciada en la Audiencia Inicial emitida por el Juzgado [...] de Paz de esta ciudad, donde resolvió decretar Instrucción con Detención Provisional en contra del encausado [...], se advierte que el Artículo 465 CPP, expresa que dicho recurso se interpondrá y tramitará en sede del Juzgado que dicto la resolución, en tal sentido deberá el peticionante interponer dicho recurso ante el Juzgado [...] de Paz de esta ciudad, absteniéndose la suscrita a manifestarse sobre el mismo, por la razón antes expuesta.

La resolución antes expuesta es la que le causo 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.

Es importante mencionarle a la parte recurrente que la resolución que le causa agravio se debe de interponer el recurso debidamente fundado ante el mismo Juez que dicto la resolución dentro del término de cinco días, así lo establece el artículo 465 del Código Procesal Penal.

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 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-70-13-8, fecha de la resolución: 09/04/2013*

### Relaciones:

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-235-12, fecha de la resolución: 03/01/2013*

OMISIÓN DE LA INTERPOSICIÓN DE LA ALZADA EN EL MISMO MOMENTO Y DE FORMA SIMULTÁNEA CON EL DE REVOCATORIA PROVOCA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO

“Que habiéndose establecido que la recurrente eligió impugnar, en un primer momento, la decisión de ampliar por quince días el plazo de instrucción por

medio del recurso de revocatoria, se hace necesario referirse a los siguientes aspectos doctrinarios:

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 el Art. 463 del Código Procesal Penal, preceptúa: "*En los casos que corresponda el recurso de revocatoria por escrito, la resolución que recaiga causará ejecutoria, a menos que se haya interpuesto en el mismo momento y forma, con el de apelación subsidiaria y éste sea procedente*".

Que el autor Miguel Alberto Trejo Escobar, en su obra: LOS RECURSOS Y OTROS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN LA JURISDICCIÓN PENAL, 1ª edición, Servicios Editoriales TRIPLE D, 1998, p. 152 y 153) sobre el tema en estudio, menciona: "...El Código Procesal Penal faculta a las partes a interponer dos recursos en forma exclusiva e independiente (revocatoria y apelación); el segundo en forma simultánea y subsidiaria con el primero. Por tanto el efecto general de este medio de impugnación es la ejecutoria de la resolución, o sea que cuando se interpone solo el recurso de revocatoria, la cuestión se cierra definitivamente y queda precluida. Excepción a la ejecutoriedad de lo resuelto se presenta cuando el recurso ha sido interpuesto simultáneamente con apelación en forma subsidiaria. En este caso la parte que lo interpuso aprovecha un doble mecanismo de impugnación. De tal suerte que, si no es resuelta su pretensión en forma favorable por el Juez a quo, le queda "viva" y expedida la vía alterna para que la misma sea examinada por el tribunal de alzada..".-

Que esta situación es reforzada por el Código Procesal Penal comentado, tomo dos, pagina 1648 cuando dice: "...Revocatoria y Apelación subsidiaria. "La interposición subsidiaria del recurso de apelación es una forma de impedir que se incurra en caducidad del derecho a recurrir con respecto al mismo, de tal forma que si no es resuelta su pretensión de manera favorable por el juez a quo, le queda abierta la posibilidad de examinarse por la vía de apelación en el Tribunal de Alzada. La falta de apelación subsidiaria no se suple con un recurso de apelación directa, aunque se formule dentro del plazo de apelar, pues elegida la vía de revocatoria, solo procede la apelación subsidiaria, no en forma independiente...".

Que relacionado todo lo anterior puede concluirse que la impugnante eligió únicamente la vía de la revocatoria sin interponer simultáneamente la apelación en forma subsidiaria, y no obstante que en el escrito de revocatoria mencionó que interponía tal recurso, en uso de las facultades que le conferían, entre otros, el art. 463 Pr. Pn., el cual regula el "**efecto y la apelación subsidiaria**", debe señalarse que la sola mención de dicha disposición no suple la exigencia de presentar la apelación en subsidio en el mismo momento y en forma. Que la omisión de presentar la apelación subsidiaria puede sustentarse, pues posteriormente presentó recurso de apelación en forma autónoma, cuando lo que se pretende con la revocatoria con apelación subsidiaria es la celeridad en el trámite de los recursos por cuanto en caso de no prosperar la pretensión permite que el escrito de interposición sirva a su vez para el trámite de la apelación. En ese sentido, es

preciso señalar que si el recurrente elige única y exclusivamente la vía de la revocatoria para impugnar una resolución, la posterior interposición del recurso de apelación ya no tiene cabida, pues para que éste proceda, tal como lo establece el Art. 463 Pr. Pn., debe entablarse en el mismo momento y subsidiariamente con el recurso de revocatoria.

Que de lo anterior se concluye que el presente recurso de apelación no es procedente, por cuanto la omisión de la interposición de la apelación subsidiaria conlleva a que la cuestión resuelta por la vía de la revocatoria, tal como lo prevé el Art. 463 Pr. Pn., cause ejecutoria; por consiguiente, no habiéndose incoado el recurso de apelación en la forma antes expresada 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.

Que también debe señalarse que la recurrente no es precisa al interponer el recurso de apelación cuando menciona que es contra "...la resolución emitida por su autoridad respecto a no ampliar en tres meses el período de la instrucción, el cual fue proveído por medio del auto de las diez horas doce minutos del día nueve de abril de dos mil trece..."; que esta última resolución es por medio de la cual el Juez Primero de Instrucción declaró sin lugar el recurso de revocatoria, es decir, que no es la resolución por medio de la cual decidió ampliar el plazo de instrucción únicamente por quince días, la cual fue dictada las ocho horas veinticinco minutos del dos de abril del presente año".

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: 52-PNVIG-2013, fecha de la resolución: 18/04/2013*

"Que con lo anterior expuesto se puede determinar, que tanto el recurso de revocatoria como el de apelación, fueron interpuestos por escrito y en forma separada, cuando el Art. 463 del Código Procesal Penal, establece que en los casos que corresponda el recurso de revocatoria por escrito, la resolución que recaiga causará ejecutoria, a menos que se haya interpuesto en el mismo momento y en forma, con el de apelación subsidiaria y éste sea procedente, 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 impugnante 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 se 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. Que en razón de lo anterior, una vez dictada que sea la providencia judicial que resuelva sobre la revocatoria, la misma causara ejecutoria, por lo que no puede ser conocida posteriormente en apelación por vía directa y en forma escrita, por no haberse interpuesto dicho recurso con el de apelación subsidiaria.

Que agregado a lo anterior, es preciso señalar que el Código Procesal Penal, tal como se mencionó anteriormente, faculta a las partes a interponer dos recursos en forma exclusiva e independiente (revocatoria y apelación); el segundo en forma simultánea y subsidiada con el primero. Por tanto el efecto general de este medio de impugnación es la ejecutoria de la resolución, o sea que cuando se interpone solo el recurso de revocatoria, la cuestión se cierra definitivamente, excepto cuando el recurso ha sido interpuesto simultáneamente con apelación en forma subsidiaria; en este caso la parte que lo interpuso aprovecha un doble mecanismo de impugnación, de tal suerte que, si no es resuelta su pretensión en forma favorable por él a quo, le queda "viva" y expedida la vía alterna para que la misma sea examinada por el tribunal de alzada.

En tal sentido, por la omisión del requisito de procesabilidad señalado, la resolución que decida sobre el recurso de revocatoria causa estado, es decir que causó ejecutoria por no haberse interpuesto la revocatoria con el de la apelación subsidiaria, en el mismo momento y en forma, no siendo recurrible por la vía de apelación directa, en consecuencia, deberá declararse inadmisibles los recursos interpuestos por [...].

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-47-1-CPRPN-2013, fecha de la resolución: 09/07/2013*

#### APROPIACION O RETENCION DE CUOTAS LABORALES

##### CORRECTA VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA RESPETANDO LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“VI) En lo que respecta al punto impugnado, este Tribunal observa que el Juez A quo ha fundamentado que no es posible establecer la conducta antijurídica del imputado [...] en virtud de que con la prueba que fue desfilada en la audiencia de vista pública, no se logró establecer o probar varios puntos que a su criterio eran necesarios para determinar la participación delincinencial del imputado en el delito de APROPIACION O RETENCION DE CUOTAS LABORALES que se le atribuye.

En el orden indicado los suscritos encuentran que en la sentencia que nos ocupa, dicha funcionaria, hizo una relación detallada, tanto de la prueba testimonial como de la prueba pericial y documental que desfiló en la audiencia de vista pública, aplicando en la valoración de la misma, las reglas de la sana crítica, debido a que, en lo que respecta la PRUEBA TESTIMONIAL, consideró lo manifestado por los ofendidos [...] en tanto relacionó que la Agencia Fiscal – dentro de la prueba ofertada- no había aportado la documentación idónea para poder confirmar las afirmaciones que tales testigos hacían, relativas estas a los descuentos de la cuotas previsionales de [...], pues dicha funcionaria ha sostenido que no basta la declaración testimonial para establecer si se hizo o no los descuentos de esa institución de fondos de pensiones, sobre todo porque tales testigos manifestaron que no recuerdan a cuanto asciende los descuentos, porque ellos no revisaban las planillas en donde constaban los descuentos que se les realizaban, pues según dicha funcionaria, dentro de la prueba desfilada no se

contó con un peritaje de contabilidad por cada una de las empresas para las que el imputado [...] ejercía el cargo de administrador único y consecuente empleador o responsable de la retención de las cotizaciones de los empleados de las mismas empresas, como tampoco se contó con las planillas correspondientes para poder verificar que a los empleados de las empresas [...] S.A DE C.V., e [...] ahora denominada [...] S.A. DE C.V., se les efectuaban las cotizaciones.

En cuanto a la PRUEBA PERICIAL, consistente en el informe de auditoría contable practicado por el perito [...], y ratificado por el mismo perito en la audiencia de vista pública, la funcionaria judicial fue enfática en fundamentar que, aún cuando en dicho peritaje se determinó que el imputado [...] -representante legal de los empleadores: [...] ahora denominada [...] S.A DE C.V., o [...] S.A DE C.V., Y [...] S.A. DE C.V., adeuda en concepto de cotizaciones previsionales, no reportadas al Fondo de Pensiones de [...] la cantidad de TRECE MIL SETECIENTOS OCHENTA PUNTO TREINTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, (\$13,780-30), también destaca que en la misma pericia se hizo un análisis de un periodo de tiempo que comprende las denuncias de mil novecientos noventa y ocho a dos mil nueve, extendido hasta el año dos mil doce, en forma lineal para las tres empresas, lo cual fue un equívoco, por cuanto se debió determinar lo adeudado para cada una de las empresa, pues afirma que no debe dejarse atrás que según acuerdos de disolución, la empresa [...] S.A DE C.V., fue disuelta el día catorce de agosto de dos mil trece, y que a partir de esa fecha quien tendría que hacer efectivos los pagos a las instituciones correspondiente [...] era [...] de quien se desconoce el momento de su nacimiento.

Finalmente en la sentencia que nos ocupa la jueza A quo hizo una relación detallada de la PRUEBA DOCUMENTAL desfilada en dicha audiencia y luego de considerar que las partes argumentaron circunstancias fácticas sobre las que no se aportó actividad probatoria decide absolver al imputado por el delito acriminado”.

##### CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA

“VII) Frente a las argumentaciones de la Jueza A quo, de conformidad con nuestra legislación Procesal Penal vigente y con la Jurisprudencia de la Sala de lo Penal, -que más adelante se relacionará-, esta Cámara encuentra que en la sentencia que nos ocupa se ha dado cumplimiento a una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual; y jurídica; sin perder de vista que sobre esta línea de pensamiento, el Art. 144 del Código Procesal Penal, sanciona con nulidad la falta de fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales, al establecer de forma imperativa que el juzgador o tribunal ha de expresar: “*con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, así como la indicación del valor que se le otorga a los medios de prueba*”.

En virtud de lo anterior, al efectuar el análisis correspondiente de la Sentencia Absolutoria Impugnada, este Tribunal advierte que los supuestos jurídicos aplicables al caso y que han sido mencionados en los párrafos que anteceden, han sido debidamente considerados por la Jueza A quo, por cuanto, la funda-

mentación de dicha resolución judicial, **resulta ser suficiente** y, en ninguna de sus partes ilegítima o contradictoria; pues en la misma, además se han apreciado, por parte de dicha Funcionaria Judicial, las pruebas producidas durante la audiencia de vista pública de un modo integral, exponiendo los motivos que a su criterio justifican el contenido absolutorio de la presente sentencia, por lo que este Tribunal encuentra que dicha fundamentación de conformidad a lo dispuesto por el Art 395 Pr.Pn., en relación al Art. 144 del mismo cuerpo de leyes, se encuentra conforme a derecho, por lo que el motivo de agravio invocado por la parte recurrente no encuentra sustento legal alguno”.

AUSENCIA DE DELITO ANTE LA FALTA DE PRUEBAS RESPECTO A LA APROPIACIÓN O RETENCIÓN DE FORMA DOLOSA E ILEGAL

“Así las cosas, teniendo en cuenta los elementos probatorios detallados, así como también, las normas 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 en autos no se ha logrado destruir de la manera legal correspondiente, la presunción de inocencia establecida a favor del encausado, ya que en autos se argumentaron una serie de circunstancias sobre las que no se aportó prueba alguna y que se volvían necesarias para determinar la participación delincencial del imputado [...] en el delito atribuido, pues al parecer la agencia Fiscal perdió de vista la naturaleza del delito, el hecho de que el imputado es administrador o representante legal de las empresas: [...] ahora denominada [...] S.A DE C.V., o [...] S.A DE C.V., Y [...] S.A. DE C.V., y que por lo mismo debió establecerse la existencia de las empresas o sociedades para las cuales fungía como administrador único, periodo de existencia de cada una, la cantidad de dinero retenido por cada una, así como la relación laboral de los empleados, pero por sobre todo debió establecerse, si efectivamente el imputado [...], se apropió o retuvo de forma dolosa e ilegal las cotizaciones de la Administradora de fondos de Pensiones [...], pues tal como lo ha sido fundamentado por la Sala de Lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con referencia **389-cas-2011** de las quince horas cincuenta minutos del diecisiete de diciembre de dos mil doce. “*Cuando se trata de un hecho delictivo en el marco de las actividades de una persona jurídica, es preciso hacer una diferenciación entre la estructura nominal y la material de una sociedad. En algunas ocasiones en la realidad hay una coincidencia entre ambas, en otras no. En el segundo caso, se trata del hecho que nominalmente hay una estructura y materialmente hay otra. A los efectos penales interesa la última. Para el caso, alguien puede estar nominalmente ubicado, pero desconoce en lo absoluto la actividad material de la sociedad, por lo que de concretarse un hecho delictivo responderán aquellos que acordaron el delito la simple representación nominal sería en tal caso insuficiente para vincularlo penalmente.*”; es decir, que en autos se sabe que el imputado [...], era el Administrador Único de las referidas Empresas, más no que él haya sido quien se apropió de los fondos de las cotizaciones de [...], supuestamente efectuadas a los ofendidos [...], en su calidad de empleados de las empresas para las cuales laboraban”.

RESPONSABILIDAD PENAL NO RECAE EN EL REPRESENTANTE LEGAL O ADMINISTRADOR ÚNICO DE LA SOCIEDAD POR EL SIMPLE HECHO DEL CARGO

“En virtud de lo anterior, es preciso destacar que mediante las entrevistas de los ofendidos [...] y testigos de descargo [...] desde ningún punto de vista permiten determinar el papel material del imputado en las sociedades para las que fungía como Administrador Único o Representante Legal, pues la información de los dos primeros se concreta a evidenciar el no pago; y, la de los testigos de descargo a relacionar que el no pago se debía a un acuerdo entre el patrono y los empleados, sin dejar atrás que la testigo [...], también relaciona que al principio, ella era asistente contable y luego secretaria, que realizaba funciones de contabilidad, llevaba planillas, efectuaba pagos, les pagaba a los empleados sus sueldos, y que las planillas reflejaban descuento del ISSS y de algún préstamo.

Al respecto, en la sentencia de la Sala de Lo Penal, relacionada ut supra, también se ha sostenido que: “*Cuando se trata del quehacer de una persona jurídica, es dable pensar en toda una estructura humana, muchas veces el resultado negativo de toda esa actividad en conjunto puede afectar a terceras personas. El simple hecho de ser parte de la misma, no convierte a sus integrantes en responsables penalmente por las omisiones que tengan repercusiones dañinas en terceras personas, sería en el fondo aplicar una responsabilidad objetiva, prohibida por el art. 4Pn.-----Se desconoce en verdad cuál fue la realidad de la sociedad, para que al final culminara en el impago de las cuotas laborales destinadas a la previsión y seguridad social, aspecto que ha generado en perjuicio en los trabajadores, respecto de los cuales no se reportaron los pagos.---- Aunque hay una realidad injusta para los perjudicados; de cara a concretar si en verdad el imputado es responsable penalmente, era importante que la representación fiscal, a quien según el art. 4 Pr. Pn. le corresponde la carga de la prueba, hubiese interrogado más a fondo a los ex empleados de la sociedad o hubiese propuesto otros testigos en torno a determinar si en realidad había capacidad de pago, y que por un simple acto de voluntad doloso se dejó de pagar, y concretamente con relación al imputado establecer el rol material en el quehacer de la sociedad----- La falta de remisión de las cuotas no es perse una circunstancia que llena el tipo penal; a los efectos de determinar si una omisión tiene relevancia penal, es preciso evidenciar esa capacidad de actuar; los criterios así sustentados por la Honorable Sala de Lo Penal de la Corte Suprema de Justicia son compartidos por este Tribunal, y siendo que en el caso de autos el contexto de la información ingresada en el juicio es demasiado escueta para determinar responsabilidad penal del imputado en el delito de APROPIACION O RETENCION DE CUOTAS LABORALES, aún cuando se conozca –sin haberse establecido legalmente- que este era el Administrador Único o Representante Legal de las Empresas y conocedor además del impago, a juicio de los suscritos es procedente confirmar la sentencia en los términos acordados por la Juez A quo”.*

*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 221-P-13, fecha de la resolución: 17/09/2013*

## APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDA

### ELEMENTOS DEL TIPO

El tipo penal atribuido al ahora procesado es el reglado en el artículo 217 del Código Penal, denominado "apropiación o retención indebidas" el que literalmente dispone: *que teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble ajena por un título que produzca obligación de entregar o devolver la cosa o su valor, se apropiare de ella o no la entregue o restituyere a su debido tiempo en perjuicio de otro...*

La apropiación o retención indebida se caracteriza por la transformación que el sujeto activo hace, en tanto convierte el título inicialmente legítimo y lícito por el que recibió dinero, efectos o cosas muebles, en una titularidad ilegítima cuando rompe dolosamente el fundamento de confianza que determinó que aquellos le fueran entregados. De ahí que cronológicamente existan dos momentos distintos en el desarrollo del *iter criminis*, uno, inicial, consistente en la recepción válida, otro, subsiguiente, que consiste en la indebida apropiación o retención con perjuicio a otro si con ánimo de lucro se origina tal apoderamiento, de lo que se tenía en posesión".

PROCEDENTE REVOCACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR MAS GRAVOSA POR SUS DESPROPORCIONALIDAD ANTE LOS ESCASOS ELEMENTOS DE JUICIO QUE HAGAN PRESUMIR LA EXISTENCIA DEL TIPO PENAL

"De la norma citada, se extraen los elementos del tipo que nos interesan para efectos de esta resolución, que a continuación se detallan:

a) *una tenencia legítima del objeto material*, por el sujeto activo. Consta de autos que la víctima señor [...], realizaba entregas de café, al señor [...] como producto de una compraventa anticipada.

b) La existencia de un título por el que se ha adquirido dicha tenencia y que dicho título sea de los que producen obligación de entregar o devolver la cosa o su valor. Respecto de este elemento se tiene que de los actos de investigación se evidencia que no existe del proceso un título, por medio del cual se haya consignado el acuerdo entre víctima y encartado y que, por ende obligara al incoado [...] a guardar en custodia el café que le era enviado por la víctima señor [...], y que lo obligara a entregar la cantidad de café del que presuntamente se apropió o su valor, situación que deja establecida en su resolución la señora jueza primero de paz de esta ciudad en resolución cuando manifiesta: *"...En este caso es cierto que no consta tal título, sin embargo, el comportamiento realizado por el imputado ha sido de manera dolosa, siendo ello un elemento objeto en los delitos, ya que la actuación dolosa, es aquella en la que el sujeto consciente la posibilidad de que el resultado se produzca; es decir hay un conocimiento anticipado (...) el inculcado no puede alegar desconocimiento del hecho en concreto, pues entablo un acuerdo con la víctima, se obligó a entregar un valor económico por la compraventa de 1, 100 quintales oro, una vez le fuera entregado el café y concluida la entrega total, lo que se refleja con el documento de confirmación de*

*compraventa agregado a fs. 13 y 14 "*, al examinar las diligencias efectivamente aparece agregado un documento de confirmación de compraventa anexo a fs. 13 y 14, y una serie de documentación de los envíos de café que realizaba el señor [...] al encartado [...], agregados de folios 21 al 167, pero dicha documentación no es suficiente para establecer la causa de la obligación de entregar o devolver la cosa mueble ajena y que pudieran considerarse como un título.

Como ya lo expusimos, para la configuración del tipo penal en mención se requiere esencialmente que exista un título o causa legal que obligue al sujeto activo a entregar la cosa mueble ajena, en ese sentido y al no constar dentro del proceso el título o causa legal que establezca que nos encontramos en presencia del delito en comento, será en la etapa de instrucción, que se recolectarán evidencias que determinen con exactitud si nos encontramos ante el ilícito que se le atribuye al encartado antes mencionado.

En ese sentido al contar con pocos elementos de juicio para presumir la existencia del tipo penal, resulta deficiente también la prueba sobre la probable participación del imputado; por tanto, el peligro de fuga se minimiza significativamente, y se torna desproporcionada la imposición de la medida cautelar más gravosa; por ello, esta curia, estima que la detención provisional decretada por la señora jueza primero de paz de esta ciudad, debe revocarse.

En virtud de lo anteriormente dicho, resulta innecesario pronunciarse en forma particular sobre los demás puntos alegados por la parte defensora en su recurso de apelación".

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-118-13, fecha de la resolución: 16/08/2013*

## ARRAIGO

IMPLICA QUE EL PROCESADO TENGA FUERTES ATADURAS A UN LUGAR DETERMINADO, FAMILIA Y TRABAJO ESTABLE, QUE PERMITA EL ACTUAR DE LA JUSTICIA CUANDO SE LE REQUIERA PARA UNA DILIGENCIA JUDICIAL, UNA AUDIENCIA O UNA EVENTUAL CONDENA

"3) Para finalizar, la documentación de arraigo presentada por la defensa, y que no fue analizada por la señora jueza, en el presente caso, consiste en: a) Referencia médica emitida por el Dr. Ciro Agustín Reyes Escobar, cirujano general del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, solicitud de respuesta de examen radiológico; b) copias certificadas por notario de fecha diecisiete de diciembre de dos mil doce, de tarjeta de circulación a nombre de [...] con vencimiento en septiembre de dos mil trece; permiso de línea, extendido por el Viceministerio de Transporte, con vencimiento en octubre de dos mil trece; c) copia certificada por notario de fecha diecisiete de diciembre de dos mil trece, y del carné de pensionado del INPEP; d) Certificación de partida de matrimonio, extendida por la Alcaldía Municipal de Zacatecoluca, en la que se hace constar que el imputado contrajo matrimonio con la señora [...], el día seis de octubre de mil novecientos cincuenta y seis; e) Certificaciones de Partidas de Nacimiento, expedidas por la Alcaldía Municipal de Zacatecoluca, en las que se hace constar que del

matrimonio entre el imputado [...] y la señora [...], nacieron cuatro hijos de los cuales tres son mayores de edad y un menor de catorce años; f) declaraciones juradas realizadas por los señores [...], [...],[...], en las que en las primeras dos manifiestan de manera coincidente que: "...conoce al señor [...] conocido por [...] ...que da fe que es una persona honrada, responsable, confiable y de buenos principios...", y en la tercera se encuentra la declaración jurada de la esposa de la víctima quien agrega que: "...que le consta que fue compañero de trabajo de su difunto esposo señor JOSÉ ARNULFO B., con quien llevaba una relación de amigos muy cordial, y nunca hubo entre ellos alguna discrepancia, que da fe que es una persona honrada, respetuosa, responsable, confiable de buenos principios, quien se dedica al negocio de transporte colectivo de personas, ya que posee un microbús dentro de la cooperativa ACOAMVI DE R.L., RUTA TRES L-P..."; g) Constancia emitida por la señora [...], en su calidad de Representante Legal de ACAMVI de R.L., en la que manifestó que el señor [...] , ejerció los cargos de Vicepresidente del consejo de administración del año de 1994 al 2002, Vocal de Junta de Vigilancia de 2202 a 2006, suplente de Consejo de Administración de 2006 al 2007 y vocal de consejo de administración del 2007 al 2012; h) Constancia emitida por la señora [...], en su calidad de Representante Legal de ACAMVI de R.L., en la que hace constar que el incoado: "... es ASOCIADO FUNDADOR y actual de esa cooperativa desde el año MIL NOVECIENTO NOVENTA Y CUATRO, quien posee un microbús...CON ingresos brutos aproximados de UN MIL QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, que incluyen la compensación que le da el Gobierno de El Salvador..."; i) Constancia emitida por la señora [...], en su calidad de Representante Legal de ACAMVI de R.L., en la que hace constar que el imputado: "...NUNCA ha desempeñado en cargo de despachados de MICROBUSES en esta cooperativa..."; j) Constancia médica expedida por la Dra. [...] Directora de la dirección Unidad Médica Zacatecoluca del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en la que se hace constar de breve manera el cuadro clínico del procesado, siendo el diagnóstico "...DOLOR PRECORDIAL MÁS HIPERTENSIÓN, por lo que cual fue referido a hospital general del ISSS para manejo y tratamiento adecuado...".

Al realizar un análisis de la documentación antes relacionada y con la cual se pretende establecer los arraigos del imputado, y que no han sido analizados por la señora jueza, observamos que se pretende establecer el "arraigo familiar" del procesado, con la certificación de matrimonio, y con la certificación de partidas de nacimiento de sus cuatro hijos, pero se da el caso que tres ellos ya son mayores de edad por lo que pueden subsistir sin apoyo del imputado, y el menor de catorce años cuenta con la madre, en este punto es importante decir que no hay que confundir establecer el "estado familiar" de un procesado, con el "arraigo familiar", ya que el primero es un estatus legal de si está aún casado, viudo, soltero etc., y el segundo es un estatus real, al no haberse determinado que el incoado viva con su esposa, sus hijos y que estos dependan económicamente de él, no se ha comprobado el arraigo familiar, ya que existen muchos casos en los que hay un vínculo con esposa e hijos pero no existe una convivencia tal para determinar que efectivamente son una familia, por lo que no cumple su finalidad de mantener al imputado aferrado a su familia.

Por otra parte, en cuanto al arraigo domiciliario, este no ha sido establecido con ningún tipo de documentación, lo cual sumado a que el arraigo laboral consiste en el ingreso económico del imputado por ser el dueño de un microbús, el cual no dejaría de llegar a los familiares puesto que el incoado no es la persona que trabaja en dicho microbús, sino que es el dueño por lo que ese arraigo laboral en el presente caso es débil, puesto que el procesado perfectamente puede desvincularse del proceso a sabiendas que su familia podrá mantener su mismo estilo de vida al percibir la misma cantidad de dinero que si él estuviera con ellos. Lo que se pretende con el establecimiento de arraigos, es que el procesado tenga una fuerte atadura a un lugar determinado, a su familia y a un trabajo estable, que permita el actuar de la justicia al momento que se le requiera para una diligencia judicial, para afrontar una audiencia o una eventual condena, situación que el presente caso y con la documentación aportada no se cumple.

Con base a los argumentos antes elaborados y a que esta Cámara no tiene por acreditado los arraigos familiar, domiciliario y laboral del imputado en el respectivo fallo se procederá a REVOCAR la resolución que sustituye la medida cautelar de la detención provisional y en consecuencia que el procesado se mantenga en la detención en la que se encuentra".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 282-APE-13, fecha de la resolución: 26/09/2013*

## ARRESTO DOMICILIARIO

### REVOCATORIA ANTE FALTA DE ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR

" Respecto a la medida cautelar de detención provisional, se considera de suma importancia explicar que la misma, tiene como exclusiva finalidad *evitar la frustración del proceso, asegurando la presencia del imputado en el juicio y en la ejecución de una posible pena a imponer*; por lo que se exige del análisis de presupuestos considerados como esenciales para la imposición de la detención provisional, como lo son a) la apariencia de buen derecho en la comisión del delito y la probable participación del imputado en el mismo y b) el peligro de fuga.

Doctrinariamente la detención provisional es una medida que asegura el procedimiento, supone una injerencia más grave en la esfera de libertad individual. Sin embargo, es una medida que en algunos casos, resulta indispensable para lograr una administración de justicia eficaz; siendo por esto que las legislaciones sin excepción alguna, la admiten como medida cautelar de naturaleza personal, acordada durante la tramitación del proceso penal, consistente en la privación de la libertad personal del acusado decretada por orden judicial sujeta a un tiempo máximo establecido legalmente, *con la exclusiva finalidad de asegurar su presencia en el juicio y la ejecución de una posible pena; con lo cual se evitaría la frustración del proceso y se concreta en asegurar la ejecución de la sentencia del inculpa-do*. Para la imposición de toda medida cautelar deben concurrir ciertos requisitos o presupuestos, haciéndose especial referencia al 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 convic-

*ción 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 pasivo y en consecuencia, sobre la imposición de una pena; otro de los presupuestos para la imposición de toda medida cautelar es el PERICULUM IN MORA, 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.*

V. Después de estas reflexiones y luego de haber realizado un estudio de la causa instruida y en atención a la resolución objeto de alzada, esta Cámara considera que no entrará a analizar la existencia del FOMUS BONI IURIS o Apariencia de Buen Derecho como primer presupuesto para decretar la detención provisional, ya que la existencia del ilícito penal y la probable participación del imputado no es motivo de cuestionamiento, ni de agravio por parte del recurrente, entendiéndose este supuesto debidamente acreditado; por lo que únicamente se entrará a conocer el segundo presupuesto de la detención provisional, es decir el PERICULUM IN MORA o peligro de fuga, el cual tal como se refirió en párrafos anteriores, viene determinado por el daño jurídico producido por el retardo en el procedimiento, que deviene del peligro de fuga o evasión del imputado al proceso penal que se realiza en su contra, y que fue el punto impugnado por la representación fiscal a través del recurso de apelación presentado.

Al analizar dicho presupuesto 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 de igual forma debe tomarse en cuenta el **aspecto subjetivo**, el cual está relacionado directamente con el imputado y sus arraigos. Estas circunstancias objetivas y subjetivas que pueden determinar el periculum in mora, de conformidad con el principio de excepcionalidad, deben entenderse que no actúan de modo mecánico o automático, sino que ejercen la función de parámetros o elementos de juicio; es decir, deben considerarse como circunstancias que, *atendiendo las peculiaridades de cada caso concreto*, deben valorarse para apreciar si existe o no peligro de fuga. Por lo que en el caso en estudio, para poder determinar que tipo de medidas son necesarias para el aseguramiento de la efectiva realización de los fines procesales, es necesario como **parámetro objetivo**, considerar la gravedad del hecho y la posible severidad de la pena a imponer. Así tenemos que la acción perpetrada se ha calificado provisionalmente como VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ, teniendo tal ilícito una pena de prisión que oscila entre CATORCE A VEINTE AÑOS, de conformidad al Art. 159 del Código Penal; partiendo de ello ésta Cámara puede concluir que de conformidad al artículo 18 del Código Procesal Penal, se trata de un delito considerado como grave, pues dicho delito tiene señalado una pena de prisión cuyo límite máximo es superior a los tres años. Por otro lado, como parámetro subjetivo para imponer u ordenar una detención provisional, es de vital importancia considerar la personalidad del imputado, así como sus relaciones privadas; refiriéndose con ello al parámetro **subjetivo**, correspondiendo analizar los arraigos de la misma.

Al respecto, cabe mencionar que consta en la carpeta investigativa una serie de documentación, los cuales consisten en recibos de Anda, a nombre de [...], de la dirección [...]; así como una serie de Constancias Laborales a favor del imputado [...], en las cuales hacen constar que el imputado labora para esas empresas; además, a fs. 85 consta una Declaración Jurada, por parte del señor [...], en la cual dejo constancia que es el padre del señor [...], que el domicilio actual del compareciente junto a su familia es en [...]; y que dicha residencia es suministrada por su hijo ya que es él quien contribuye con los gastos necesarios de la familia; siendo documentos con los cuales no se puede establecer tanto los arraigos familiares, domiciliarios ni laborales.

Ahora bien, el Juez A-quo, en Audiencia Preliminar, consideró a bien, en cuanto a ratificar la medida sustitutiva a la detención provisional de Arresto Domiciliario, que tal como lo considerara la señora Jueza de Paz de esta ciudad, siendo el arresto domiciliario la forma para garantizar que el indiciado va a someterse voluntariamente al proceso, habiendo resultado dicha medida, para lograr los fines cautelares, pues se desvanece el peligro de fuga, habiéndose encomendado a la Policía Nacional Civil su custodia en el lugar de su domicilio, no se ha establecido que el procesado se haya ausentado del mismo con el propósito de evadir la justicia, prueba de ello es que se ha hecho presente a esta audiencia. Respecto a estos argumentos, representación fiscal menciona en el escrito de apelación, que al momento en que se llevo a cabo la Audiencia Inicial la Jueza de Paz de Apopa, llegó a decretar la medida cautelar de Arresto Domiciliario a favor del imputado, en vista, que tenía un padecimiento de Hipertensión Arterial y Broncoespasmo, situación que ha variado en Audiencia Preliminar, pues según consta a fs. 129, existe Reconocimiento Médico Forense de Lesiones, practicado a las doce horas del día veintidós de noviembre del año dos mil doce, por las Doctoras [...], en el cual concluyeron que: "... al momento el paciente se encuentra con signos vitales estables, presentando un cuadro de broncoespasmo que amerita manejo médico ambulatorio..."; aunado a lo anterior, consta también en las diligencias, peritaje Social agregado a fs. 170, practicado al imputado [...], el día tres de febrero del año dos mil tres, por la licenciada [...], al hablar en cuanto a su salud él mencionó "... refiere padecimiento de asma desde hace catorce años, a la fecha ningún tratamiento médico solamente por emergencias, refiere dos hospitalizaciones anteriores."..., lo que permite corroborar que la salud del procesado ha mejorado considerablemente; así mismo, es de hacer alusión, que el Juez A-quo en el desarrollo de la Audiencia Preliminar hizo mención que se ratificaría dicha medida cautelar a favor del procesado, por considerar que él mismo esta cumpliendo con dicha medida y se ha encomendado a la Policía Nacional Civil su custodia, en cuanto a ello, la representación fiscal, en el desarrollo de la audiencia preliminar, específicamente a fs. 184, hizo mención que el imputado se presentó solo a dicha audiencia, siendo por ello que consideró a bien, agregar oficio No. 26, el cual consta a fs. 241, y que va dirigido a la Licenciada [...], suscrito por el Sargento [...], de fecha seis de Marzo del año dos mil trece, quien fue claro, preciso y constante en manifestar que por este medio hace de su conocimiento: "... que el Suscrito Jefe de Bartolinas de esta Delegación no tenía conocimiento oficial del día y hora de la celebración de Audiencia Preliminar en

contra del imputado [...], quien goza de arresto domiciliar bajo la responsabilidad del suscrito al cual se le supervisa diariamente, es por ello que el suscrito ya tenía conocimiento del día pero no de la hora, fue por eso que me apersoné al lugar momentos después de haber iniciado dicha audiencia permaneciendo fuera de la sala hasta que finalizó, como usted lo pudo constatar ya que el Juzgado de Instrucción de esta ciudad no ha solicitado por ningún medio el traslado del mencionado imputado. No omito manifestar que oficialmente también desconozco por el momento la situación jurídica del procesado ya que este Tribunal tampoco me ha enviado ningún documento ....."; situación que llama mucho la atención a este Tribunal de Alzada, en el sentido que el imputado si gozaba de Arresto Domiciliar tenía que llegar escoltado por el agente encargado de su vigilancia; mas sin embargo, como bien lo relaciona la representación fiscal él llegó solo, dando a entender con ello, más lo relatado en el oficio anterior que no se está vigilando al mismo, no cumpliendo fehacientemente la medida cautelar de Arresto Domiciliar poniendo con ello en peligro que el imputado pueda sustraerse de la justicia y no comparecer en el proceso.

Esta Cámara considera necesario advertir, que no existe documentación alguna que permitan demostrar los arraigos que el imputado posee, siendo esto necesario para determinar el peligro de fuga en el presente proceso, y que el mismo pueda impedir la realización del mismo, en el sentido que el delito que se le atribuye, la pena a imponer es mayor a los tres años, por lo consiguiente no se puede considerar que él esta cumpliendo dicha medida.

Así mismo, cabe advertir que el artículo 331 inciso segundo del Código Procesal Penal, prohíbe que se sustituya la detención provisional por otras medidas menos gravosas, en cuanto a los delitos en contra de la libertad sexual como lo es la VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ; en virtud de que el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de la menor [...], por lo que es procedente *revocar* en el fallo respectivo, la resolución dictada por el Juez de Instrucción de Apopa, en Audiencia Preliminar, en la cual se ratificó la Medidas Cautelar de Arresto Domiciliar a favor del imputado [...]."

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 54-13-7, fecha de la resolución: 18/03/2013*

## AUDIENCIA DE PRUEBA EN APELACIÓN

### MOTIVOS QUE LA HABILITAN

"En cuanto a la audiencia de prueba solicitada se considera la no procedencia de la misma por las razones siguientes: La solicitud de audiencia celebrada en segunda instancia, es de carácter extraordinario, es decir no es la regla general, los motivos son únicamente los que habilitan el artículo 472 CPP, pero su procedencia es distinta. El primer supuesto abarca los elementos de prueba que han sido indebidamente denegados, siempre que se haya agotado el mecanismo del artículo 366 inciso tercero CPP y persista la denegatoria de prueba; el segundo supuesto abarca la valoración de medios de prueba inexistentes en cuanto a su producción al debate, cuando se utilizan prueba ilícita en sentido estricto, o

cuando el medio de prueba no ha sido legalmente incorporado al juicio; el tercer supuesto es omisión de la valoración de los medios de prueba incorporados. En todo caso para que la audiencia de prueba proceda, es menester que la misma tenga un carácter decisivo en la sentencia que se recurre, y que además el interesado de manera expresa, concreta e individual indique el defecto que pretende demostrar y por último que se cumpla cuando proceda el requisito establecido para la apelación de errores de procedimiento previsto en el artículo 469 inciso segundo del Código Procesal Penal.

Aun así, la audiencia de prueba debe cumplir el requisito de necesidad, es decir que se mediante ese mecanismo la única posibilidad de demostrar los vicios de procedimiento, ello se entiende de lo dispuesto en el artículo 473 inciso primero CPP que dice: "Recibidas las actuaciones, si el recurso se declara admisible y alguna de las partes ha ofrecido prueba y el tribunal la estima necesaria convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones". De ahí la audiencia sólo se habilitara cuando sea indispensable y de no tener ese carácter, no procede la habilitación de la misma, lo cual significa entonces que el motivo de vicio de procedimiento puede decidirse, con lo que consta documentado en los autos".

PROCEDE EXAMINAR GRABACIÓN DE LA AUDIENCIA SOLO CUANDO EL DEFECTO NO PUEDA DETERMINARSE DE LO DOCUMENTADO EN EL ACTA

"Precisamente la otra cuestión que debe examinarse, el supuesto de comprobación del número dos del artículo cuatrocientos setenta y dos del Código Procesal Penal, en cuanto a la grabación de la audiencia no es un mecanismo único y exclusivo para determinar los vicios alegados, al contrario, el examen de la grabación de lo ocurrido durante el debate, debe también entenderse como un mecanismo excepcional, y por ello, se antepone la otra forma de documentación, es decir el acta, la cual debe de contener todo lo ocurrido en el juicio, de conformidad al artículo 401 CPP, de ahí que el examen de la grabación sólo debe acontecer cuando el defecto no pueda determinarse de lo documentado en acta que debe reflejar todos los actos procesales que se desarrollaron en el debate.

De lo establecido en el artículo 401 resulta que la grabación en audio y video, es complementaria a la documentación por acta de todo lo ocurrido, por ello en el inciso segundo se indica después de establecer la obligatoriedad del acta: "En todo caso el tribunal deberá ordenar la grabación en audio y video de la audiencia"; pero ello debe entenderse nada más como una forma de documentación supletoria de la obligación general de documentar por acta todo lo ocurrido en la audiencia (arts. 401 inciso primero y 139 CPP); y tal como lo establece el artículo 403 las formas de documentación sólo demuestran en principio el modo en el cual se desarrolló la audiencia y la observancia de las formalidades que la ley establece para la realización de los actos procesales en la misma, las personas intervinientes y los actos que se realizaron.

Al igual que en el artículo 472 CPP, el artículo 403 CPP da prelación al acta como forma de documentación, de ahí que el carácter de la grabación digital o aún sólo de audio, tienen un carácter complementario de aquella, no constitu-

yendo el mecanismo único o el decisivo para examinar los defectos de procedimiento, ellos pueden determinarse, en un primer momento a partir del examen de lo documentado en el acta de la vista pública y en la sentencia pronunciada, y sólo en defecto de ellos, es procedente de ser necesario examinar la grabación de la vista para elucidar un vicio de procedimiento en cuanto a la documentación de la vista pública. De lo anterior se determina que la finalidad de la documentación de la vista pública por medio de grabación de audio y video, tiene precisamente esos fines, y no otros de carácter probatorio en cuanto al examen de los elementos de prueba, su finalidad es de estricta documentación y el carácter de prueba que puede tener, es supletoria al acta y únicamente para demostrar el modo como se desarrolló la audiencia, la observancia de las formalidades procesales que la ley establece para la tramitación de la misma, las personas que intervinieron y los actos procesales que se llevaron se realizaron.

Así, cuando el vicio que se alega, pueda ser determinado por el acta de la vista pública que documenta las actuaciones de las partes, o de la sentencia, no es necesaria ni la reproducción del video para determinar los vicios alegados, y tampoco es necesaria la audiencia de prueba que con esa finalidad se establece para este tipo de vicios en el artículo 472 CPP, razón por la cual la misma se declara sin lugar”.

*Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-179-SDC-2013, fecha de la resolución: 04/10/2013*

### AUDIENCIA DE REVISIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

PROVISIONALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERMITE QUE ESTAS SEAN ALTERADAS EN AUDIENCIA DE REVISIÓN A CELEBRARSE EN CUALQUIER ESTADO DEL PROCESO, SIEMPRE QUE SE MODIFIQUEN SUSTANCIALMENTE LAS CONDICIONES EN QUE ORIGINALMENTE FUERON IMPUESTAS

“Que una de las características de las medidas cautelares es la provisionalidad, por la que debe entenderse que éstas no tienen vocación de perdurar indefinidamente en el tiempo, sino que son provisionales en su naturaleza y no aspiran jamás a convertirse en definitivas; que es por ello, que el legislador ha establecido el mecanismo de la audiencia especial de revisión de medidas cautelares, la cual tiene su fundamento, como se dijo, en las características propias de estas últimas, consideradas provisionales, pero además alterables y revocables durante el transcurso de todo el proceso, siempre que se modifiquen sustancialmente las condiciones en que originalmente fueron impuestas. Su reconocimiento por el legislador tiene por objeto establecer un mecanismo que no vuelva nugatorias las particularidades de las medidas cautelares y que éstas mantengan su naturaleza de instrumentos para asegurar la comparecencia del imputado al juicio y el resultado final del proceso.

Los artículos 343 y 344 del Código Procesal Penal señalan que la audiencia especial de revisión de medidas cautelares puede ser solicitada por las partes en cualquier estado del proceso penal, en cuyo caso el juez ordenará su realización toda vez que la petición no sea repetitiva, dilatoria o impertinente. Para su celebración se

citará a todas las partes y se llevará a cabo dentro del plazo de tres días contados a partir de la solicitud correspondiente. Es decir, se trata de una audiencia oral y pública para verificar la continuación o cesación de los elementos fácticos y/o jurídicos que fundamentaron la imposición de una o de varias medidas cautelares, que puede celebrarse únicamente con quienes concurren, en cuyo desarrollo el juez, luego de escuchar las intervenciones de las partes presentes, debe resolver motivadamente la cuestión planteada; en otras palabras, es la ley la que prevé el cauce procesal idóneo para resolver ese tipo de solicitudes, salvo que se trate de una petición que sea calificada como impertinente, notoriamente dilatoria o repetitiva, pues en tal supuesto, según lo establece el artículo 344 del Código Procesal Penal ya citado, el requerimiento para la celebración de tal audiencia podrá rechazarse”.

### VINCULACIÓN CON LOS DERECHOS DE DEFENSA Y AUDIENCIA

“Que la previsión legislativa de la solicitud para la celebración de dicha audiencia tiene relación con los derechos de defensa y audiencia, los cuales se encuentran íntimamente vinculados, ya que según este último todo juzgador antes de solucionar una controversia tiene que haber otorgado una oportunidad para oír la posición de las partes, entre ellos el demandado, -principio del contradictorio-, y solamente puede privarlo de algún derecho después de que haya sido vencido en juicio. Por ello, no cabe duda de que todas las posibilidades de defensa a lo largo del proceso también son manifestaciones del derecho de audiencia.

Que por ello, es preciso indicar, que si bien el legislador otorga discrecionalidad al juzgador para analizar la procedencia de la audiencia de revisión de la medida cautelar, ello no puede entenderse como una habilitación irrestricta para denegarla en cualquier caso, sino como se mencionó, debe de limitarse a los supuestos señalados en la ley: dilatoria, repetitiva o impertinente, y dicha resolución debe ser siempre motivada.

Que tomando en cuenta las consideraciones jurisprudenciales expuestas, habrá de referirse esta Cámara a los motivos dados por la autoridad judicial demandada para denegar la celebración de audiencia especial para revisar la detención provisional impuesta al favorecido. Que, debe aclararse, que esta Cámara, en su función constitucional, no puede sustituir al juzgador penal y determinar si la detención provisional era la medida cautelar más adecuada para el caso concreto, sino únicamente verificar si de las razones dadas para no celebrar la referida audiencia se cumple con los parámetros constitucionales y legalmente fijados para legitimar dicha decisión”.

### VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y DEFENSA EN JUICIO AL RESOLVER EL JUZGADOR LA PRETENSIÓN DE REVISIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR IMPUESTA, SIN GARANTIZAR PREVIAMENTE A LA DEFENSA Y A LA CONTRAPARTE EL DERECHO DE AUDIENCIA

“Que en el presente caso, según consta en la certificación enviada, al Juzgado de Primera Instancia de Izalco le fue solicitado el examen sobre la medida

cautelar impuesta en dos ocasiones; la primera la efectuó el procesado el tres de abril del presente año, en su carácter personal, antes de que el Juez pronunciara el auto de instrucción formal, para que éste, de conformidad con el Art. 320 Pr. Pn., revocara la correspondiente medida cautelar; la segunda, la efectúan los defensores particulares del imputado el veinticuatro de abril del presente año, en la cual solicitaron la celebración de una audiencia especial de revisión de la medida cautelar, la cual sustentaron sobre la base de que las condiciones que motivaron la detención provisional habían variado, dado que a otro imputado, quien mencionan se encuentra en las mismas condiciones que su defendido, esta Cámara le había otorgado medidas alternas; que a dicha solicitud anexan documentación, que aunada a la que ya se encontraba agregada al proceso, consideran demostraba el arraigo del inculcado.-

Que ambas solicitudes fueron denegadas por el Juzgado de Primera Instancia de Izalco, la primera en el auto de instrucción formal de las dieciséis horas del diez de abril del presente año, en el que expresó: “... que no procede la aplicación de medidas alternas, ni sustituir la detención provisional, ya que en ningún momento se fundamenta la modificación de los motivos que se tuvieron en cuenta para adoptar la medida cautelar y, en tal sentido, no se presenta ninguna justificación, razonada y suficiente que sustente el cambio de circunstancias que motivaron tal medida...”.-

Que la segunda fue rechazada por auto de las dieciséis horas del veintinueve de abril del presente año en el cual sostuvo: “...que no procede la aplicación de medidas alternas, ni sustituir la detención provisional en el delito contemplado en lo relativo al patrimonio, de conformidad al Art. 331 inc. 2° Pr. Pn; y dado que en el presente caso que nos ocupa es de robo agravado, Arts. 212 y 213 del Código Penal; por lo que es procedente para el suscrito Juez, en virtud a lo antes manifestado, declarar sin lugar la petición efectuada...”.-

Que en cuanto a la primera solicitud, debe señalarse que la misma se efectuó en el plazo concedido para el Juez de instrucción para dictar el correspondiente auto de instrucción formal, para que fuera en dicho auto que se pronunciara sobre la procedencia o no de medidas sustitutivas a la detención provisional, y procediera con base en el art. 320 Pr. Pn. a revocar la detención provisional; que lo anterior no implicaba necesariamente la realización de una audiencia de revisión de medidas, sobre todo cuando tal solicitud no estaba acreditada adecuadamente en la variación de las circunstancias que originaron la imposición de la detención provisional, sino más bien, en una revalorización de los elementos ya existentes; que por ello el Juez estaba legitimado para resolver tal petición en el auto de instrucción, la cual fue fundamentada debidamente sobre la base de que no existía justificación alguna que sustentara la modificación de la medida cautelar de detención provisional, por lo que no existe en tal actuación violación constitucional alguna.-

Que en relación a la petición efectuada por los defensores particulares, esta Cámara estima que en la solicitud aportaron las razones básicas que indicaban que podría existir una modificación en las circunstancias en que se impuso la detención provisional, particularmente en el peligro de fuga, al agregar documentación adicional sobre el arraigo del imputado, así como en el hecho que se habían

concedido medidas sustitutivas a otro procesado, que según los solicitantes, se encontraba en las mismas circunstancias que el imputado [...]. Sin embargo, el Juez resolvió la pretensión de la defensa sin haber garantizado previamente a ésta y a la contraparte el derecho de audiencia, faltando así al principio de contradicción y defensa en juicio”.

JUZGADOR ESTA OBLIGADO A EFECTUAR AUDIENCIA DE REVISIÓN DE PRESENTARSE ELEMENTOS QUE PERMITAN SU VARIACIÓN

“Que de la lectura de los pasajes relacionados, se verifica que la decisión por medio de la cual declara sin lugar la audiencia de revisión de la medida cautelar se refiere exclusivamente a un análisis acerca de la prohibición legal dispuesta para sustituir la detención provisional para ciertos delitos, es decir, que no se hace ninguna consideración relativa a la documentación presentada por la defensa del imputado para analizar la variación de las condiciones respecto al peligro de fuga, como uno de los presupuestos procesales necesarios para el mantenimiento de la detención provisional, lo que de haberse efectuado tornaba necesario someterla a la contradicción de las partes en audiencia oral. Por ello, y en virtud del criterio jurisprudencial de esta Cámara, la sola concurrencia de la atribución al favorecido de uno de los delitos contenidos en la disposición que prohíbe la sustitución de dicha medida cautelar es insuficiente para legitimarla, dado que de presentarse elementos que permitan analizar su variación, en cualquiera de sus presupuestos procesales, es obligatorio efectuar el examen solicitando a través del procedimiento legal, esto es, en audiencia con las partes que concurren a ella”.

ESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN POR VULNERACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL FAVORECIDO, AL RESOLVERSE EL FONDO DE UNA CUESTIÓN QUE DEBE SER DISCUTIDA EN AUDIENCIA CON LA COMPARECENCIA DE LAS PARTES

“Que en el presente caso, la autoridad judicial demandada al denegar la solicitud de realizar tal audiencia, considerando únicamente el contenido normativo del artículo 331 inc. 2° Pr. Pn., incumplió con el deber de motivación, en tanto que en el examen de pertinencia de los requerimientos efectuados, no hizo consideraciones sobre la propuesta efectuada para analizar la variación de las condiciones personales del imputado en lo relativo al peligro de fuga sin exponer, luego de examinar objetivamente los datos que consten en el proceso, un análisis motivado sobre la conveniencia de la citada medida en el caso concreto, vulnerando con ello los derechos de defensa, audiencia con incidencia directa en el derecho de libertad física del favorecido, por cuanto resolvió el fondo de una cuestión que debía ser discutida en audiencia con la comparecencia de las partes y asegurar así el principio contradictorio. Que en ese sentido, la ausencia de análisis de los elementos aportados por la defensa del imputado, en la audiencia legalmente dispuesta para ello, impidió determinar, en el caso concreto, la legitimación del mantenimiento de la restricción a su derecho de libertad; razón por la cual, por el motivo analizado, se determina haber existido vulneración

alosc derechos antes señalados y a la libertad física del favorecido [...], por lo que debe estimarse la pretensión planteada”.

RESOLUCIÓN DEL HABEAS CORPUS A FAVOR DEL IMPUTADO NO IMPLICA SU PUESTA EN LIBERTAD, SOLO HABILITA A QUE SE ORDENE A LA AUTORIDAD QUE HAYA COMETIDO LA VULNERACIÓN A QUE REALICE LA AUDIENCIA DE REVISIÓN DE MEDIDAS

“VI- Que una vez determinada la trasgresión a los derechos del favorecido, es necesario determinar el efecto de esta decisión. Que en ese sentido, debe decirse que la vulneración constitucional producida por actuaciones como la analizada en este hábeas corpus, no implican la puesta en libertad de la persona que la haya padecido, sino que lo que permite es ordenar a la autoridad que la haya cometido que realice la audiencia de revisión de medidas, para que, del análisis tanto de los argumentos como de los elementos de convicción que sean presentados, de manera motivada, indique la procedencia del mantenimiento o modificación de la medida cautelar impuesta”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: HC-4-2013, fecha de la resolución: 03/06/2013*

## AUDIENCIA DE REVISIÓN DE MEDIDAS

### OBJETO

“Antes de ingresar a analizar los puntos objeto del presente recurso, es preciso que este Tribunal haga una observación a las representantes del Ministerio público Fiscal y es que siempre debemos ser muy cuidadosos en leer y analizar detenidamente una resolución a efecto de ser congruentes entre lo que se ha resuelto y lo que se impugna, o sea saber con claridad que dijo la Juez en la resolución para así saber cuáles serán los argumentos que se planteen ante el Tribunal de alzada, para lo cual las partes tienen todo el derecho a contar con una copia de la resolución, si ello no es así, el Juzgado estaría violentando gravemente el derecho a recurrir, obstruyendo un efectivo ejercicio al principio de tutela judicial efectiva, el cual las partes deben hacer valer como conocedores de la ley que son, no siendo este el caso puesto que fiscalía no lo menciona.

Lo anterior lo decimos en el contexto que fiscalía nos dice en su recurso que la señora Juez “cesó” la detención provisional de la imputada; sin embargo si examinamos la resolución en ningún momento la señora Juez cesó la referida medida cautelar de la imputada. La institución jurídica de la “cesación” del art. 335 CPP., es totalmente distinta a la figura de la “sustitución”(art. 332 CPP.), de hecho están reguladas en disposiciones distintas y ésta a su vez es diferente a la “denegación” o en su caso “revocatoria” de la detención provisional, art. 341 y art. 320 inciso 2° ambos del Código Procesal Penal.

Por otra parte, fiscalía nos dice en su recurso que los documentos presentados por la defensa no son “arraigos”, con tal expresión se detecta que fiscalía tiene una confusión de lo resuelto, pues la señora Juez en ningún momento tomó en cuenta los documentos que refiere para “sustituir” la detención provisional

que inicialmente había ordenado, sino porque según su análisis ella tiene “duda” de la participación de la imputada y por eso es que la revoca.

Dicho lo anterior, es oportuno mencionar que, en principio, la audiencia de revisión de medidas no es una mini-audiencia preliminar anticipada, tampoco es volver a realizar la audiencia especial de imposición de medidas, el objetivo simplemente es revisar si se puede o no reformar, sustituir, imponer, revocar, denegar, rechazar la detención provisional o cualquier medida cautelar, según lo prevé el art. 320 inciso 2° y art. 341 ambos del CPP. Por tanto, con la revocatoria dictada por la señora Juez, se está denegando y rechazando la pretensión que fiscalía hizo en dicha audiencia de que se mantuviera la detención provisional antes impuesta, y en ese contexto es apelable, tal como se indicó anteriormente”.  
*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 208-APE-2013, fecha de la resolución: 03/09/2013*

## AUDIENCIA PRELIMINAR

DETERMINAR SI PROCEDE O NO DICTAR AUTO DE APERTURA A JUICIO ES PARTE DE SU FUNCIÓN CONTRALORA O ESTIMATIVA

“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 estimativa, 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 delincinencial 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 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”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-3-2013-VIG, fecha de la resolución: 22/01/2013*

### FUNCIÓN

“En primer lugar hacemos ver que hemos revisado el expediente y no consta en qué momento se le ofreció el criterio de oportunidad a clave “NICOLAS”, pero es evidente que por respeto al principio de legalidad, al haber participado éste en el presente hecho delictivo, debe hacerse constar y agregarlo al proceso y si no lo ha hecho fiscalía, debe acreditar tal circunstancia.

La acusación se ha respaldado con la deposición del criteriado clave "NICOLAS" con la cual se logra establecer la existencia de un grupo delin cuencial con algún grado de organización que operan en muchas colonias del municipio de Armenia del Departamento de Sonsonate, así mismo el referido testigo describe el modo o manera de operar de dicha estructura delin cuencial, de igual forma es muy preciso en manifestar las funciones de cada uno de los miembro que conforman la clica SPLS; de igual manera menciona la jerarquía de dicha clica, ya que menciona quienes son "palabrero", "encargados de cancha", "gatilleros", "soldados", y "colaboradores".

Dicho lo anterior, tenemos que para el caso en concreto del imputado [...], el imputado-criteriado "NICOLAS" lo ubica como uno de los integrantes "brincado" de la pandilla dieciocho, específicamente de la cancha de la Colonia Buenos Aires, de Armenia del Departamento de Sonsonate; es por ello, que el imputado —criteriado "NICOLAS" desde un inicio del proceso tubo la capacidad de describir físicamente al imputado y sobre todo de identificarlo con uno de su nombres, ya que textualmente dijo que: "...[...] es de vientres años, delgado, piel morena, como de un metro sesenta de estatura, a quien no le observó tatuajes, sabe que se llama [...]..." por lo cual se establece que no es un simple señalamiento al azar, más bien, hay que analizarlo detenidamente, ya que con dichos datos se infiere que él conoce perfectamente al imputado ya que de igual forma fue reconocido por él en el reconocimiento en fila de personas.

Aclarado lo anterior, pasamos a analizar los argumentos que emitió el señor juez en este caso en concreto para *sobreseer definitivamente* y estos se resumen en dos puntos:

1)-Que él ya en *audiencia especial de revisión de medidas cautelares*, ya había adelantado criterio y había advertido debilidades en este caso, porque se presentó una constancia de la Fundación Circulo Solidario de El Salvador en la que se dice que el imputado pertenece a la misma y que es guía de "Armenia Tours" y que eso es incompatible con el rol de miembro de una agrupación ilícita.

2)-Que se haría mal en someterlo a un "proceso penal" y a una detención que no abonaría en nada a un proceso de "*sociabilización*" y "*readaptación*", por lo que no es procedente "sustituir" la detención provisional.

Al llevar a cabo el análisis de tales argumentos, claramente se advierte que el señor juez ha confundido totalmente cual es el fin de la audiencia preliminar, pues véase que pareciera que en este caso no se percató que no se trataba de una audiencia para revisar la medida cautelar, sino de una *audiencia preliminar para decidir-primero-* si el delito se comprobado o no, *-segundo-* para determinar si existe o no evidencia que le merezca credibilidad de probabilidad positiva para pasar a la siguiente etapa de vista pública, y — *tercero-* dependiendo de estas dos premisas previas, entonces decidir si sobresee o en su caso pasa a juicio y determinar en su caso cual medida cautelar que le impondrá para mientras se realiza el juicio oral".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 432-APE-2013, fecha de la resolución: 22/10/2013*

JUEZ TIENE LA OBLIGACIÓN DE EXPONER A LAS PARTES LA ACREDITACIÓN DEL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN O NO DE LOS PROCESADOS EN EL HECHO QUE SE LES ATRIBUYE, AL MARGEN DE QUE LO HAYA HECHO EN LA AUDIENCIA ESPECIAL DE IMPOSICIÓN DE MEDIDAS

“Al examinar la RESOLUCIÓN y el RECURSO de apelación presentado, esta Cámara visualiza que el punto central de discusión esta en cuanto a la calificación jurídica otorgada por el señor Juez pues es la base clave para sustituirle la medida cautelar, por lo tanto, necesariamente se analizara en base a la prueba presentada si realmente está apegado a derecho el fundamento para dicha decisión, que es referente a la medida cautelar.

Asimismo, es importante retomar el hecho que el Juzgador señaló en la Audiencia Preliminar que "se abstiene de profundizar en cuanto al análisis de los elementos de tipicidad y de coautoría, ya que estos fueron enunciados y valorados en la Audiencia Especial, analizando por tanto únicamente los elementos recolectados en la fase de instrucción", nuevamente, se hace ver que el juez es reiterativo en este argumento, pese a los múltiples señalamientos que le realiza esta Cámara a efecto de que se abstenga de los mismos, pareciendo que realmente lo que se hace es utilizar un formato al momento de emitir su resolución, sin considerar cada caso en concreto tiene sus propias peculiaridades, no justificando el porqué del tal señalamiento.

Tal error se circunscribe al hecho de que independientemente que haya analizado los elementos de tipicidad y autoría de los imputados en la Audiencia Especial de Imposición de Medidas, esto no lo exime de su deber de analizar nuevamente los elementos incorporados por Fiscalía al final de la investigación, pues está obligado a valorar todos los elementos en conjunto en cada etapa procesal a fin de establecer y examinar lo que se ha requerido y acreditado, tal es el caso de la existencia del delito y la participación o no de los procesados en el hecho que se les atribuye, más si estamos en una fase procesal crítica, como lo es la Audiencia Preliminar, en donde se decide si existen elementos probatorios suficientes para determinar si el proceso penal avanza a la siguiente fase, aunado al hecho que se trata de resoluciones completamente autónomas entre sí y por lo tanto no es correcto limitarse a remitir al análisis previo.

En virtud de ello, el Juez está obligado de forma imperativa y no potestativa a exponerle a las partes si ha establecido o no el delito en la Audiencia Preliminar, al margen de que lo haya hecho en la audiencia especial, si no se hace, ello se constituye como una burla a las expectativas de las partes porque pareciera que de nada sirvió la etapa de investigación, por lo que nuevamente se le previene que cumpla con ese deber, debiendo las partes hacer valer tal exigencia, puesto Que ni se menciona tal situación en el recurso, pese a ser la calificación jurídica de los hechos un punto de inconformidad por parte de Fiscalía".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 351-APE-13, fecha de la resolución: 04/09/2013*

## AUDIENCIAS

QUEDA DEBIDAMENTE NOTIFICADA TODA RESOLUCIÓN EMITIDA POR JUEZ EN PRESENCIA DE TODAS LAS PARTES, DURANTE LA CELEBRACIÓN DE LAS AUDIENCIAS ORALES

“En el presente caso, consta a folios 5702 del proceso, acta de audiencia de revisión de medidas, celebrada en fecha diecisiete de abril de dos mil trece, de la cual se desprende que en la misma estuvieron presentes fiscalía, los imputados y la defensa técnica de éstos, audiencia en la cual el señor Juez de Sentencia en mención luego de concederles la palabra a las partes procesales, entre ellas la Representación Fiscal, quien hizo uso de tal derecho, resolvió en presencia de ellos cesar la detención provisional a los imputados e imponer medidas sustitutivas a la detención.

De lo antes expuesto, consta que el señor Juez resolvió en audiencia, ya que así se ha plasmado por parte del señor secretario y al haber estado presentes las partes, o sea la fiscalía, los imputados y la defensa técnica, éstos quedaron notificados de dicha decisión; así lo establece el Legislador en el Art. 160 CPP., el cual regula: “Si el juez o tribunal resuelve en audiencia y se encontraren las partes presentes, éstas quedarán notificadas en el acto”.

Aunado a ello, el señor Juez está obligado a proporcionar una copia del acta de dicha audiencia a las partes, en donde consta la resolución, a efecto de que si era su deseo impugnar la resolución, las partes no apelaran a ciegas”.

PRINCIPIO DE ORALIDAD NO ES EXCLUSIVO DE LA AUDIENCIA DE VISTA PÚBLICA, OPERA PARA TODAS LAS AUDIENCIAS ADAPTADAS A LA SENCILLEZ DE CADA UNA DE ELLAS, PERO EL JUEZ DEBE PLASMAR DE FORMA RESUMIDA LOS ARGUMENTOS DE SU DECISIÓN

“En ese orden de ideas, llama poderosamente la atención a esta Cámara, que luego de celebrar audiencia de revisión de medidas y levantar el acta respectiva, en fecha diecisiete de abril de dos mil trece, el señor Juez elaboró además un auto el día dieciocho de abril del año en curso, el cual corre agregado a folios 5707 del proceso, siendo la fundamentación del mismo exactamente igual a la del acta de audiencia antes relacionada, diferenciando únicamente en algunas palabras que fueron cambiadas al momento de redactarlo, pero el fondo de dicho auto no varía en nada con lo resuelto por el señor Juez de Sentencia Especializado "A" con sede en esta ciudad en la referida audiencia, y que consta en el acta de fecha diecisiete de abril del presente año.

Al respecto, es necesario hacerle ver al señor Juez que al realizar un auto por separado en el cual fundamenta nuevamente su decisión, está desnaturalizando nuestro proceso penal, el cual se rige para las audiencias por el principio de oralidad, que no es exclusivo de la audiencia de vista pública, sino para todas las audiencias adaptadas a la sencillez de cada una de ellas, máxime si tornamos en cuenta que las partes exponen verbalmente sus argumentos, por ende el juzgador no está exento también de resolver de forma oral, plasmando de forma resumida

los argumentos de su decisión, pues esa es la finalidad del acta y si nos percatamos se recurre de la decisión emitida en la audiencia oral de revisión de medidas y ese eje o punto de referencia no lo debe de perder de vista; en ese orden de ideas hay que distinguir que los jueces emitimos resoluciones de dos formas diferentes, una es verbal y la otra por escrito, cuando estamos frente a audiencias nuestra resolución será verbal, es un derecho de las partes y los fundamentos que se dieron en audiencia se resumen y así debe quedar registrado en la respectiva acta, es por ello que la figura de la revocatoria está diseñada por el legislador para plantearla de forma verbal o por escrito, con o sin apelación subsidiaria, de lo contrario se veda esa oportunidad a las partes y ante todo se debe respetar el diseño de cómo se tramita el proceso, respetando así el debido proceso”.

En todo caso, estamos claros que no se apela de "actas", sino de la resolución que está plasmada en un acta; ahora bien si se quiere ser muy formal tomando en cuenta que la ley habla de "Apelación de Autos", si el señor Juez insiste en dictar un auto, no habría problema siempre y cuando haga constar que las partes quedaron notificadas de la resolución en audiencia”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-231-APE-2013, fecha de la resolución: 02/09/2013*

## AUTO DE APERTURA A JUICIO

PROCEDE REVOCARSE EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL CUANDO CONSTAN EN EL PROCESO LOS ELEMENTOS DE PRUEBA SUFICIENTES PARA FUNDAMENTAR LA ACUSACIÓN

“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.); pues como se ha destacado, es una decisión de fondo por la que termina el proceso, guardando semejanza, en cuanto a sus efectos, con la sentencia absolutoria, por cuanto es capaz de producir los efectos de cosa juzgada, impidiendo una nueva persecución por el mismo hecho (ne bis in idem), lo que en caso de producirse permite invocar la excepción de cosa juzgada en los casos de sobreseimiento definitivo.

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.

Que expuesta la causa que motivó el pronunciamiento del sobreseimiento provisional y el desacuerdo con el mismo, este Tribunal estima que, debe hacerse una breve relación de los elementos de convicción más relevantes que han podido recabarse en el transcurso de la instrucción; que así tenemos, los siguientes:

- 1) La entrevista de la víctima-testigo [...] de la pieza principal, quien en lo pertinente dijo: [...]
- 2) Las entrevistas de los agentes de autoridad [...] del expediente principal, respectivamente, quienes realizaron la captura en flagrancia del implicado y coinciden en afirmar [...]
- 3) Acta de requisa personal realizada al procesado [...] e incautación del objeto material del delito consistente en un celular marca [...], con su respectiva batería para el mismo, sin ship, de fs. 18, del mismo expediente.
- 4) Actas de reconocimiento de personas realizadas por la víctima [...], en las que consta que los imputados [...] fueron reconocidos, [...], del proceso penal.

Que una vez relacionados parte de los elementos de convicción ofrecidos por la representación fiscal en su dictamen acusatorio, corresponde realizar la valoración de los mismos, a fin de determinar si, efectivamente, son insuficientes para fundamentar la acusación presentada, y tiene cabida, entonces, la tesis expuesta por el Juez instructor de que las pruebas primordiales para tener por establecido el delito no se encuentran incorporadas al proceso, como son la solicitud de secuestro, las diligencias de ratificación de secuestro del objeto incautado a los procesados y valúo del celular en mención; que, en ese sentido, debe decirse que como testigo del hecho ha declarado únicamente la propia víctima [...], pues como se desprende de la lectura del proceso, no ha habido otras personas que presenciaron el hecho; que no puede discutirse que el testigo-víctima es la persona, cuya fuente de conocimiento es más directa por su estrecha relación con el hecho delictivo, pero ésta doble condición de testigo y, a la vez, de perjudicada por el delito y, por ello, interesado en su castigo, ha dado lugar a que se requiera la existencia de elementos periféricos que confirmen su versión sobre el hecho delictivo, con el objeto de que no haya dudas sobre su credibilidad; que, en tal sentido, debe decirse que en caso considerado, los agentes de autoridad [...] si bien no observaron la comisión del hecho delictivo, pero tal y como se dejó relacionado, les fueron señalados los imputados como los responsables de haberle robado un celular a la víctima y de haberle dado una golpiza; asimismo, intervinieron a los indiciados y al realizarles una requisa personal le encontraron a [...], en la bolsa delantera derecha del short el celular que le habían robado; que, por ello, la versión dada por la víctima-testigo se ha visto reforzada por la entrevista de los agentes de autoridad que realizaron la captura de los imputados [...] pues narran los hechos posteriores a la comisión del hecho delictivo, con-

sistentes en la incautación del celular objeto del delito y la captura en flagrancia de los mismos.

Que en cuanto a lo afirmado por el Juez a quo, de que las pruebas primordiales para tener por establecido el delito no se encuentran incorporadas al proceso, como son la solicitud de secuestro, las diligencias de ratificación de secuestro del objeto incautado a los procesados y el valúo del celular objeto del delito, debe señalarse que las mismas no resultan indispensables para pasar la etapa del juicio, por no ser elementos de convicción cuya ausencia derive en la no acreditación de la existencia del delito, pues en cuanto al secuestro de objetos no es más que una medida cautelar de carácter real consistente en la desposesión provisional de un bien con el fin de asegurar los elementos de prueba, o dicho de otra manera, es el acto de aprehender cosas u objetos relacionados con el delito que se investiga, impidiendo su uso, aprovechamiento o empleo normal para 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, por lo que en el caso analizado, tal ausencia no resulta relevante en virtud de que el secuestro del objeto del delito que consiste en un celular, fue llevado a cabo por la Policía según el acta de incautación de [...] del expediente principal, ya relacionada, por lo que tal objeto fue aprehendido con el objeto de ser llevado al proceso penal que se les sigue a los implicados. Que debe decirse, además, que aún y cuando las diligencias en comento fueron indispensables, las mismas ya constan agregadas al proceso, según consta a [...]. Ahora bien, en cuanto a la falta de valúo del referido objeto, es necesario expresar que, tratándose del delito de robo, tal figura delictiva no exige como elemento descriptivo del tipo que el objeto material valga más de cierta cantidad como sucede en el delito de hurto, pues sabido es que el delito de robo se comete independientemente del valor de la cosa.

Que como una consecuencia inmediata y directa de lo anterior, y con los elementos de prueba ya relacionados, se adquiere la convicción suficiente para fundar una acusación en contra de los imputados [...]; y, por consiguiente, es procedente ordenar una apertura a juicio para que sea en la vista pública en donde se establezca de forma certera la responsabilidad penal de los referidos procesados; que, por ello, deberá revocarse el sobreseimiento definitivo proveído a su favor, por no estar arreglado a derecho, y ordenar al Juez A quo admita la acusación fiscal y pronuncie el correspondiente auto de apertura a juicio, de acuerdo a lo prescrito en los arts. 362 y 364 Pr., Pn., y dada la proximidad del juicio, deberá imponer la o las medidas cautelares que garanticen la sujeción de los imputados, a efecto de que el proceso penal concluya como es debido”.

*Cámara de la Segunda sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-169-13, fecha de la resolución: 14/11/2013*

#### **BENEFICIO DE LIBERTAD CONDICIONAL**

PAGO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ES ENTRE OTROS UNO DE LOS REQUISITOS EXIGIBLES PARA CONCEDERLO

“V.- Esta Cámara al hacer estudio correspondiente hace las siguientes consideraciones: El artículo 85 del Código Penal, establece cuales son los requisitos

para poder optar a la libertad condicional, concebido como un beneficio penitenciario que se concede siempre y cuando se cumplan los requisitos mencionados los cuales son : 1.-Que se hayan cumplido las dos terceras partes de la condena impuesta, 2.- Que merezca dicho beneficio por haber observado buena conducta, previo informe favorable del Consejo Criminológico Regional, en el cual se determinara además, según el régimen de tratamiento, la aptitud de adaptación del condenado, 3.- Que el condenado no mantenga un alto grado de agresividad o peligrosidad, 4.- Que el condenado no sea delincuente habitual ni reincidente por el mismo delito doloso, cuando éste hubiere cometido dentro de los cinco años siguientes a la fecha de dictada la primera condena firme, 5.-Que se hayan satisfecho las obligaciones civiles provenientes del hecho delictivo y determinadas por resolución judicial, garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las mismas o demuestre su imposibilidad de pagar, la imposibilidad de pagar las obligaciones civiles derivadas del delito se establecerá ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria competente. Cuando se trate de concurso real de delitos, además de los requisitos establecidos, procederá la libertad condicional si el condenado hubiere cumplido las dos terceras partes de la totalidad de las penas impuestas.-

En el presente caso tenemos que el interno [...] fue condenado por el delito de secuestro a la pena de VEINTE AÑOS DE PRISION, de lo cual el interno según informe de fecha dieciocho de agosto de dos mil once, el Consejo Criminológico Nacional, [...] estableció que el interno [...], cumplió la mitad de la pena el día doce de septiembre de dos mil nueve, y que cumpliría las dos terceras partes de la pena el día once de enero de dos mil trece, para terminar de cumplir la totalidad de la pena el día ocho de septiembre de dos mil diecinueve; que el día once de enero del corriente año, la madre del interno [...] presento escrito firmado por el interno en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de esta ciudad, solicitando el beneficio de libertad condicional por haber cumplido las dos terceras partes de la pena. Que a [...] se solicita al Consejo Criminológico Regional Oriental, realice las evaluaciones correspondientes para determinar la situación del interno, habiendo realizado el Consejo Criminológico las evaluaciones correspondientes, emitiendo su dictamen correspondiente el veintidós de marzo del corriente año, [...] en el cual en sus conclusiones establecen que de conformidad al artículo 85 N°2 y 51 de la Ley Penitenciaria, el interno [...], puede gozar del beneficio de libertad condicional.-"

PROCEDE REVOCAR EL BENEFICIO ANTE LA FALTA DE PAGO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

"VI.- Por lo que esta Cámara estima que de los requisitos establecidos en el art. 85 Pn., el interno [...] únicamente ha cumplido con los primeros cuatro requisitos ya que ha cumplido las dos terceras partes de la pena, obteniendo un dictamen favorable, no es un interno con alto grado de agresividad, consecuencia de ello el dictamen a su favor, y tampoco es un delincuente habitual ni reincidente por el mismo delito doloso, pero el artículo es claro en establecer cuáles son los requisitos de lo cual se ha establecido que el interno no ha cumplido totalmente los requisitos establecidos, como **es el pago de la responsabilidad civil** como consecuencia

del hecho por el cual fue condenado; el cual no puede establecerse como una de las condiciones impuestas al haberle otorgado el beneficio de la libertad condicional, tal y como lo ha hecho el a quo, otorgando un plazo de treinta meses para el pago, ya que la disposición es clara en establecer los requisitos que debe reunir el interno previo a otorgar un beneficio penitenciario como es la libertad condicional, debiendo cumplir la correspondiente responsabilidad civil, o bien garantizando satisfactoriamente el cumplimiento, o debe demostrar la imposibilidad de pagar, esto mediante los correspondientes dictámenes periciales a efecto de demostrar la situación socioeconómica del interno, por lo que esto es previo a conceder el beneficio, y el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena a efecto de otorgar "libertad condicional" a una persona en prisión, efectivamente debe, entre otros aspectos, exigir en principio el pago de la responsabilidad civil.

"Así, la posibilidad de exigencia de cancelación de la responsabilidad civil, o bien de su garantía, al no evidenciarse valladar para ello por parte del condenado —imposibilidad de pago—, persigue el fin inherente al establecimiento mismo de la responsabilidad civil: la salvaguarda de la víctima en cuanto al resarcimiento en los perjuicios de los cuales ha sido objeto. Asimismo, la exigencia preceptuada en el aludido artículo lógicamente deriva directamente de la imposición al condenado de la responsabilidad civil, la cual a su vez, como ya se determinó en dichos casos, se cimienta en los hechos por los cuales se le condenó y que causaron daño a la víctima. (Sentencia Definitiva de Habeas Corpus, REF-53- 2005, Sala de lo Constitucional, de fecha 08/05/2006).

VII.- Por lo anterior es procedente revocar la resolución venida en apelación ya que no está dictada conforme a derecho, en consecuencia el interno continúe en el cumplimiento de la pena, mientras no se cumpla con todos los requisitos exigidos por el legislador para optar al beneficio de libertad condicional, y que estos deben ser aplicados en estricto apego a la ley por el Juzgador.-"

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: ENT-03-JU-NIO-2013, fecha de la resolución: 03/06/2013

## CADENA DE CUSTODIA

### DEFINICIÓN

"Inicialmente cabe mencionar qué se entiende 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 al 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. “

Improcedente declarar la nulidad de elementos probatorios cuando los argumentos son basados en meras especulaciones

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 la droga analizada es la misma que fue decomisada en el lugar del hecho y que si bien existen ciertas discrepancias entre los testigos de cargo, éstas no son suficientes para establecer que existió una ruptura en la cadena de custodia, concluyendo que tal afirmación tiene soporte en la prueba que desfiló en el juicio.

Tomando en cuenta que la controversia reside principalmente en la existencia o no de una vulneración de la cadena de custodia y por ende de la licitud de la prueba obtenida por esa vía, esta Cámara revisará el análisis del sentenciador en aras de verificar la supuesta ruptura de la Cadena de Custodia y para tal efecto 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 Sentencia con referencia 390-CAS-2007 y en cuanto al primero de ellos, es decir en cuanto a 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.

Lo anterior es así, porque, para la comprobación de la ruptura de 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.

Por otra parte y como segundo aspecto, en orden a declarar la nulidad de una sentencia debido a la ilicitud de un elemento probatorio, es preciso acotar que ha de tener carácter decisivo; en ese sentido, 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, conforme a lo anteriormente relacionado y la fundamentación del sentenciador para acreditar la ruptura de la cadena de custodia tenemos, que al comparar los testimonios de [...], éstos varían en cuanto a la gaveta de escritorio donde se resguardó la droga decomisada a la imputada [...], pues la señora custodia [...] expresó que fue resguardada la droga en la primera gaveta, mientras que su Jefe inmediato expresó que lo guardó en la última gaveta del escritorio; aunque en su sentencia el señor Juez A Quo manifestó que la había guardado en la tercera gaveta; sin embargo, dicha variación en cuanto a ese aspecto no puede confirmar la violación de la misma cadena de custodia, específicamente en cuanto al resguardo de la evidencia como erróneamente se concluyó, pues es un aspecto a todas luces irrelevante, que no coadyuva a demostrar la contaminación o alteración alguna de la prueba.

De igual manera, en cuanto al hecho de que el agente policial [...] expresara en el acta de captura, que la droga incautada en un primer momento tuviera forma rectangular y después en la misma acta termina diciendo que tenía forma cilíndrica, esto de ninguna manera afecta la integridad de la droga incautada, pues no es un aspecto relevante a tomar en cuenta para verificar la ruptura de la cadena de custodia; además es de aclarar que lo que se tiene que valorar es lo dicho por el referido testigo policial en el juicio y no en el acta de captura, por ser el primero un verdadero elemento de prueba y el segundo un acto inicial de investigación y que en dicha Audiencia sí expresó que la droga incautada tenía forma cilíndrica, coincidiendo con lo expresado con la custodia [...], quien también manifestó en la Audiencia de Vista Pública que lo incautado tenía esa forma geométrica.

En cuanto a la ausencia de acta en que conste la droga incautada y resguardada hasta que llegaran los elementos de la Policía a hacer el análisis respectivo de la misma, esta Cámara considera que si bien es ideal que se redacte un acta desde el momento en que se incaute la droga, por ser el momento en que se inicia la cadena de custodia, en el presente caso dicha omisión no puede constituir tampoco una ruptura de la misma cadena, pues en Audiencia de Vista pública sí se ha establecido que señora [...] sí le entregó la droga a su Jefe inmediato, [...] y que éste la resguardó en una de las gavetas de un escritorio y que la misma droga se sacó hasta el momento en que se iba a realizar la prueba de campo; lo anterior se extrae de las declaraciones de los dos testigos antes relacionados.

Con respecto a los testimonios parcialmente contrapuestos de la señora [...], debido a que la primera dice que la droga incautada venía dentro de un condón y el segundo dice que lo incautado estaba envuelto en papel de golosina [...]; se puede observar que efectivamente existe una contradicción en cuanto a como venía envuelta la droga que se extrajo del cuerpo de la imputada, 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, pues lo incautado sigue siendo droga, indistintamente como había sido envuelto.

Lo anterior es así porque no existe un dato objetivo que fundamente lo afirmado por el Juez sentenciador, porque las contradicciones en cuanto a como venía envuelta la droga, no es suficiente para asegurar que hubo una violación de la cadena de custodia y en ese sentido las afirmaciones del sentenciador que "..... de ello da a entender que hubo una manipulación....." 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 del señor Juez A Quo.

Esto es así, porque no se fundamenta en indicios precisos, acreditados por medio de prueba directa que sostenga su afirmación de vulneración de cadena de custodia, ya que simplemente deduce, especula o supone contradicciones irrelevantes y que de las mismas "le da a entender" al sentenciador, 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; de ahí que la infracción aludida es de carácter intrascendente, dado que su eventual exclusión no sería capaz de alterar o suprimir los fundamentos de la decisión impugnada".

Efecto: Declaratoria de nulidad por violación a las reglas de la sana crítica

"Concluyendo, esta Cámara admitirá la infracción alegada por la señora Fiscal del caso 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 en cuanto a la valoración del material probatorio.

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 de la sentencia de mérito venida en alzada, pronunciada a las quince horas del día treinta de Abril de dos mil doce [...] y todo lo que fuere conexo a ésta y como consecuencia de dicha nulidad se mandarán a reponer, siempre por el mismo Tribunal de Sentencia [...], pero con un Juez diferente al que dictó la sentencia de mérito, siendo necesario volver a realizar la Audiencia de Vista Pública, por ser procedente".

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-4-PC-SENT-2013-CPPV, fecha de la resolución: 06/02/2013*

FINALIDAD INMEDIATA ES GARANTIZAR QUE LOS ELEMENTOS DEL DELITO NO SEAN ALTERADOS

"Ahora bien el Juez Instructor basa el sobreseimiento provisional dictado inicialmente a favor de los inculpados, en la ausencia de una firma del representante del Ministerio Fiscal de un acta, la cual corre agregada a folios 57 del presente proceso, en la que se hace constar la entrega de los objetos incautados por parte del Investigador [...] al Fiscal del caso, Licenciado [...], generándose según el criterio del Juez Instructor, un claro rompimiento de la cadena de custodia.

Este Tribunal de Apelaciones considera que por cadena de custodia se entiende en la jerga procesal a las medidas de aseguramiento de la prueba que deben tomar quienes intervienen en la inspección ocular de la escena del crimen, entendida la expresión en sentido muy amplio, o en cualquier diligencia de secuestro de objetos con virtualidad probatoria, tales como los instrumentos, efectos o productos del delito.

Su función es garantizar que no sufran manipulación alguna los vestigios o muestras del delito (huellas, manchas de sangre, drogas, documentos, instrumentos para falsificar, pelos, armas etc.) ya que su destino es servir de pruebas de: cargo o de descargo en el juicio, bien directa y materialmente, sea como objetos de eventuales pruebas periciales (balística, ADN, huellas digitales, grafotécnica, etc.) para aclarar los hechos.

A tal efecto, se deben adoptar por policías y fiscales estrictas medidas de seguridad en las tareas de recolección de evidencias, toma de muestras, preservación, traslado, manipulación, entrega, custodia y depósito de las mismas; debiendo tenerse en cuenta que existen muestras delictivas muy fácilmente contaminables (huellas dactilares, pelos, manchas de sangre, semen, saliva) que luego sirven para la actividad propia de la policía científica y de la medicina forense. Así mismo, aunque no sea necesario realizar pericia alguna, el aseguramiento de la cadena de custodia obliga a adoptar elementales cautelas, como se infiere, para el secuestro".

FALTA DE FIRMA EN EL ACTA DE ENTREGA DE OBJETOS INCAUTADOS ES UN VICIO SUBSANABLE QUE NO CONTAMINA TODA LA PRUEBA

"Es necesario aclarar que la cadena de custodia comienza cuando el servidor público en actuación de indagación o investigación policial embala y rotula el elemento material probatorio y evidencia física (huellas, rastros, manchas, residuos, armas, instrumentos, dinero, documentos, grabaciones en audio y video). Este procedimiento inicia en el sitio donde se descubren, recauden o encuentren elementos materiales probatorios y finaliza por orden de autoridad competente. Para demostrar la autenticidad del material, la cadena de custodia se aplica teniendo en cuenta tanto los factores de identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; como los lugares y fechas de permanencia y cambios que cada custodio haga.

En el presente caso, como bien lo refiere el Juez Instructor, en el acta de entrega de objetos incautados, existe ausencia de la firma del fiscal del presen-

te caso; sin embargo a juicio de este Tribunal de Alzada, se trata de un vicio que es fácilmente solventable y el cual no es lo suficientemente importante para contaminar toda la prueba que conforma el presente litigio penal y generar un sobreseimiento de carácter provisional.

La cadena de custodia se encuentra relacionada con la prueba de objetos y con la prueba documental ya que son estos medios probatorios los que resultan susceptibles de transitar por las distintas etapas que componen a la cadena de custodia, que van desde la incautación hasta el análisis y custodia.

El Artículo 250 del Código Procesal Penal establece literalmente que: *"La cadena de custodia es el conjunto de requisitos que, cuando sea procedente, deben observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados con un hecho delictivo."*

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 122-13-R, fecha de la resolución: 01/07/2013*

#### IMPROCEDENTE CUESTIONAR SU CUMPLIMIENTO RESPECTO DE EVIDENCIA MATERIAL CON LA CUAL NO SE CONTÓ

"En cuanto al segundo motivo, no se puede hablar de violación a la cadena de custodia de una evidencia que no se incautó, pues los agentes policiales que declararon en vista pública dijeron que verificaron que se trataba de los billetes seriados, pero se le devolvieron, entonces contamos con su declaración testimonial la cual el señor juez de sentencia les dio credibilidad no sólo por contarse con sus manifestaciones claras, sino porque al haber valorado de forma integral como fue la declaración de la víctima con clave "Iran", y los demás medios probatorios como fueron los reconocimientos fotográficos y demás prueba documental la prueba todo es congruente; entonces no procede que se venga a cuestionar el rompimiento de la cadena de custodia de una evidencia material con la cual no se contó; pero que por el hecho de no haberse contado tampoco se pueda decir que no existe prueba pues por el principio de libertad probatoria los hechos se pueden probar tanto con prueba directa como con prueba indirecta y en este caso para acreditar tal circunstancia referente a los billetes seriados se contó con prueba testimonial. Por tanto éste segundo motivo no es jurídicamente atendible".

#### RECLAMO OPORTUNO DE VICIOS DE PROCEDIMIENTO HABILITA QUE SEAN INVOCADOS EN APELACIÓN, CASO CONTRARIO ATENDIENDO A SU NATURALEZA PODRÍAN QUEDAR SUBSANADOS

"Sobre el tercer motivo, la defensa alega que "...en ningún momento consta en el proceso la Dirección Funcional del Ministerio Público en cuanto a la autorización de los procedimientos realizados por los Agentes de la PNC para la práctica de la diligencia de las operaciones encubiertas ó entregas vigiladas del dinero producto de la extorsión...".

Al llevar a cabo un análisis del expediente, ya que no se trata de aspectos probatorios valorados por el juez, ni de yerros de la sentencia, analiza en primer

lugar ésta Cámara que la defensa de éste motivo no dijo nada ante el juez de sentencia tal como lo hemos verificado, y a nuestro entender debió decirlo, pues la casuística es muy amplia y ya se han detectado casos que por diversas razones en el manejo del expediente no aparecen agregados al mismo, sin embargo se ha probado que la referida dirección funcional si ha existido, en cuanto que el fiscal ha guardado copia de tal dirección funcional y ha logrado probar en la misma audiencia que si existió, en ese orden cuando se alegue un vicio de procedimiento como parece ser el que alega la defensa con base al art. 469 Cpp., solo procede invocarlo si se ha reclamado oportunamente y como hemos dicho en este caso no lo hizo la defensa.

Ésta Cámara entiende que fiscalía en general debe cuidar también "las formas" y si una de las formas es que por escrito aparezca reflejado en el expediente la dirección funcional y las autorizaciones respectivas, debe cumplir tal mandato del legislador, tal como lo ha reconocido la Sala de lo Penal en la sentencia bajo ref.238-CAS-2010; ahora bien sin entrar a profundizar habría que discutir si en el hipotético caso que no aparezca en el expediente tal dirección y autorizaciones, ello sería constitutivo de una irregularidad de forma o de fondo, porque si es de forma y esta no fue alegada u objetada por la parte interesada cuando debió hacerlo, la mismo quedó subsanada tal como lo regula el art. 349 Cpp.

Aclarado y dicho lo anterior y ya analizando el presente caso, vemos que de folios 10 a folios 11 consta precisamente la dirección funcional por parte de la Fiscalía en el presente caso, de fecha nueve de septiembre de dos mil once, y no sólo ello, sino que consta que la fiscal del caso Licda. [...], autorizó con base al art. 5 de la Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja el uso de vigilancia y seguimiento al momento de la entrega de dinero producto de la extorsión; en ese sentido tenemos que las actas policiales en donde se le dio seguimiento al imputado son del mes de noviembre del mismo año, por lo tanto queda en evidencia que si existía previamente dirección funcional y también autorización para la vigilancia y seguimiento del imputado, pues véase que aun cuando en el día a día se suelen llamar "entregas vigiladas" a las entregas de dinero que se hacen en los casos de extorsión, en realidad si buscamos la definición legal de "entrega vigilada" no se puede decir que sea técnicamente una entrega vigilada, pues en realidad son simples seguimientos y vigilancia policiales combinadas con requisas o registros, en el curso de la investigación; pero al margen de la discusión doctrinaria y legal que podría surgir de lo anterior, pues no es esa la finalidad de ésta sentencia, vemos de todos modos que no es cierto lo que alega la defensa sobre este motivo, pues sí ha existido dirección funcional y autorizaciones por escrito firmadas en el presente caso, según se ha constatado en folios antes relacionados del expediente, reflejando un descuido de la defensa al no haberse percatado de los mismos. Debido a esa situación se declarará improcedente éste motivo".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 238-APE-13AC, fecha de la resolución: 18/10/2013*

## CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS

REVOCACIÓN DEL COMISO DEL DINERO INCAUTADO, PUES PROBAR LA LEGÍTIMA TENENCIA DE LOS BIENES NO ES LO FUNDAMENTAL EN ESTE TIPO DE DELITOS, EL PROPÓSITO PRIMARIO ES ACREDITAR QUE DICHOS BIENES NO PROVENGAN DE UNA ACTIVIDAD ILÍCITA O DELICTIVA,

“Notando este tribunal que los motivos invocados por el recurrente confluyen en una misma línea de pensamiento, en el sentido de atacar principalmente la parte de la sentencia que ordena el comiso del dinero incautado al procesado ARTÍCULOS, hasta el punto de relacionar en ambos motivos la misma solución pretendida, señalando específicamente como pretensión que se revoque o anule la sentencia en la parte que decreta el comiso y se ordene la devolución del dinero al encausado; razón por la cual esta cámara abordará dichos motivos de manera conjunta.

A efecto de verificar lo anterior, hemos de remitirnos a aspectos específicos de los hechos que el tribunal sentenciador estimó acreditados, así se tiene que en la sentencia de mérito es claro al manifestar “...que ni de forma indiciaria la Representación (Sic) fiscal probó la participación del encartado ARTÍCULOS” “... quedó patentizado que el enjuiciado tenía condiciones económicas para poseer o manejar capitales mas allá de los que en su oportunidad le fueron incautados al momento de su detención” “...de cuyo respaldo en ningún momento hubo siquiera indicios que proviniera de hechos ilícitos, a contrario sensu, en cierta medida con las remesas bancarias realizadas por el señor ARTÍCULOS, indiciariamente se puede establecer que tenía la capacidad económica de portar esas cantidades de dinero que se encontraban depositadas legalmente en una institución financiera, previéndose liminarmente colegirse de ello un respaldo u origen lícito” “...no hubo prueba ya sea testimonial, documental o pericial que por lo menos indiciariamente determinaran que el dinero decomisado al señor ARTÍCULOS, proviniera de hechos ilícitos para posteriormente ser legitimados”; como consecuencia de lo anterior y luego de valorar íntegramente el bagaje probatorio incorporado de manera lícita para la vista pública, el tribunal sentenciador optó por absolver de manera definitiva al aludido procesado por el delito que se le acusaba, misma sentencia que fue declarada firme en su oportunidad, no pudiendo ser modificada en ninguno de esos aspectos.

No obstante lo anterior, al disponer de los objetos decomisados, el juez sentenciador manifiesta que el comiso decretado por su persona no tiene ninguna relación con la responsabilidad personal del imputado, sino que esto es para bienes de los cuales no se pruebe su legítima tenencia, posesión o dominio, como afirma haber ocurrido en el caso examinado, dejando de lado en este aspecto el sentenciador que lo fundamental en este tipo de delitos no es el hecho de probar la legítima tenencia de los bienes sino que el propósito primario del legislador es acreditar que dichos bienes no provengan de una actividad ilícita o delictiva, es decir, que los fondos, bienes, derechos y valores contemplados como verbos en el precepto legal, no tengan un origen ilícito; continúa manifestando dicho juzgador, que lo anterior tiene su fundamento en que los bienes incautados al

procesado -de ser devueltos- pueden ser destinados o utilizados para seguir delinquiriendo, mezclarlos o encubrirlos con bienes de lícita procedencia o derivarlos en negocios de blanqueo de capitales (el subrayado es nuestro). De donde se tiene que el supuesto “pueden” utilizado por el juez a quo, evidentemente no corresponde a una circunstancia concreta y objetiva desprendible de las pruebas incorporadas legalmente al proceso, más bien proceden de aspectos puramente subjetivos e ideas preconcebidas, dichas en el contexto de un futuro incierto; de igual manera, al utilizar la palabra “seguir delinquiriendo”, da la idea que lo que ha estado haciendo el acusado es delinquir, lo cual no es cierto, pues tal afirmación además de estar fuera de la realidad contrasta con lo afirmado por el mismo funcionario en la sentencia absolutoria recurrida, cuya firmeza es incuestionable, pues en ésta el aludido juzgador afirma que no fue factible acreditar alguna responsabilidad penal por parte del acusado en el ilícito investigado, yendo incluso más allá al afirmar que su comportamiento es atípico.

Lo anterior, a criterio de este tribunal, evidencia que la sentencia recurrida, específicamente en la parte que decreta el comiso del dinero incautado, es contradictoria; consecuentemente, deberá revocarse en dicho aspecto, debiendo ordenarse la devolución del dinero decomisado al señor ARTÍCULOS, consistente en la cantidad de veintisiete mil quinientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América, conforme a lo dispuesto en el Art. 500 Inc. 2° Pr. Pn”.

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 28-2013, fecha de la resolución: 12/11/2013*

## CAUCIÓN ECONÓMICA

FINALIDAD ES ASEGURAR LA COMPARECENCIA DEL IMPUTADO AL JUICIO MEDIANTE LA ESTIPULACIÓN DE CIERTO GRAVAMEN A SU PATRIMONIO

“Ahora bien, en cuanto al recurso, el punto sometido a conocimiento de esta Cámara radica según el agravio del recurrente, en que la caución impuesta al imputado [...] además de no estar motivada, no se atendió a la finalidad de la medida cautelar, y se inobservó el art. 332 inciso 2° Pr.Pn., por ser una medida de imposible cumplimiento por la carencia de medios del imputado para rendir la caución económica impuesta.

En cuanto a las medidas sustitutivas a la detención provisional, el art. 332 Pr.Pn., dice lo siguiente:

*“Cuando fuere procedente aplicar medidas alternativas a la detención provisional o sustituirla por otra medida menos gravosa para el imputado, el juez o el tribunal competente, de oficio, o a petición de parte, podrá imponerle alguna de las medidas siguientes: [...]*

*[...] 7) La prestación de una caución económica adecuada, 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.*

*El juez podrá imponer una sola de estas medidas o combinar varias de ellas, según resulte adecuado y ordenará las medidas y las comunicaciones necesa-*

rias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se impondrán o ejecutarán estas medidas desnaturalizando su finalidad, de tal manera que su cumplimiento sea imposible; en especial, no se impondrá una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado hagan imposible la prestación de la caución”.

De lo anterior el legislador destaca, la importancia de que no se desnaturalice en la práctica la finalidad de estas medidas: garantizar los fines de las formalidades del proceso como es que el imputado comparezca al procedimiento que se instruye para determinar o no su responsabilidad. Por esta razón resulta decisivo que no se llegue a acordar de entre todas las medidas alternativas previstas concretamente la prestación de caución por el imputado si en realidad este carece de los medios suficientes para rendirla.

Otro aspecto que es dable señalar que para la imposición de la medida cautelar económica para su cuantía no debe de tomarse como parámetro la cuantía del perjuicio patrimonial que integra el injusto, ni tampoco para garantizar las consecuencias civiles del delito, el único fin instrumental es la de garantizar que el imputado se mantendrá vinculado al procedimiento mediante la rendición de la respectiva caución económica fijada por la autoridad judicial.

Sobre la finalidad de la caución económica la Sala de lo Constitucional ha dicho *“...se infiere que la finalidad de dicha medida cautelar (caución económica) no es más que asegurar la presencia del imputado al proceso mediante la estipulación de cierto gravamen a su patrimonio, por consiguiente la misma no genera disminución o afectación al derecho de libertad física del procesado...”* (Sentencia de HC 55-2005 del 10-VIII-2005)”

#### PARÁMETROS LEGALES PARA ESTABLECER LA CUANTÍA

“Ahora bien con el objeto de no desnaturalizar su finalidad, algunos parámetros que pueden tomarse en consideración para establecer la cuantía de la caución económica a imponer son: la situación económica o medio de vida del imputado, para no exigir una caución que sea imposible su cumplimiento, tal como lo señala el art. 332 Pr.Pn., pues de no hacer esa valoración sería como negarle la libertad por la imposibilidad de cumplir con la obligación requerida como condición para disfrutar de ella; la gravedad del delito en su sentido de desmerecimiento abstracto penal, es decir en relación a la determinación que el tipo penal refleja en cuanto a su pena.

En el caso en concreto, en cuanto a las posibilidades económicas del imputado se tiene que actualmente es el propietario del 100 % de derecho de propiedad del inmueble situación en [...] se tiene además, que en el proceso mediante los correspondientes instrumentos, consta que el imputado [...] actuaba en su carácter personal como comerciante, entregando cantidades de dinero uno por \$14,120 [...] y en el otro por \$10,063 [...]; consta además en el proceso [...] que el imputado al interponer una denuncia en la Policía Nacional Civil, el 18/sep-tiembre/2012, manifestó tener negocio propio de nombre [...]; de lo que se colige que el procesado tiene activos suficientes para poder cumplir con la caución impuesta por el juzgador, por lo que contrario a lo expresado por el recurrente, la medida cautelar impuesta no es de imposible cumplimiento.

Aunado a lo anterior es de considerar que el delito atribuido al procesado es de aquellos que conforme a lo establecido en el art.18 C.Pn., es grave, ya que eventualmente en un juicio, de ser encontrado culpable podría ser acreedor de una pena de prisión que oscila de cinco a ocho años.

Además, hay suficientes elementos para sostener en la etapa en la que se encuentra el proceso, razonablemente la existencia del delito, ya que se advierte de los elementos iniciales de investigación, que existió un engaño que consistió en que [...]

En cuanto a la posible participación, se tiene la entrevista de [...].

En ese sentido, considerando que la decisión adoptada por el juzgador es la más idónea para garantizar los fines del proceso, y ha sido impuesta conforme a derecho, se ratificarán las medidas sustitutivas de la forma en la que se han ordenado por el Juez de Instrucción de [...]

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-173-13-2, fecha de la resolución: 27/08/2013*

#### CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL

SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DEL IUS PUNIENDI ESTATAL, CAPAZ DE PRODUCIR LOS EFECTOS DE COSA JUZGADA

“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.), pues como se ha destacado, es un decisión de fondo por la que termina el proceso, guardando semejanza, en cuanto a sus efectos, con la sentencia absolutoria, por cuanto es capaz de producir los efectos de cosa juzgada, impidiendo una nueva persecución por el mismo hecho (ne bis in idem), lo que en caso de producirse permite invocar la excepción de cosa juzgada en los casos de sobreseimiento definitivo”.

ENAJENACIÓN MENTAL AL MOMENTO DE REALIZAR EL ILICITO PROVOCA CONFIRMACION DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“Que, debe de decirse, que en el presente caso lo que sirvió de fundamento de la decisión tomada por el Juez A quo, es la evaluación psicológica emitida por la psicóloga forense del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, Licenciada [...], a fs. 158 a 159, y la ampliación de la misma a fs. 160 ambos del proceso principal; quien en sus conclusiones dijo -en lo pertinente-: “Que se trata de un trastorno mental transitorio; que al momento de los hechos la evaluada se encontraba en un estado disociativo, por lo que no sabe exactamente qué sucedió después que dio a luz”; y que “el trastorno mental transitorio es utilizado en psiquiatría forense en aquellos casos en los que hay pérdida de conciencia de forma breve, minutos, horas o días y que cura sin secuelas. Que se considera que la evaluada atravesó por un estado disociativo, específicamente que es un caso de amnesia disociativa localizada, ya que no

puede recordar los acontecimientos de un período de tiempo específico (lo que hizo después de dar a luz a su hija cuando se encontraba sola, se atendió sola, se dispone a pedir ayuda al padre de ésta cuando llora su hija de dos años y pierde el conocimiento), volviendo en sí hasta que los familiares le preguntan que ha pasado, o sea que fueron algunas horas. Que el estado disociativo se presenta porque ésta entró en “shock” emocional, como respuesta al nacimiento de su hija”.

Que estudiado y analizado el caso de mérito, esta Cámara concluye que la imputada[...], efectivamente, previo al abandono de su hija recién nacida, sufrió un “*trastorno mental transitorio*” que anuló o suprimió sus facultades cognoscitivas o volitivas, que le impidió conocer la ilicitud de su comportamiento o autodeterminarse conforme a ello, pues dicha imputada entró en un estado disociativo o amnesia disociativa localizada, que no le permitió recordar qué sucedió después que dio a luz; que esto se establece con la evaluación psicológica emitida por la psicóloga forense del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, Licenciada [...], y la ampliación de la misma; que según ese dictamen, el estado disociativo se presenta porque ésta entró en shock emocional, como respuesta al nacimiento de su hija; que, por ello, este Tribunal estima que concurre la excluyente de responsabilidad penal establecida en el art. 27 numeral 4), literal a) del Código Penal y, por lo tanto, deberá confirmarse el sobreseimiento definitivo dictado por el juez instructor, quedando sin efecto las medidas cautelares distintas de la detención provisional impuestas a la imputada”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-8-13-VIG, fecha de la resolución: 24/01/2013*

## CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS

### ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVO DEL TIPO

“Respecto a la existencia del delito de “Cheque sin provisión de fondos”, tipificado y sancionado en el Art.243 Pn., y específicamente bajo la conducta regulada en el numeral uno, consistente en “El que librare un cheque sin provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto”; debe decirse, que los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en estudio, comprenden: la acción de librar un cheque, es decir, emitir o expedir este título valor a favor de una persona que es el librado, y que al momento de ser cobrado, éste carece de fondos en la cuenta corriente del librador del mismo, o que, se emita sin la autorización para ello, no pudiendo en uno u otro caso, cumplirse con la orden de pago que ampara dicho documento; y como elemento subjetivo del tipo penal, se encuentra el dolo, es decir, el conocimiento de parte del librador, al momento de emitir el cheque a favor del librado, que la cuenta corriente a su nombre carece de los fondos necesarios para cubrir la cantidad consignada en el mismo, o que igual, carece de la autorización para la emisión de dicho título valor.

En ese orden de ideas, y tomando en cuenta la prueba que desfiló en la vista pública y que se ha relacionado en la presente sentencia, [...]”

### FALTA DE ACREDITACIÓN DEL CHEQUE COMO GARANTÍA DE PAGO

“Ante ese hecho, ya en la Vista Pública, el indiciado [...] declaró que había librado el cheque antes mencionado, como garantía, y no como pago de la obligación que poseía con la empresa [...] y que el contenido del cheque, a excepción de la firma, había sido escrito por parte del [...], ya que su persona, únicamente había firmado el cheque; y ante ello, resulta preciso acotar, que si bien el legislador ha previsto que el cheque sea un título valor constitutivo como medio de pago, y no como garantía, de conformidad al Art. 793 Com., lo cierto es, que en el presente proceso penal, no se ha acreditado de la manera legal correspondiente lo expresado por el indiciado [...] y la defensa del mismo, respecto a que el título valor en cuestión fue emitido en la última circunstancia apuntada, pues, aunque conste en autos que la deuda exigible al mismo, ya constituía un trámite de recuperación de mora, es decir, que incluía la deuda preexistente más honorarios de Abogado, ello, no significa que el cheque haya sido librado en concepto de “garantizar” el pago de esa deuda, como lo asevera el Juez A quo, sino que, con la cantidad que se consigna en el cheque, se pretendía cubrir la obligación que se tenía de pagar los conceptos señalados en la carta de la empresa [...]; es decir, que el cheque, como título valor, no se desnaturaliza por el hecho de pagar conceptos distintos a los productos o mercancías recibidas, eso no es una circunstancia relevante para desnaturalizar al mismo como medio de pago, pues al final, independientemente de los conceptos que se consignen, es decir, de lo que se esté pagando, el fin del título valor, es cancelar la suma de dichos conceptos o rubros, por lo que no es cierto, que el cheque librado y objeto del presente proceso, sólo por el hecho de amparar otros conceptos como el pago de honorarios de Abogado, y no únicamente facturas comerciales derivadas de la relación mercantil entre el librador y el beneficiario, haya perdido la naturaleza jurídica que le otorga el Art. 793 Com., que es el constituirse como un medio de pago”.

CUALQUIER PERSONA PUEDE CONSIGNAR EL CONTENIDO DE UN CHEQUE Y NO CONSTITUIRSE EN TÍTULO VALOR MIENTRAS NO SEA FIRMADO POR EL TITULAR DE LA CUENTA

“Asimismo, y respecto a darle credibilidad al dicho del indiciado, de que el cheque fue dado en garantía, por el hecho de que y en lo que respecta al llenado del cheque, éste fue realizado por parte del testigo [...], y no por su persona, lo cual, se acreditó a través de la prueba pericial arriba relacionada, ello, es un elemento probatorio que no acredita de la manera legal correspondiente, que sea cierta la circunstancia alegada por el mismo, de la forma o el concepto en qué fue emitido el título valor en comento; y es más, no obstante el indiciado declaró que él fue objeto de amenazas, coacción y presión por parte del testigo [...], para que firmara el cheque, esto, no se ha acreditado mediante prueba legal alguna, para considerar con certeza que no concurre alguno de los elementos objetivos y subjetivos del delito que se le atribuye al procesado [...].

Siendo preciso mencionar también, que el hecho de que el contenido del cheque haya sido manuscrito por una tercera persona, no significa, que quien

firmó el cheque no haya participado en la emisión del mismo, ello, debido a que el título valor en cuestión, nace a la vida jurídica, al tráfico mercantil, desde el momento que el titular de la cuenta corriente, y persona autorizada para su emisión, firma dicho documento, mientras tanto, cualquier persona puede consignar el contenido del cheque, y ello, en tanto no se firme no constituye el título valor tantas veces apuntado”.

#### COMPROBACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL IMPUTADO

“En ese orden de ideas, es evidente que en el presente proceso penal, no obstante el Juez A quo aplicó según su criterio, las reglas de la Sana Crítica, la conclusión efectuada del análisis practicado por el mismo, no se encuentra apegada a derecho, es decir, que la prueba que desfiló en el juicio no fue debidamente y de manera integrada valorada por el Juzgador, ello, en virtud y como se ha expresado anteriormente, de que se pudo comprobar que el cheque en cuestión, fue librado o emitido a efecto de pagar una suma de dinero, independientemente de las obligaciones que dicha cantidad abarcara, y que el mismo, fue emitido y puesto en el tráfico mercantil, por el ahora imputado, quien es el titular de la cuenta bancaria y persona autorizada para su libramiento; consecuentemente, y 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, que efectivamente existe el delito de “Cheque sin Provisión de Fondos” atribuido al procesado [...] y que éste es autor directo (Art.33 Pn.) del mismo; pues aunque se haya vertido otra hipótesis del libramiento del cheque, y que pudiera haber arribado a la conclusión de que el mismo fue dado en garantía y no como medio de pago a una obligación, ésta, únicamente se intentó probar a través de la declaración indagatoria del procesado antes mencionado, la cual, resultó insuficiente para contrarrestar exitosamente la acusación que pesaba sobre el mismo; por lo que, esta Cámara considera que se ha logrado destruir de la manera legal correspondiente, la presunción de inocencia establecida a favor del encausado, siendo entonces RESPONSABLE y CULPABLE del hecho que se le acusa”.

#### DETERMINACIÓN DE LA PENA

“Para la adecuación de la pena a imponer se debe tomar en consideración lo establecido en los arts. 62, 63, y 64 Pn., haciéndose de la manera siguiente: a) Respecto al daño causado y del peligro efectivo provocado con la conducta del encartado, se tiene que el orden socioeconómico se vio alterado al colocar en el tráfico mercantil un título valor que contenía una orden de pago a favor de la empresa [...] el cual no se hizo efectivo por carecer de fondos, afectando con ello, el patrimonio de la empresa antes mencionada; tratándose de un delito consumado, en virtud de que el cheque no fue pagado por la entidad financiera correspondiente; b) Se infiere que el imputado [...] tenía plena comprensión del carácter ilícito de los hechos, por ser [...] lo que hace suponer que tiene la madurez mental e instrucción elemental suficiente pues es [...] para diferenciar entre

lo lícito e ilícito de sus actos; c) Con la prueba incorporada al proceso no se estableció ninguna de las circunstancias genéricas atenuantes ni de las agravantes, de las comprendidas en los Arts. 29 y 30 Pn. respectivamente.

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 condenar al imputado [...], a la pena de [...] por el delito de “CHEQUE SIN PROVISION DE FONDOS”, previsto y sancionado en el Art. 243 del Código Penal, en perjuicio patrimonial del Orden Socioeconómico y subsidiariamente de la empresa [...], representada legalmente por [...]; pena que de conformidad al Art. 74 del Código Penal y en atención a las circunstancias del hecho, SE REEMPLAZARA POR TRABAJOS DE UTILIDAD PÚBLICA, ya que debe tomarse en cuenta que el imputado es una persona capaz de reformar su conducta con penas menos gravosas, aplicándose para ello, las reglas del Art. 75 del Código Penal, según el cual, cuatro jornadas semanales de trabajo equivalen a un mes de prisión, por ello el imputado deberá cumplir SETENTA Y DOS JORNADAS SEMANALES DE TRABAJO, debiendo ser la Jueza de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena [...], quien impondrá los respectivos trabajos de utilidad pública a realizar por parte del condenado antes mencionado.

En virtud de lo anterior, continúe el procesado [...] en la libertad en la que se encuentra”.

#### CONDENA EN RESPONSABILIDAD CIVIL

“De conformidad a lo dispuesto por los Arts. 114 y 116 del Código Penal, la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación civil en los términos previstos por el Código; y, toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material.

En el caso de autos, en relación a la responsabilidad civil debe señalarse, que el Licenciado [...] en la Acusación presentada, ejerció dicha acción, a efecto de reparar daños y perjuicios materiales ocasionados por haber dejado de percibir la cantidad de dinero consignada en el cheque objeto del juicio, el cual no fue pagado a la orden de su representada por carecer de fondos para ello, ofreciendo para probar la responsabilidad civil del encausado, la misma prueba ofrecida en su Acusación; en ese sentido, resulta procedente, CONDENAR AL PROCESADO [...] A RESARCIR CIVILMENTE A LA VICTIMA, [...]; suma que se determina, en virtud de constar en autos [...], que el indiciado pagó [...] dólares, en base al acuerdo conciliatorio llegado en la audiencia especial [...], celebrada en el Tribunal de Sentencia [...], y que posteriormente incumplió respecto a las cuotas sucesivas acordadas, continuando el proceso como si no se hubiera conciliado, de conformidad al Art. 39 Pr.Pn.

Cómo pena accesoria, se le condena al imputado a la inhabilitación de los derechos como ciudadano, por el mismo tiempo que dure la pena principal, conforme a lo dispuesto en el art. 75 Ord. 2° de la Cn.

Continúe el Cheque al que se ha hecho mención en el cuerpo de la presente sentencia, resguardado en la Secretaría del Tribunal de Sentencia de esta ciudad, y al quedar ejecutoriada la presente resolución, devuélvase el mismo a la parte acusadora con la inserción en el título de que ya se ejerció la acción penal correspondiente”.

*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 352-P-12, fecha de la resolución: 22/01/2013*

INEXISTENCIA DE DUDA AL ESTABLECERSE MEDIANTE LA PRUEBA PERICIAL QUE EL TÍTULO VALOR HA SIDO SUSCRITO POR EL LIBRADOR

“Esta Cámara ha estudiado el expediente remitido, y de ello puede afirmar categóricamente que no debió absolverse al imputado sobre la premisa de que en caso de duda debe considerarse lo más favorable a éste, toda vez que el “estado de duda” que según el Juez A-quo se ha generado en este proceso, no es tal como se verá más adelante.

El análisis de este Tribunal inicia en el sentido que según el Juez de Sentencia, el Abogado que presentó la acusación mintió, porque en ella expresa que el cheque fue entregado en la Ciudad y Puerto de La Libertad, mientras que la señora [...] afirma que recibió el cheque en su casa, ubicada en San Salvador. En realidad la afirmación judicial de primera instancia carece de sustento, porque si se revisa con detenimiento el libelo acusatorio, aparece que el entonces Abogado Acusador [...], lo que expresó (literalmente) es que el imputado: “...le pagó a mi cliente la obligación pendiente hasta el día once de julio de dos mil doce, por medio de un cheque el cual fue suscrito a favor de mi representada, de la cuenta del señor [...], en la ciudad del Puerto de La Libertad...”

Nótese entonces que el Licenciado [...] nunca afirmó que el cheque de que trata este juicio fuese entregado en la ciudad del Puerto de La Libertad. Es más, nunca afirmó dónde fue entregado, sino que lo que él expresó es que el cheque entregado a la víctima fue suscrito en aquella ciudad portuaria, por lo que la explicación de la víctima de que el cheque le fue entregado en su domicilio, en la ciudad de San Salvador, jamás puede interpretarse como una contradicción con lo afirmado por el Abogado Acusador, sino como una información suplementaria de lo ocurrido en relación a la entrega de un cheque sin provisión de fondos.

Enseguida, el Juez A-quo afirma que le genera duda el hecho de que la pericia de documentoscopia practicada al cheque no es categórica ni concluyente en cuanto a establecer que la escritura examinada proviene del puño gráfico del acusado. Ante ello, debe esta Cámara advertir que el estado de duda a que se alude en la sentencia, en realidad fue artificiosamente creado con la solicitud de la pericia solicitada por la defensa, puesto que la solicitud así planteada soslaya abiertamente lo establecido por el artículo 627 del Código de Comercio, aplicable al caso de autos de conformidad al anteriormente relacionado principio iura novit curia, en cuanto refiere dicha disposición que “los requisitos que el títulovalor o el acto incorporado necesitan, para su eficacia, podrán ser satisfechos por cualquier tenedor legítimo antes de la presentación del título para su aceptación o pago”.

Ello significa que si la pericia estaba encaminada a descubrir la autoría de la parte del lugar y fecha de expedición del cheque, dicha pericia no debió ordenarse porque el artículo 627 Com. antes relacionado concede la posibilidad legal de que ciertas partes del título valor, como las que le generan duda de autoría a la defensa, puedan ser satisfechas por su legítimo tenedor sin que ello implique la comisión del delito de falsedad.

Sin embargo, la pericia se verificó en los términos solicitados por la Defensa Técnica, pero el resultado de ella, en todo caso, no estableció ninguna posibilidad de considerar que el llenado parcial del cheque no haya sido puesto por el librador, por lo que el título valor así entregado, dada su natural destinación, debe tenerse como suscrito en su totalidad por el librador, pues ninguna prueba se ha vertido en contra de esa conclusión, y consecuentemente no existe la duda alegada por el Juez A-quo”.

DEBER DE PROBAR QUE EL CHEQUE HA SIDO ENTREGADO COMO UNA GARANTÍA DISTINTA Y NO COMO UN MEDIO DE PAGO

“Finalmente, el Juez A-quo agrega otras conclusiones valorativas: Que hay contradicción en cuanto a establecer si el cheque entregado obedece a una transacción civil, o a transacciones comerciales, y que los testigos que declararon no acreditaron las circunstancias por las que el cheque fue entregado. Pareciera que el Juez deja de lado la naturaleza jurídica del cheque (ser un título valor que contiene una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero), para valorar circunstancias periféricas en cuanto a su entrega, y exigir que se pruebe con testigos las cualidades, características y condiciones que ya la ley especial de la materia le ha concedido al título valor. Esta Cámara considera que no debe probarse si el cheque fue entregado como instrumento de pago porque ello es de suyo por la propia ley.

Por el contrario, si el cheque hubiere sido entregado como garantía de una obligación distinta y no como medio de pago (que en definitiva es la tesis que la defensa ha intentado establecer de manera infructuosa), entonces sí debe probarse esa condición “anómala” en el cheque, pues el título valor se habría desnaturalizado. Esta versión no pudo probarse por la testigo de descargo [...], en cuanto afirma que el cheque fue entregado en enero de dos mil once, pero se ha probado documentalmente que la chequera a la que pertenece el cheque entregado a la víctima [...], fue entregada al imputado el día diecinueve de enero de dos mil doce, con lo que se establece que el testimonio de la testigo antes relacionada es falto de veracidad”.

CUMPLIMIENTO DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVO DEL TIPO

“Se ha evacuado de esa forma el punto de agravio enunciado por la apelante ( que es la materia sujeta a discusión en esta instancia, según lo dispone el artículo 459 inciso primero Pr. Pn.), por lo que esta Cámara considera que al revisar en su conjunto la sentencia apelada, resulta que el Juez A-quo no ha hecho una valoración integral de las pruebas vertidas en el juicio conforme las reglas de la

sana crítica, por lo que esta Cámara hace lo propio, y analiza y valora (además del ya enunciado y analizado en la primera instancia), el siguiente desfile probatorio: [...]

Con las anteriores pruebas, y conforme las valoraciones que se han hecho en el romano IV de esta sentencia, esta Cámara es del criterio que se ha establecido en grado de certeza positiva la existencia del delito de CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS tipificado y sancionado en el Art. 243 número 1 Pn., así como la autoría y responsabilidad del imputado en el mismo.

El tipo penal antes enunciado regula y sanciona la acción típica de librar un cheque sin provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, castigando la conducta con una sanción de uno a tres años de prisión. Al respecto, los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en estudio, y según la modalidad específica de la que se acusa al imputado, comprenden la acción de librar un cheque, es decir, emitir o expedir este título valor a favor de una persona que es el librado, y que al momento de ser cobrado, aquél carece de fondos en la cuenta corriente del librador del mismo, no pudiendo cumplirse con la orden de pago que ampara dicho documento. Como elemento subjetivo del tipo penal, se encuentra el dolo, es decir, el conocimiento de parte del librador, al momento de emitir el cheque a favor del librado, que la cuenta corriente a su nombre carece de los fondos necesarios para cubrir la cantidad consignada en el mismo, lo cual se ha probado suficientemente con la emisión y entrega del cheque [...], y por la cantidad de veintiún mil dólares de los Estados Unidos de América, a favor de la víctima [...], y con los informes emitidos por el Banco Hipotecario, anteriormente relacionados, por medio de los cuales se establece que al momento de la emisión del cheque ya identificado, la cuenta corriente a la que pertenecía dicho título valor carecía de fondos suficientes para su pago, pues el saldo de la misma a la fecha de emisión del cheque, era de dos dólares con sesenta y ocho centavos. Por tal razón, al ser presentado el título valor para su cobro, fue legal y debidamente protestado por no tener fondos suficientes para su pago.

Contrario a lo externado por el Juez A-quo, en el presente proceso penal, no se ha acreditado de la manera legal correspondiente la tesis de la defensa en sus dos vertientes (probar la alteración del título por persona ajena al librador, y probar que el cheque fue dado como garantía y no como medio de pago); y en ese sentido, al no establecerse que el cheque haya sido librado en concepto de “garantizar” el pago de deudas anteriores, sino que como lo han sostenido los testigos de cargo presentados (incluyendo la víctima) el cheque fue entregado para pagar deudas anteriores que ascendían a la suma de veintiún mil dólares de los Estados Unidos de América, la lógica consecuencia es que el cheque como título valor, no se desnaturalizó, sino que siempre mantuvo su finalidad, esto es, ser emitido como medio de pago de una obligación.

Asimismo, respecto al dolo como elemento subjetivo del tipo penal, es preciso mencionar que el título valor en cuestión nace a la vida jurídica y al tráfico mercantil, desde el momento que el titular de la cuenta corriente (y persona autorizada para su emisión) firma dicho documento, en este caso el imputado [...], y ello, aunado al hecho de que la cuenta carecía de fondos suficientes para su pago en la época en que fue emitido, deja en evidencia el conocimiento del

procesado que la cuenta no tenía los fondos necesarios para el pago del cheque librado, por lo que la conducta realizada por el indiciado lleva implícito el elemento subjetivo del dolo, teniéndose por acreditado conforme a derecho el mismo”.

#### SENTENCIA CONDENATORIA ANTE LA COMPROBACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL HECHO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL SUJETO ACTIVO

“En ese orden de ideas, esta Cámara considera que el Juez A-quo no fundamentó en legal forma la sentencia recurrida, pues como puede verse en la redacción de la misma, no se valoraron las pruebas vertidas conforme las reglas de la Sana Crítica, por lo que esta Cámara considera que la sentencia impugnada debe revocarse por no encontrarse apegada a derecho.

La Sana Crítica es un sistema racional de deducciones, basado en la lógica, experiencia, psicología y el sano entendimiento, y en base a ello esta Cámara considera que efectivamente existe el delito de CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS atribuido al procesado [...], y que éste es autor directo del mismo, de conformidad a lo que establece el artículo 33 Pn.; pues aunque se haya vertido otra hipótesis del libramiento del cheque, y que pudiera haber arribado a la conclusión de que el mismo fue dado en garantía y no como medio de pago a una obligación, o de que el mismo fue alterado por persona ajena al librador, ésta circunstancias únicamente se intentaron probar de manera infructuosa, y no se desvirtuaron los hechos establecidos en la acusación que pesaba sobre el mismo”.

“Consecuentemente, esta Cámara considera que se ha logrado destruir de la manera legal correspondiente, la presunción de inocencia establecida a favor del encausado, y por lo mismo se ha probado que es responsable y culpable del hecho que se le acusa, por lo que se emitirá la correspondiente sentencia condenatoria en su contra, en los siguientes términos:”

#### ADECUACIÓN DE LA PENA Y CONDENA EN RESPONSABILIDAD CIVIL

“Según lo dispone el Art. 243 del Código Penal, en el delito de CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS, la sanción aplicable oscila entre uno y tres años de prisión.

Para la adecuación de la pena a imponer se debe tomar en consideración lo establecido en los arts. 62, 63, y 64 Pn., haciéndose de la manera siguiente: a) Respecto al daño causado y del peligro efectivo provocado con la conducta del imputado [...], se tiene que el orden socioeconómico se vio alterado al colocar en el tráfico mercantil un título valor que contenía una orden de pago por la cantidad de veintiún mil dólares de los Estados Unidos de América, a favor de víctima [...], el cual no se hizo efectivo por carecer de fondos, afectando con ello el patrimonio de esta última; tratándose de un delito consumado, en virtud de que el cheque no fue pagado por la entidad financiera correspondiente; b) Se ha establecido que el imputado [...] tenía plena comprensión del carácter ilícito de los hechos, por ser mayor de edad, y dedicarse al comercio, lo que hace suponer que tiene la madurez mental e instrucción elemental suficiente para diferenciar entre lo lícito

e ilícito de sus actos, por lo que actuó con dolo directo; c) Con la prueba incorporada al proceso no se estableció ninguna de las circunstancias atenuantes ni de las agravantes de la responsabilidad penal, de las comprendidas en los Arts. 29 y 30 Pn. respectivamente.

Partiendo de lo anteriormente relacionado, 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 cometido, es procedente condenar al imputado [...] a sufrir la pena de prisión de DOS AÑOS por el delito que definitivamente se califica como CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS, previsto y sancionado por el artículo 243 número 1 Pn., en perjuicio del ORDEN SOCIOECONÓMICO y subsidiariamente en perjuicio patrimonial de señora [...]

La condena principal conlleva el pronunciamiento acerca de las penas accesorias, por lo que esta Cámara decretará las mismas, consistentes en la inhabilitación de los derechos de ciudadano, y en la incapacidad para obtener toda clase de cargos y empleos públicos por el mismo tiempo que dure la pena principal, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 número 1 del Código Penal, y artículo 75 ordinal 2° de la Constitución de la República.

De conformidad a lo dispuesto por los Arts. 114 y 116 del Código Penal, la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación civil en los términos previstos por el Código; y toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material.

En el caso de autos se ha comprobado el perjuicio económico en el patrimonio de la víctima [...], por la cantidad de veintiún mil dólares de los Estados Unidos de América, en tanto dejó de percibir la cantidad de dinero consignada en el cheque objeto del juicio, lo cual es suficiente para determinar con exactitud el monto de la responsabilidad civil en el presente caso, y por ello, es procedente CONDENAR CIVILMENTE al imputado [...] a pagar la suma de veintiún mil dólares de los Estados Unidos de América a favor de la víctima [...].

En relación a las Costas Procesales en que incurrió la víctima para ejercer la presente acción, las mismas deberán ser exigidas por la vía judicial correspondiente”.

#### VERIFICACIÓN DE REQUISITOS PARA GOZAR DEL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

“Siendo que la pena a imponer es de DOS AÑOS de prisión, debe advertirse que de conformidad a lo establecido en el artículo 77 del Código Penal, el imputado puede ser beneficiado con la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, con el cumplimiento inherente de las reglas de conducta que resulten aplicables, de conformidad a lo establecido en el artículo 79 Pn., y previo cumplimiento de la cancelación de las obligaciones civiles provenientes del hecho, de la acreditación efectiva de la garantía de su cumplimiento en su caso, o de la demostración de la imposibilidad absoluta de pagar esas obligaciones. Todo ello deberá ser verificado por el Tribunal de Sentencia de esta ciudad, al recibo del

proceso, y en caso contrario deberá resolver lo que a derecho corresponda, esto es, hacer efectivo el cumplimiento de la pena de prisión.

Finalmente, el Cheque al que se ha hecho mención en el cuerpo de la presente sentencia, deberá continuar resguardado en la Secretaría del Tribunal de Sentencia de esta ciudad, y al quedar ejecutoriada la presente sentencia, deberá devolverse el mismo a la parte acusadora con la inserción en el título de que ya se ejerció la acción penal correspondiente”.

*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 304-P-13, fecha de la resolución: 07/11/2013*

#### IMPOSIBILIDAD DE VINCULAR AL IMPUTADO CON LA ACCIÓN DE LIBRAR UN TÍTULO VALOR Y PONERLO EN CIRCULACIÓN, IMPIDE EMITIR UNA SENTENCIA CONDENATORIA

“IV. De los hechos indicadores que hemos retomado de la sentencia de mérito, podemos inferir estos dos hechos que admiten relevancia.

Primero: Que, efectivamente, en el curso del proceso señalado con la referencia 32-Apri-M-12-4, el señor José Adalberto [...] entregó al señor Armando Alberto [...] un cheque; y, que este último desistió de su acción penal, por lo cual en el acto se sobreseyó definitivamente al señor [...] y otro.

Segundo: Que con la prueba documental recabada NO es posible establecer la relación de causalidad entre el primer proceso (clasificado como 32-Apri-M-12-4) y el que actualmente estamos examinando.

La anterior afirmación la fundamentamos en los siguientes hechos:

Consta que antes de realizar la audiencia en que se declaró el sobreseimiento definitivo del señor [...], éste entregó al señor [...] un cheque; empero, de dicho documento no tenemos datos específicos que permitan individualizarlo son, por ejemplo: la fecha en que fue creado, la serie y el número del título valor, el número de la cuenta corriente del banco contra el cual fue librado, el monto del pago. Además, no debemos olvidar que, aunque en el acta se menciona que se presentó una copia simple del mencionado cheque, las "copias" por regla general carecen de valor probatorio, salvo casos rarísimamente excepcionales, que no corresponden al caso que nos ocupa.

En consecuencia, al ser imposible individualizar el cheque que en aquella ocasión fue entregado por el señor [...] al señor [...], no podemos aventurarnos a afirmar que es el mismo cheque que ha servido de objeto material en el caso *sub examine*. Ergo, si la conducta del delito en examen consiste en "librar" y tal acción implica la elaboración, suscripción y puesta en circulación del título valor; entonces, tampoco podemos afirmar que haya sido el señor [...] quien "libró" el cheque que nos ocupa; ya que al haberse prescindido de la declaración testimonial del señor [...], se perdió la oportunidad de construir certeramente el vínculo causal entre el cheque que se entregó previo a la audiencia de sobreseimiento definitivo y el que ahora es objeto de estos debates; por lo que únicamente puede establecerse probatoriamente la amplia posibilidad de que los hechos sucedieron de la manera en que han sido acusados; empero, esto no es suficiente para emitir una sentencia condenatoria”.

### IMPOSIBILIDAD DE ESTABLECER EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO HACE QUE SE DESESTIME LA PRETENSIÓN DEL RECURRENTE

“De igual manera, como no se ha podido establecer cierta y completamente la relación o el vínculo necesario para probar el juicio de identidad entre el cheque entregado previo a la audiencia final de la causa 32- Apri-M-12-4 y el que es objeto del presente proceso; entonces, tampoco se puede afirmar cuál fue la razón que dio origen a la entrega de este último cheque. Este dato es importante, porque como todos sabemos para que el cheque se constituya en el objeto material del delito en estudio es menester que éste no haya perdido su naturaleza, es decir que haya sido entregado como medio de pago y no, por ejemplo, como un instrumento de garantía del pago de alguna deuda. Este requisito imprescindible para la adecuada subsunción del hecho histórico en el presupuesto jurídico, no ha sido certeramente establecido por la parte acusadora; debido a que, en primer lugar, no hay testigo que acredite el dato histórico; en segundo lugar, del acta en cuestión y de la demás prueba documental no puede establecerse con propiedad el acontecimiento; y, en tercer lugar, aunque el imputado haya aceptado el libramiento de un cheque, no podemos afirmar que se trate del mismo que es objeto de este proceso; y, además, no hemos de soslayar que la declaración simple del encausado no constituye un medio de prueba, salvo cuando ha comparecido como testigo o confiesa, lo que no ha sucedido en el presente caso.

En consecuencia de todo lo que hemos expuesto, estimamos que el juez sentenciador no tuvo las pruebas o razones suficientes para haberse decantado por la responsabilidad penal de los encausados; y, tampoco, ha violado el principio de la razón suficiente al haber declarado la atipicidad de los hechos acusados. Obviamente, no llevan razón los apelantes en su motivo alegado y, por ende, hemos de desestimar su pretensión”.

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDA-127-13, fecha de la resolución: 23/08/2013*

### COHECHO IMPROPIO

#### CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS RESPECTO AL DELITO TIPO

“A partir del reclamo formulado, es preciso traer a colación la descripción típica del cohecho propio, el cual se encuentra reglado en el art. 330 CP, el que a la letra dispone: “El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que por sí o por persona interpuesta, solicitare o recibiere una dádiva o cualquier otra ventaja indebida o aceptaré la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido, propio de sus funciones, será sancionado...” (el subrayado es nuestro).

Del precepto legal mencionado se desglosan como elementos del tipo penal: En el tipo objetivo: El sujeto activo, el cual debe reunir la calidad de funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública; conceptos legislados conforme al artículo 39 del código penal. (Elemento que no está en discusión).

#### Acciones típicas:

Las formas de proceder están indicadas por el mandato y son: solicitar, recibir o aceptar promesa, dádiva u otra ventaja indebida por realizar un acto contrario a los deberes del sujeto activo o por omitir o retardar un acto debido, propio de sus funciones. Solicitar: consiste en emitir una declaración de voluntad dirigida a un tercero, por la que se manifiesta la disposición a recibir una dádiva, ventaja o retribución. Recibir: radica en comunicar la idea de tomar uno lo que le dan o envían. De manera que no es necesario que el receptor entre en propiedad de lo que se le da; es suficiente con que lo tome, de cualquier manera. Aceptar: es una declaración unilateral de voluntad recepticia; es decir, dirigida a otro sujeto que ha de haber formulado la oferta, y está destinada a formalizar un convenio.

El objeto perseguido por el sujeto activo en el delito de cohecho propio es la dádiva, ventaja indebida o retribución. La cual no solo se limita a la naturaleza pecuniaria, sino a favores de cualquier índole, sin importar la cuantía.

Es esencial para la existencia del delito que, entre la dádiva, ventaja o recompensa y el acto que el sujeto activo se ofrece a hacer, a no hacer o a retrasar, exista una relación de causalidad, de modo que tal dádiva ventaja o recompensa sea lo que motive el comportamiento del sujeto activo.

Resulta importante mencionar para el caso de conocimiento, que dentro los elementos normativos del tipo se requiere que las acciones típicas descritas persiguen una finalidad que debe ser expresada y constituye, como se dijo, una verdadera contraprestación a cargo del agente que solicita o recibe un presente o una oferta; y es que realice un acto contrario a sus deberes o por omitir o retardar un acto debido, propio de sus funciones.

Acto significa todo comportamiento que el sujeto tiene que llevar a cabo en cumplimiento de sus funciones, abarcando tanto a actos propiamente jurídicos, como actos materiales que impliquen transformaciones de situaciones jurídicas, siempre, se insiste que tenga que llevarlo a cabo en el cumplimiento de sus funciones. Este acto, sea positivo u omisivo, ha de ser, por definición contrario al ordenamiento administrativo, pues ha de significar infracción de los deberes de actuación del funcionario, pero también puede infringir otra rama del ordenamiento jurídico.

De lo anterior se requiere que el sujeto activo debe ser competente para realizar el acto pretendido; por el contrario, si se entrega una dádiva a un agente que carece de potestad para realizar el acto o la omisión perseguida, el delito de cohecho no se consuma”.

#### SUJETO ACTIVO NO REUNE LOS REQUISITOS DEL TIPO PENAL, NI LA CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO QUE PERMITA CONTRARIAR SUS FUNCIONES

“Que se ha acreditado mediante prueba documental, consistente en certificación de acuerdo de nombramiento y refrenda de la división de personal emitida por la jefa del departamento de recursos humanos de la Policía Nacional Civil, que el imputado [...] al momento de la comisión del hecho, resultó ser un agente de autoridad por ser agente de la Policía Nacional Civil, y conforme al art. 39.4 CP, reúne la calidad del sujeto activo para cometer el hecho. Criterio asentido por la Sala de lo Penal en la sentencia C.125-02, 12:30 Hrs. 8-11-2002.

Que el sujeto activo [...] solicitó una dádiva, consistente en una suma de dinero (cuarenta dólares) al señor [...], para cambiar una esquela que era de trescientos dólares por una de ocho dólares, que fue impuesta el día [...]. Lo que se estableció mediante prueba testimonial rendida por el señor [...]

Ahora bien, es preciso determinar si la dádiva, ventaja indebida o retribución, se solicitó o recibió con el objeto de realizar un acto contrario a los deberes del Agente de Autoridad, o para hacer o retardar un acto debido, propio de sus funciones.

Para saber si el ofrecimiento que hizo el acusado [...] de “cambiar una esquela”, encuadra dentro de las funciones o deberes del agente de autoridad, habrá que recurrir a la legislación administrativa.

En ese sentido, la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil en su capítulo II, art. 4 determina las funciones de los agentes pertenecientes a esa institución, las cuales son: “1. Garantizar el cumplimiento de las leyes, reglamentos, ordenanzas y demás disposiciones legales; 2. Proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de las personas en todo el territorio nacional; 3. Mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública; 4. Prevenir y combatir toda clase de delitos con estricto apego a la ley; 5. Colaborar en el procedimiento de investigación del delito; 6. Ejecutar las capturas en los casos previstos por la ley; 7. Prevenir y combatir las infracciones al régimen constitucional y legal sobre fabricación, importación, exportación, comercio, tenencia y portación de armas, municiones, explosivos y artículos similares; 8. Registrar y controlar a las entidades o servicios privados de seguridad, de conformidad a la ley de la materia; 9. Prevenir y combatir el tráfico y tenencia de drogas y narcóticos; 10. Auxiliar a la ciudadanía en casos de calamidad pública; 11. Vigilar, investigar y perseguir a todo aquél que intervenga o interfiera las comunicaciones telefónicas. 12. Custodiar todas las vías de comunicaciones terrestres, marítimas y aéreas, fronteras, puertos y aeropuertos. 13. Vigilar el tráfico de las personas y mercancías en las vías públicas y velar por la seguridad vial; 14. Proteger y proporcionar seguridad a altas personalidades de conformidad a la ley de la materia y cooperar con cuerpos policiales extranjeros; y, 15. Registrar y controlar los servicios de seguridad del estado, instituciones autónomas, municipales y privados, de conformidad a las leyes sobre la materia.”

Referente a los deberes de estos agentes de autoridad, el capítulo V de la normativa mencionada, bajo el epígrafe ESTATUTO DEL POLICIA, en su art. 18 refiere: “ Los deberes y derechos de los miembros de la policía se determinarán y regularán en el reglamento respectivo, y en cuanto al ejercicio de sus funciones, tendrán para todos los efectos legales, la consideración de agentes de autoridad”; al escudriñar el tan citado Reglamento, no se ha encontrado ningún dispositivo legal que haga alusión a los deberes de los agentes de la Policía Nacional Civil.

Del contenido de la normativa antes transcrita, apreciamos que el ofrecimiento del imputado [...], de cambiar el monto de la esquela al señor [...], no encaja dentro de las funciones o deberes que como agente de la Policía Nacional Civil posee el encartado, en ese sentido, tal acción no es contraria a sus deberes ni es para hacer o realizar un acto indebido, propio de sus funciones; es decir, que el sindicado no es competente para ejecutar el acto ofertado.

Como corolario de lo anterior, estimamos que no obstante haberse acreditado la calidad del sujeto activo “agente de autoridad”, y que haya solicitado la dádiva o ventaja; no se acreditó mediante la prueba introducida al debate que el acto ofertado por el justiciable sea contrario a sus deberes; es decir, que tuviera competencia para decidir sobre el cambio de la esquela, por lo que no se reúne este elemento del tipo penal, en ese sentido, tal conducta no encuadra en la figura del cohecho propio.

En igual sentido ha resuelto la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo la referencia 315-CAS-2004, de las diez horas con treinta minutos del día seis de junio del dos mil cinco, donde ha sostenido: “...el tipo penal regulado en el Art. 330 Pn., hace referencia, “que el funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que por sí o por persona interpuesta, solicitare o recibiere una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto indebido, propio de sus funciones. Ahora bien, en el caso que nos ocupa la conducta del imputado no reunía los requisitos del tipo objetivo del delito que se le acusaba, pues no era suficiente que el imputado tuviera al momento de los hechos la calidad de servidor público y que haya solicitado la dádiva o ventaja, sino que además, se refiere que, la solicitud sea para “realizar un acto contrario a sus funciones...” (el subrayado es nuestro).

Visto el anterior razonamiento merece darle la razón al impetrante, en el sentido de que el juez sentenciador aplicó erróneamente la norma sustantiva del art. 330 CP, pues los hechos acreditados no encajan en el dispositivo legal en comento”.  
*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-87-13, fecha de la resolución: 01/07/2013*

## COAUTOR

### DEFINICIÓN

“El COAUTOR según el art. 33 C Pn., es el que lleva a cabo un hecho delictivo conjuntamente con otros sujetos, en el que cada uno tiene un rol distinto, de tal forma que el aporte de todos sus miembros es lo que hace que el delito se cometa; la doctrina mayoritaria ha escrito mucho sobre la coautoría, entre ellos tenemos la obra de “Lecciones de Derecho Penal”, Parte General, de Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y otros, págs. 249 y 250 en donde analiza en dicha obra lo siguiente: “para que exista coautoría es necesario que ninguno de los intervinientes lleve a cabo todos los elementos del tipo. Ninguno de los sujetos debe tener el dominio del hecho en su totalidad...” “A” alcanza a “B” un puñal, para que este se lo clave en el pecho de la víctima, que se encuentra fuertemente sujeta por “C”; A, B, y C, poseen el dominio funcional del hecho y por lo tanto son coautores del delito de asesinato”. Si nos fijamos en este ejemplo citado por la doctrina, tanto “A” como “C” no clavaron el puñal a la víctima, solo lo hizo “B”, sin embargo según el análisis todos son coautores, porque se necesita la función o rol de cada uno para lograr el delito”.

## DEFINICIÓN

“El COAUTOR según el art. 33 C Pn., es el que lleva a cabo un hecho delictivo conjuntamente con otros sujetos, en el que cada uno tiene un rol distinto, de tal forma que el aporte de todos sus miembros es lo que hace que el delito se cometa; la doctrina mayoritaria ha escrito mucho sobre la coautoría, entre ellos tenemos la obra de “Lecciones de Derecho Penal”, Parte General, de Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y otros, págs. 249 y 250 en donde analiza en dicha obra lo siguiente: “para que exista coautoría es necesario que ninguno de los intervinientes lleve a cabo todos los elementos del tipo. Ninguno de los sujetos debe tener el dominio del hecho en su totalidad...” A alcanza a B un puñal, para que este se lo clave en el pecho de la víctima, que se encuentra fuertemente sujeta por C”; A, B, y C, poseen el dominio funcional del hecho y por lo tanto son coautores del delito de asesinato”. Si nos fijamos en este ejemplo citado por la doctrina, tanto A como C no clavaron el puñal a la víctima, solo lo hizo B”, sin embargo según el análisis todos son coautores, porque se necesita la función o rol de cada uno para lograr el delito”. *Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 329-APE-13AC, fecha de la resolución: 28/10/2013*

## FORMAN PARTE EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO CO-DOMINADO POR EL HECHO

“En el contexto antes expuesto, tenemos entonces que lo que se le sanciona al encubrir es que, DESPUES DE CONSUMADO Y AGOTADO el delito, los sujetos que cometieron el hecho buscan al encubridor, y le comentan que acaban de cometer un delito, siendo una noticia nueva para el encubridor hasta ese momento, y le piden los sujetos al encubridor "que si les puede ayudar", ya sea escondiendo objetos con el que se cometió el delito, o bajo los otros supuestos que la ley señala, pero véase que este conocimiento del delito cometido era ajeno a él hasta en ese instante que se entera y luego de enterarse decide ayudar. En cuanto al coautor como sabemos él interviene en la fase ejecutiva del delito co-dominando el hecho y ejecutando conjuntamente el delito”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 197-APE-13, fecha de la resolución: 02/09/2013*

## COAUTORÍA

## ACREDITACIÓN A TRAVÉS DE UN SOLO TESTIGO ES COMPLETAMENTE VÁLIDO Y PERMITIDO POR NUESTRA SISTEMA JURÍDICO PENAL

“3º Motivo: “El solo dicho del testigo PEPE no es suficiente para tomarlo como “coautor”.

En primer lugar, sobre este argumento, le hacemos ver que cuando hace tal aseveración no nos dice porqué no se puede con un solo testigo acreditar coautoría, pues cada vez que hacemos una aseveración, debemos respaldarla con los argumentos jurídicos correctos.

Lo anterior se lo hacemos ver, porque da la impresión que la defensa parte de la premisa que un solo testigo no es suficiente para acreditar la coautoría de

una persona en un delito; sin embargo ello no es así, ya que el testigo único es completamente válido para destruir la presunción de inocencia.

En cuanto a este aspecto, existe jurisprudencia comparada que es compatible con nuestro sistema como es la emanada del tribunal supremo español bajo Ref. 692/1997 del 7 de noviembre, cuyo magistrado ponente fue Soto Nieto, en dicha sentencia se dice que: “Es afirmación pacífica y reiterada actualmente que la manifestación en el proceso de un único testigo es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y apoyar la resolución condenatoria, careciendo de virtualidad jurídica el antiguo principio “testis unus testis nullus”, siempre y cuando no aparezcan razones objetivas que invaliden las afirmaciones de ese único testigo”.

Es más, nuestra Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia bajo Ref. 178-C-2004, dijo lo siguiente: “El error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial, cuando el sistema sólo puede ocurrir cuando la apreciación que de esas pruebas se ha hecho es irracional, arbitraria o absurda; puesto que no se trata de prueba tasada, sistema en el cual es la ley la que fija el valor de cada uno de los medios probatorios que admite. Esta labor judicial importa que deberán darse las razones que inducen a otorgar ese determinado valor probatorio, con la finalidad de asegurar los derechos de proposición, defensa y contradicción de las pruebas... Si bien es cierto en la sana crítica no se toma en cuenta el número de testigos, sino su dicho, al grado que uno sólo puede ser suficiente para comprobar un extremo alegado”. Entonces el argumento que un solo testigo pueda acreditar una coautoría es completamente válido y permitido por nuestra sistema jurídico penal, porque partimos del principio de libertad probatoria.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de la Sala de lo Penal de la CSJ de las diez horas del día veintiuno de febrero de dos mil seis, que dice: “... la recepción de su deposición es válida conforme el ordenamiento procesal vigente en el que impera la libertad de valoración de la prueba y que la circunstancia de la participación delictiva no la desautoriza constituyendo un dato importante a tener en cuenta por el tribunal sentenciador a la hora de ponderar su credibilidad el aquo está obligado a valorar la información suministrada pudiendo incluso fundar su sentencia en ese único testimonio si analizado de acuerdo a las reglas del correcto entendimiento humano resulta útil para acreditar los hechos debatidos”

Aclarado lo anterior, corresponde entonces analizar si con el dicho del testigo PEPE el señor juez actuó correctamente al valorarlo y dar por acreditada la coautoría y es así que retomando el dicho del testigo vemos que de su declaración se desprende que del lugar de donde le dieron muerte a la víctima y de donde se probó que este quedó muerto, y se produjeron los disparos, el imputado y otro sujeto armado venían corriendo y se dieron a la fuga; la defensa intenta decir y hacer creer que el sólo correr al lado del sujeto que supuestamente disparó y huyó esto no lo convierte en coautor; sin embargo vemos que no se precisó en el recurso los alcances de la coautoría, y para el caso le citamos lo que el reconocido doctrinario Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y otros, ha escrito en su obra “Lecciones de Derecho Penal” Parte General, págs. 249 y 250, al decir: “Para que exista coautoría es necesario que ninguno de los intervinientes lleve a cabo todos los elementos del tipo. Ninguno de los sujetos debe tener el dominio del hecho en su totalidad... A alcanza a B un puñal, para que este se lo clave en el pecho de la víctima, que se encuentra fuertemente sujeta por

C; A, B, y C poseen el dominio funcional del hecho y por lo tanto son coautores del delito de asesinato.....será coautor aquel que posea el dominio funcional del hecho, aquel que intervenga codominando el hecho”. Como podemos ver en el ejemplo citado, no todos los intervinientes tienen que apuñalar a la víctima para ser coautores, hay distribución de roles entre A, B, y C, aunque B sea solo el que apuñaló y literalmente mató; la acción del imputado no sólo fue la de acompañar al ejecutor, sino dar respaldo para cualquier reacción o eventualidad, es una acción penalmente relevante, si ello no es así, entonces como nos explicamos que se sancione con mayor severidad que en la fase ejecutiva del delito, se reproche de mayor forma que un hecho sea cometido por dos o más personas, con un abuso de superioridad, que sea cometido por uno solo, pues no es lo mismo ponerse a uno a uno, que dos a uno, entonces si el imputado estuvo presente al momento del homicidio, dio respaldo, dio apoyo, no hizo nada para evitar, sino todo lo contrario permaneció y avaló el actuar del otro y luego huyó con el ejecutor configuró el “dolo conjunto”, que es aquel que se proyecta junto con otras personas en consentir una acción determinada como ha sucedido en este caso.

En ese orden donde se podrían proyectar diferencias por el principio de proporcionalidad es en la pena, en el sentido que cada quien responda por lo que ha hecho, pues no es lo mismo quien dispara, de quien da apoyo, lo cual se analizará más adelante”.

#### ROL DESEMPEÑADO POR CADA PERSONAS EN LA FASE EJECUTIVA DEL DELITO ES PENALMENTE RELEVANTE PARA CONFIGURARLA

“4º Motivo: “Que el imputado no pudo dar “seguridad” como lo dice el señor juez, porque el imputado ni arma de fuego llevaba”.

Este motivo está íntimamente vinculado al anterior, y lo único que resta decir es que al decir “seguridad” no sólo se debe entender en sentido exegético, como lo puede dar una empresa de seguridad o alguien que tenga armas de fuego en su poder, pues en el contexto delictivo, se puede dar seguridad de diversas formas, por ejemplo colocando personas a ciertas distancias para que alerten de la presencia policial o den aviso de cualquier eventualidad que frustre el hecho delictivo; entonces esa expresión de “dar seguridad” en el presente caso, más que entenderla en la forma en cómo la entiende la defensa, hace referencia a estar alerta a cualquier contra-reacción no sólo de la propia víctima, sino de eventuales personas en la escena del delito, de tal manera que no es lo mismo que una sola persona esté disparando y al mismo tiempo tenga que estar listo a repeler cualquier reacción ajena que confiadamente lo haga con apoyo de otro; es por eso que el rol de otra u otras personas al momento de la fase ejecutiva en los términos en cómo lo hizo el imputado es penalmente relevante para configurarlo como coautor”.

#### INTERDEPENDENCIA FUNCIONAL ENTRE CADA UNO DE LOS QUE CONJUNTAMENTE INTERVIENEN EN EL PROCESO DIRECTO DE EJECUCIÓN DEL DELITO

“El sentenciador analizó que “...no obstante el indiciado HUGO EDGARDO M. A., alias “[...]”, no disparó en contra de la víctima, pero si actuaron de manera

conjunta, existiendo una coautoría entre ambos imputados con previo concierto de voluntades para realizar el resultado muerte del ahora occiso, pues en vista pública no se ha establecido que el imputado HUGO EDGARDO M. A., alias “[...]”, desconociera la intención de RENÉ BLASINO P. R., alias “[...]”; de quitarle la vida a DITLER KEVIN H. P., ya que “PEPE”, dijo que al salir del “Pollo Campero”, después de los disparos observa que estos iban huyendo entonces lógico es que ambos acordaron ...el homicidio porque de no ser así la huída de Hugo Edgardo M. A., alias “[...]”, no tendría razón de ser...”.

El Juez A quo declaró penalmente responsables a los procesados en grado de coautoría, pues estimó que ambos habían actuado para cometer el delito de homicidio en perjuicio de la víctima, ya que en el caso particular del imputado HUGO EDGARDO M. A., alias “[...]”, el señor juez valoró que, aunque éste no disparó si actuó en el hecho dando seguridad, en los términos indicados, al sujeto que disparó” es decir el imputado P. R.

La coautoría es una forma de participación, donde los sujetos realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo la conducta delictiva, basándose en la “división del trabajo”, entendida como interdependencia funcional entre cada uno de los que conjuntamente intervienen en el proceso directo de ejecución del delito”.

#### ELEMENTOS ESTRUCTURALES

“Los elementos estructurales de la coautoría son la resolución común de ejecutar el delito o mutuo acuerdo, del que resulta una división del trabajo; una asignación de funciones que convierte en partes de un plan global las contribuciones de cada coautor; y la realización conjunta del hecho, conforme al acuerdo de división del trabajo, lo que permite hablar de una acción conjunta formada por actos parciales”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 73-APE-13, fecha de la resolución: 15/07/2013*

#### CODOMINIO DEL HECHO CONLLEVA PLURALIDAD DE AUTORES QUE IMPLICA NECESARIAMENTE LA EXISTENCIA DE DOMINIO FUNCIONAL DEL MISMO

“En el caso sub judice, tenemos que la investigación se fortaleció, a raíz de la entrevista realizada al testigo bajo régimen de protección clave “JOVEL”, el cual relata la manera en cómo cinco individuos le ocasionaron la muerte a la víctima MAURICIO ERNESTO E. O., el día diecisiete de marzo del año dos mil doce, describiendo paso a paso como sucedieron los hechos y aportando algunas de las expresiones que manifestaban los imputados al momento de ejecutarse el homicidio, lo anterior, en virtud que “JOVEL”, es testigo presencial de los hechos, es decir, que lo que narra le consta directamente a él a través de sus sentidos, siendo lo anterior, un elemento de suma importancia para determinar la probable participación de los imputados en un caso como el presente, además, es importante señalar, que el testigo clave “JOVEL”, expresa que conoce a todos los individuos que participaron en este homicidio, detallando para ello inclusive, los nombres, apodos y características físicas de los sujetos a quienes señala como autores del acto contrario a la ley.

Ahora bien, este Tribunal, encuentra oportuno, traer a colación, el razonamiento efectuado por el señor Juez al decir que su intención no fue matar sino lesionar, que ellos no deben responder del "exceso".

Sobre lo anterior, resulta importante dejar por sentado, que a la hora de deducir responsabilidades, es necesario que se analice exhaustivamente, el comportamiento efectuado por los involucrados, el momento en el que lo hacen y como lo hacen, pues de ello dependerá su grado de participación en el delito que se les atribuye, y por consiguiente su responsabilidad; en el caso de autos, de la declaración del testigo clave "JOVEL", vemos que ya existían problemas interpersonales entre el imputado Cristian Reinaldo A. S. alias "[...]" y la víctima Mauricio Ernesto E. O., pues como se menciona, la víctima había tenido una relación sentimental con la también imputada SILVIA LIZETH C. P., con la que procrearon una hija, persona que en ese momento mantenía una relación con otro de los imputados de nombre CRISTIAN REYNALDO S. A., alias "[...]"; expresa el testigo "JOVEL", que pudo observar, que la imputada SILVIA LIZETH C. P., en la fiesta, le habla al oído a la víctima MAURICIO ERNESTO E. O., y posteriormente lo saca de la fiesta, y luego los otros imputados los siguieron de forma apresurada, circunstancia que al ser analizada, muestra bajo un análisis de inferencias que desde ese momento buscaron sustraer a la víctima del lugar para llevárselo a otro, cuando narra que al caminar un tramo, los imputados 1) JORGE ANTONIO H. F., alias "[...]" y 2) EDWIN OMAR J. J., alias "[...]", quienes seguían a la víctima, sin mediar palabra alguna, lo toman de las manos, para que luego otros sujetos JARIS ULISES M. M., alias "[...]" y CRISTIAN REYNALDO S. A., alias "[...]", lo comenzaran a golpear, escuchando el testigo "JOVEL", que todos los imputados le decían "...CAMINÁ HIJO DE PUTA, QUE HOY TE VAS A MORIR...", lo cual, es un elemento que verdaderamente nos determina un dolo de matar y no solo de lesionar a la víctima, MAURICIO ERNESTO E. O., pues sus acciones aportan una contribución material a la realización del hecho, circunstancia que fue así, pues de acuerdo al relato del testigo con clave "JOVEL", el sujeto CRISTIAN REYNALDO S. A., alias "[...]", aprovechando que los imputados 1) JORGE ANTONIO H. F., alias "[...]" y 2) EDWIN OMAR J. J., alias "[...]", tenían sujeta a la víctima, recoge lo que al parecer es un block o ladrillo y golpea a la víctima en la cabeza, lo que ocasiona que la víctima caiga al suelo, luego los imputados 1) JORGE ANTONIO H. F., alias "[...]" y 2) EDWIN OMAR J. J., alias "[...]", toman a dicha víctima de las manos lo levantan y lo arrastran llevándolo hasta una quebrada donde lo empujaron hacia una poza de agua y lo dejaron bajo el agua, para posteriormente salir corriendo en rumbos distintos, denotándose de lo anterior una contribución directa en el hecho que se les atribuye.

De lo antes expuesto, analiza esta Cámara, que todos estos elementos de prueba, nos permiten dirigir la investigación a la figura de la coautoría, la cual el legislador la regula en el artículo 33 del Código Penal, exponiéndose que coautores son los que conjuntamente comenten el delito con una o más personas. Es así como dicha figura nos muestra como los sujetos intervinientes, comparten el dominio final del hecho. Por ello se dice que "es coautor" aquél autor que tiene el dominio sobre la realización del hecho conjuntamente con otro y otros autores, con los cuales hay un plan común y una distribución de funciones en la realiza-

ción de mutuo acuerdo (codominio funcional del hecho); es de esa forma, que queda claro para este Tribunal, que en el homicidio que hoy se conoce, existió dolo, por parte de todos los sujetos de privar del derecho a la vida a la víctima MAURICIO ERNESTO E. O., pues a partir del relato del testigo clave "JOVEL", no se logra apreciar que ninguno de los imputados involucrados efectuó alguna acción para que el resultado muerte no se produjere ni mucho menos que había un plan previo de lesionar y ya en el hecho dos sujetos incurrieron en la figura del "exceso" y pasaron a matar a la víctima. Véase que sobre la COATORIA la doctrina mayoritaria ha escrito mucho, entre ellas tenemos la obra española "Lecciones de Derecho Penal", Parte General, de Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y otros, págs. 249 y 205 en donde se analiza en dicha obra sobre la coautoría y dice lo siguiente: "para que exista coautoría es necesario que ninguno de los intervinientes lleve a cabo todos los elementos del tipo. Ninguno de los sujetos debe tener el dominio del hecho en sutotalidad... A alcanza a B un puñal, para que este se lo clave en el pecho de la víctima, que se encuentra fuertemente sujeta por C: A, B, y C poseen el dominio funcional del hecho y por lo tanto son coautores del delito de asesinato". Si vemos en el ejemplo citado por la doctrina en comento, la cual se la hemos relacionado al mismo señor juez en casos anteriores, por ser aplicable a nuestro sistema; se desprende que el simple hecho de que "C" "sujete fuertemente" a la víctima, para que otro le introduzca un puñal a la misma, ya con ello se les tiene a ambos como "coautores", aun cuando "C" jamás le clavó el puñal a la víctima, caso que aplica al presente proceso en donde los imputados sostuvieron a la víctima para que otro lo matara, procediendo a su vez los imputados prácticamente a llevarlo arrastrado a donde lo tirarían ya muerto; es insostenible jurídicamente hablando cómo el señor juez pudo resolver que se está frente a una conducta penalmente irrelevante al punto de sobreseer; resultando que aun en el contexto de sus propios argumentos es contradictorio puesto que afirma que la intención de los imputados era de lesionar y no matar, pero sorpresivamente en el supuesto hipotético que ello fuere cierto, en este caso a diferencia de otros decidió no modificar la calificación jurídica al delito de lesiones, que en nada impide procesar a una persona por tal delito aun cuando la víctima ya esté muerta, lejos de eso, dejaron clara su intención cuando expresaban "...CAMINA HIJO DE PUTA, QUE HOY TE VAS A MORIR...", y luego golpearlo y tirarlo a una quebrada, lo cual se sabe, es una acción que causara la muerte a una persona, ya que el cuerpo humano es frágil, el cual no puede resistir mucho.

Se analiza que estos hechos, que hoy se conocen, claramente nos muestran, que la intención de los imputados iba más allá de una simple riña, como lo expone el señor Juez de Instrucción Especializado con sede en la ciudad de Santa Ana, lo cual es un análisis que sorprende a este Tribunal, ya que basta con leer todos los elementos de prueba para poder apreciar que la intención de todos los imputados era la de quitarle la vida al señor MAURICIO ERNESTO E. O., ya que de no ser así, alguno de los imputados por los que se apela, hubiera expresado su negativa a lo que estaba sucediendo, o se hubiera opuesto a tirarlo a la quebrada, pues pudieron ver a la víctima gravemente herida, o se hubiera quedado hablándole a una ambulancia o a la policía, lo cual, como se

sabe no fue así, sino que aun habiendo golpeado de muerte a la víctima, lo tiraron a una quebrada y salieron corriendo, no dejando ni la más mínima duda que la intención que se tenía era la de matar a la víctima MAURICIO ERNESTO E. O., por lo tanto, el argumento expuesto por el señor Juez antes mencionado, para Sobreseer Provisionalmente a los imputados 1) JORGE ANTONIO H. F., alias "[...]" y 2) EDWIN OMAR J. J., alias "[...]", no es compartido por esta Cámara, razón por la cual, y en virtud que existen suficientes elementos de prueba en contra de los imputados 1) JORGE ANTONIO H. F., alias "[...]" y 2) EDWIN OMAR J. J., alias "[...]", esta Cámara procederá en el fallo respectivo, a Revocar la decisión otorgada por el señor Juez de Instrucción Especializado con sede en la ciudad de Santa Ana, en la cual dictó un SOBRESEIMIENTO PROVISINAL a favor de los imputados 1) JORGE ANTONIO H. F., alias "[...]" y 2) EDWIN OMAR J. J., alias "[...]".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 347-APE-2013, fecha de la resolución: 09/09/2013*

### COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA COLEGIADO

ART. 53 PR. PN. DESARROLLA CASOS EXPRESOS EN DONDE CONOCERÁ EL TRIBUNAL EN PLENO

“El motivo de apelación del impetrante se centra específicamente en que de acuerdo a la relación circunstanciada de los hechos y la diligencias de investigación, estos sucedieron el día veintiuno de Noviembre de año dos mil diez y por lo tanto este tuvo que haber conocido por un tribunal común en la etapa de sentencia y no de manera unipersonal como se hizo en el presente caso, esto debido a que por la fecha en que se realizaron los hechos se tenía que haber aplicado el Código Procesal Penal derogado.

Esta Cámara teniendo en consideración el punto del recurrente ha de advertir lo siguiente: que el Art. 504 del Código Procesal Penal vigente, promulgado por D.L N° 733 del veintidós de Octubre de dos mil ocho, publicado en el D. O. No 20, tomo 382 del treinta de Enero de dos mil nueve, literalmente dice: “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.”

Dicho artículo va en consonancia con el inciso ultimo del artículo 505 del Código procesal Penal vigente antes relacionado que expresa: “Los procesos iniciados desde el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, con base a la legislación procesal que se deroga, continuarán tramitándose hasta su finalización conforme a la misma.”

En ese sentido y observando la relación circunstanciada de los hechos que se manejaron durante todo el proceso, estos sucedieron el día veintiuno de Noviembre del año dos mil diez, sin embargo se entró a conocer judicialmente de los mismos hasta que la representación fiscal presentó el requerimiento fiscal respectivo, cuya fecha de recibido de parte del juzgado de paz, fue el dieciséis de Septiembre del año dos mil once, es decir un dentro del término de vigencia del código Procesal Penal actual.

De lo anterior se tiene claro que estamos ante el supuesto regulado en el art. 504 del Código procesal penal actualmente vigente y que a pesar que los hechos acontecieron en el año dos mil diez, su introducción al conocimiento jurisdiccional mediante el referido requerimiento fiscal sucedió estando en vigencia el Código actual antes relacionado, indistintamente cuando se hubiera cometido el delito, por lo que no es procedente lo alegado por el recurrente en este sentido, pues el presente proceso se ha seguido con la normativa procesal penal correcta.

IV.- Definido el punto de la normativa procesal penal adecuada cabe pronunciarse sobre la competencia del Tribunal de Sentencia de manera colegiada en el actual Código Procesal Penal, por lo que resulta necesario mencionar de qué manera se va a integrar el Tribunal sentenciador, lo que se advierte del tenor literal del Art. 53 Pr. Pn. Que reza de manera siguiente: “Los Tribunales de Sentencia estarán integrados por tres jueces de primera instancia y conocerán de la etapa plenaria de todos los delitos y de la Vista Pública de las causas excluidas del conocimiento del Tribunal del Jurado:

El Tribunal de Sentencia en pleno conocerá en los casos siguientes:

- De los delitos de crimen organizado cometidos con anterioridad a la vigencia de la ley especial.
- Delitos de realización o investigación compleja, no comprendidos en la Ley Especial contra el Crimen Organizado y Delitos de Investigación o Realización Compleja.
- En los delitos conexos con los señalados en los numerales anteriores”.

CORRECTA CONFORMACIÓN DE TRIBUNAL DE SENTENCIA DE MANERA UNIPERSONAL

“Para los efectos de la tramitación, dirección de la vista pública, redacción y ponencia de la sentencia, en los casos de conocimiento colegiado, se hará la distribución de forma equitativa.

La fase plenaria corresponderá a uno solo de los jueces en los casos que sean competencia del jurado y los excluidos del conocimiento del tribunal en pleno.....”

De lo anterior se comprende fácilmente que por regla general, el Tribunal de Sentencia conocerá de los delitos de manera unipersonal, determinándose de forma concreta el catálogo de delitos que han de formar parte de las competencias del Tribunal de Jurado y del Tribunal de Sentencia en Pleno, entendiéndose por consecuencia que el resto corresponderá conocer a un solo Juez del Tribunal de Sentencia.

Por lo que en el presente caso si ha sido correcta la ley procesal penal aplicada así como la actuación del Tribunal de Sentencia conformado de manera unipersonal la adecuada de conformidad con la ley, para resolver sobre la situación jurídica de los imputados en el delito que se les imputaron, razón por la cual se desestima el motivo alegado por las recurrentes y se descartando su capacidad de provocar una modificación en la sentencia condenatoria recurrida, por lo que se confirmará la sentencia objetada”.

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-147-PC-SENT-2013-CPPV, fecha de la resolución: 19/09/2013*

## CÓMPLICE NO NECESARIO

### AUTORÍA PARALELA O CONCOMITANTE

“Por otro lado, en cuanto al vicio de forma alegado por el impetrante, consistente en errónea aplicación respecto a la calificación jurídica de los hechos de Homicidio Simple regulado y sancionado en el Art. 128 Pn, en relación al grado de participación del imputado de Cómplice no Necesario, y art. 308 del Código Penal, relativo al Encubrimiento, este Tribunal de Alzada CONSIDERA:

El Art. 36 numeral 2° del Código Penal establece que: "Se consideran cómplices no necesarios: literal 2) Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aún mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél"; Tal y se establece en el Código Penal Salvadoreño Comentado, páginas 126 y 127: "El precepto recoge dos clases de cooperación que presuponen la ausencia de intervención en el proceso ejecutivo material del núcleo del delito: el cooperador necesario y el cómplice no necesario; El cooperador no necesario o secundario lo integran quienes ejecutan actos cuya omisión no impide la realización del delito, limitándose a facilitarlos. Se trata de una cooperación eficaz aunque no necesaria. Respecto al hecho, los actos del cooperador pueden ser anteriores, coetáneos o posteriores; en este caso, los actos realizados por el imputado fueron ejecutados posteriormente a la comisión del delito; dejando de lado la figura de una posible coautoría, por cuanto no pudo probarse ese concierto previo y la repartición de roles, que concediera al imputado el dominio funcional de los hechos. Tanto el cooperador necesario así el secundario han de actuar dolosamente, abarcando su dolo tanto el resultado delictivo el valor que su aportación tiene para la producción del resultado.

El recurrente sostiene, que la calidad de cómplice no necesaria atribuida a su defendido, en relación con el delito de Homicidio Simple, previsto y sancionado en el Arts 128 del Código Penal, no es acorde a derecho, ya que su conducta no responde a un concierto previo, y que más bien pareciera ser un encubrimiento, que responde a una conducta autónoma descrita y tipificada en el Art. 308 del Código Penal.

La Cámara, en cuanto a los razonamientos alegados por el impetrante que pudiesen ocasionar un defecto de forma por errónea aplicación de preceptos legales, considera que efectivamente en el presente caso no se ha comprobado, con el dicho del testigo presencial de los hechos, el concierto previo con el que actuó el imputado; es decir, la preparación y repartición de roles para cometer el hecho delictivo, lo que no le permite tener un dominio funcional de los hechos, en vista de ello, no se le atribuyó el grado de coautor en la materialización del hecho punible; ya que tal y como sostiene la doctrina, cuando en un hecho converge una pluralidad de sujetos puede darse la figura de la autoría concomitante, también denominada paralela, la cual es definida por Hans Welzel en su obra Derecho Penal Alemán, Parte General, doceava edición, "el obrar conjunto de dos o más sujetos sin acuerdo previo para la producción de un resultado, destacando que es propio de su problemática cuando se da en la tipicidad dolosa el aprovechamiento del plan delictivo ajeno para fines propios"; la cual no es constitutiva del elemento

esencial de la coautoría, en donde existe un acuerdo previo y dominio funcional de los hechos; por el contrario en la autoría paralela o concomitante, deberá delimitarse el grado de actuación de cada uno de los partícipes del hecho delictivo, según sea la conducta realizada; en ese sentido, el hecho que de la prueba de cargo no se probará el acuerdo previo para delinquir en relación al imputado, no le quita su calidad de cómplice no necesario; ya que éste fue identificado el sujeto que conducía el vehículo al cual se subieron los autores materiales del delito para huir de la escena del delito, elementos que derivan de la declaración del testigo protegido y presencial de los hechos, quien además identificó plenamente a cada uno de los partícipes del delito. En ese sentido, la no necesidad de la aportación del imputado en la comisión del delito se debe a que éste de igual manera se hubiera consumado sin su aportación; sin embargo, dicha complicidad radica en que el mismo ayudó a los autores materiales del delito a escapar de la escena del crimen, sin que exista dicho que desvirtúe tal aseveración, que nace de lo narrado por el testigo presencial de los hechos”.

### DIFERENCIAS CON EL ENCUBRIMIENTO

“Por otro lado, la complicidad no necesaria o secundaria como es conocida se diferencia del encubrimiento, por cuanto el segundo es un elemento que la integra, es parte de la participación directa en los hechos; el encubrimiento es una figura delictiva autónoma que responde a un acto posterior a los hechos delictivos, que no se ubican en la etapa de ejecución del delito, distinto a cualquier grado de complicidad, los cuales se materializan durante la fase de ejecución del delito; el encubrimiento en su numeral primero, plantea una facilitación para evadir a la justicia con el pleno conocimiento de la existencia de un hecho punible, pero haciendo alusión a hechos posteriores a la fase de ejecución del delito; por tanto no existe, inobservancia en la aplicación del Art. 36 numeral 2° C Pn., relativo a la complicidad no necesaria atribuida al imputado, en referencia al delito de homicidio simple contenido en el Art. 128 C. Pn.; no adecuándose el caso analizado a la figura delictiva del encubrimiento por las razones anteriormente señaladas”.

### CORRECTA IMPOSICIÓN DE LA PENA EN APLICACIÓN DE PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

“Por último; en cuanto al motivo de fondo alegado por el peticionario en cuanto a la Inobservancia en la Sentencia de arts. 1 y 66 del Código Penal, este Tribunal de Alzada CONSIDERA:

El art. 66 del Código Penal establece: "La pena del cómplice en el caso del numeral 2) del artículo 36 C Pn., se fijará entre el mínimo legal que corresponde al delito y la mitad del máximo de la misma, pero en ningún caso excederá de las dos terceras partes de la pena que se imponga al autor".

El impetrante sostiene que se debió de suspenderse la vista pública para que se realice el juicio en contra del autor material del delito, que se encuentra procesado actualmente, con el objeto de adecuar la imposición de la pena de prisión al cómplice según el articulado anteriormente relacionado.

La Cámara considera que el art. 66 del Código Penal, plantea la penalidad para el caso de la complicidad, estableciendo que para el caso de la complicidad no necesaria la pena que estará fijada entre el mínimo y la mitad del máximo del delito, tampoco podrá superar las dos terceras partes de la pena impuesta al autor principal; existiendo en este caso un vacío legal, que muchas veces lleva a una contradicción en cuanto al establecimiento de las penas; sin embargo considera que el articulado citado se desarrollan dos hipotéticos; el primero es el establecimiento del margen para la adecuación de la pena que no está relacionado al segundo hipotético, en el cual se ha impuesto condena al autor material del delito; en ese sentido tal y como lo establece el Código Penal Salvadoreño Comentado, páginas 191 y 192: "La practica enseña que lo más adecuado es fijar primero la pena que se entiende idónea para los autores, haciendo abstracción por el momento de que existen otros partícipes en el delito, pues, en caso contrario, se puede caer en la tentación de exacerbar sin demasiada justificación la pena de los primeros para buscar artificialmente un cierto campo de movimientos para el desarrollo de la punición de los segundos. La redacción del precepto lleva a una situación un tanto absurda y de muy difícil solución si se hace una interpretación puramente gramatical, que no puede llamar a equívocos. Como quiera que para la punición de los cómplices el mínimo legal de la pena señalada para el delito es inamovible, siendo el mismo la pena más baja que se les podrá imponer..."; en ese sentido, lo que busca el legislador, es que el grado de complicidad no se equipare al de un autor material con el desvalor de la pena impuesta a ambos; pero se establece la pena mínima inamovible para el caso del cómplice, y el margen de adecuación de la pena a partir del mismo. Así mismo, podría darse el caso en que ambas penas coincidan en gravedad, lo que no desnaturaliza la adecuación e imposición de penas para los cómplice tipificada y delimitada en el Art. 66 Pn., y por tanto habiendo sido fijada la pena dentro del límite establecido en el Art. 66 numeral 2° relacionado con el Art. 128 del Código Penal, se está imponiendo una pena previamente delimitada por la ley, por lo que no se lesiona o inobserva, lo manifiesta el impetrante, el Art. 1 del Código Penal, que dice literalmente: "Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad"

En consecuencia, siendo la motivación jurídica el conjunto de razonamientos fácticos y jurídicos en los cuales el Tribunal Sentenciador, apoya su última decisión, o fallo, y en vista que la misma se realizó en presente caso, con base a parámetros de claridad, razonabilidad y proporcionalidad, por todas las razones que se expusieron anteriormente; y conforme al hecho que todo argumento conducente a una decisión, debe ir precedido de los motivos de hecho y de derecho que lo respaldan; al grado que tales fundamentos han de guardar entre sí la debida armonía, de tal manera que los elementos de convicción que concurren a integrar el razonamiento, sean concordantes, con la pena y el grado de participación atribuidos al imputado [...]; la Cámara considera consecuentemente que no existe violación e inobservancia de ninguno de los vicios de forma y fondo alegados por el recurrente mediante su recurso de casación/apelación.

En dicho sentido, esta Cámara considera que habiéndose analizado el motivo de impugnación admitido y su capacidad de provocar una modificación de la sentencia condenatoria apelada, habrá de rechazarse la pretensión del recurrente y confirmar, en el fallo respectivo la sentencia definitiva condenatoria, en todas sus partes".

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-3-2013, fecha de la resolución: 25/01/2013*

#### CORRECTA COMPROBACIÓN DEL GRADO DE RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO EN EL DELITO ATRIBUIDO

"La defensa alega en su recurso que no se ha logrado probar la autoría o probabilidad de participación de su defendido en el delito de Homicidio Agravado, que no existen elementos de convicción suficientes para determinar la existencia del referido delito, por lo que pide se revoque la medida de la detención provisional por "otras menos gravosas".

Al respecto el criteriado clave POSEIDON en cuanto al homicidio de la víctima Cristian Antonio C. cometido el día diez de enero del año dos mil trece, manifiesta que una vez que tienen a la víctima lo llevan hacia el hospedaje "Arco iris" y que al ingresar a dicho lugar, "...el encargado... [...] quien alias [...] les dijo que ya rato los estaba esperando con la habitación y que se metieran a la habitación número... metiendo a Cristian a empujones al cuarto ...estando dentro del cuarto los cinco comenzaron a agarrar a patadas a "Cristian tortilla"... en eso llegó Francisco [...], encargado del hospedaje y les dijo que ahí no lo fueran a matar porque no tardaba en llegar clientes y podían llamar a la Policía, ...y les dijo que mejor se lo llevaran para otro lugar ....". (lo subrayado es de ésta Cámara).

Al analizar dicho elemento de prueba tenemos que el criteriado POSEIDON fue claro en indicar cuál fue el actuar del imputado [...] en el homicidio de la víctima, si bien es cierto aparentemente no tuvo dominio del hecho, referente al homicidio, al indicar Poseidón que el imputado no estuvo en la habitación, sin embargo si se advierte un conocimiento previo del hecho delictivo que se iba a cometer, ya que al llegar el resto de los imputados al hospedaje éste les dice que "...los estaba esperando... ", y luego momentos después llega y les dice "... que no lo fueran a matar ahí... ", ésta claro bajo las reglas de la lógica, que el imputado [...] sabía que iban a llevar a [...] al hospedaje que es su lugar de trabajo y que sabía que el objetivo era matarlo ya que les pide que no lo hagan ahí porque podrían llegar clientes y llamar a la policía.

Respecto a la participación del imputado, se establece que [...] les cooperó al resto de los imputados en el cometimiento del ilícito, lo reprochable de su conducta es que se ha acreditado que teniendo total conocimiento del ilícito que se iba a cometer, les facilitó en principio a los homicidas un lugar donde tener a la víctima y por razones de cautela, después prefirió que mejor no se matará a la víctima en tal lugar, esta conducta es de alguien que presta una "colaboración de cualquier modo" o ayuda y según el art. 36 numeral 2 Código Penal, son COMPLICES no necesarios: "Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aun mediante promesa de ayuda posterior

a la consumación de aquel", según el Código Penal COMENTADO Salvadoreño, en la página 138 del mismo, analiza el autor Francisco Moreno respecto de dicho artículo textualmente lo siguiente: "El precepto recoge dos clases de cooperación que presuponen la ausencia de intervención en el proceso ejecutivo material del núcleo del delito: el cooperador necesario y el cómplice no necesario". Bajo lo antes dicho, vemos que el cómplice es de los que no ha ejecutado directamente el delito bajo un codominio funcional del hecho, sin embargo no se puede negar que hubo una complicidad no necesaria por parte del imputado al facilitarle al resto de los imputados un cuarto en el hospedaje donde él trabajaba para que ahí pudieran golpear a la víctima aunque no fue ahí el lugar donde lo mataron ya que fue el propio imputado [...] que les dijo que "que ahí no lo fueran a matar porque no tardaban en llegar clientes ..." advirtiéndoles a su vez que los clientes podían llamar a la policía.

Por lo antes expuesto, esta Cámara sostiene al menos por el momento, ya que la investigación puede aportar otros datos, que los hechos realizados por el imputado en el presente caso, no encajan en una coautoría, como se ha indicado es la de un cómplice no necesario en el delito de Homicidio Agravado, en cuanto a ello la doctrina relaciona que: "en materia de coautoría las mayores dificultades se suele presentar a la hora de distinguir el coautor del partícipe. Ello podría depender de la propia aportación del sujeto. El coautor debe realizar una aportación esencial para la consecución del resultado ... Será coautor aquel que posea el dominio funcional del hecho, aquel que intervenga codominando el hecho. Si no existe tal dominio, nos encontraremos ante un supuesto de participación" (Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Ignacio Berdugo y otros, de pag. 250). En ese orden de ideas como se indicó anteriormente, nuestro Código Penal regula tanto al coautor como al partícipe, y el partícipe puede ser "necesario" o "no necesario", según el referido artículo 36 del Código Procesal Penal, en ese sentido la conducta exteriorizada por el imputado en el presente caso no encaja como coautor del delito de Homicidio Agravado, pero si encaja en Complicidad No Necesaria".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-340-APE-2013, fecha de la resolución: 21/10/2013*

## CÓMPLICE

### DEFINICIÓN

"El COMPLICE, en cambio según el art. 36 son personas que dolosamente, con el conocimiento previo a la comisión del hecho delictivo pactan y prestan una ayuda al autor o autores directos del delito, y dependiendo del tipo de ayuda, se podrá decir si es cómplice necesario o no necesario; La Sala de lo Penal en proceso bajo Ref. C-320-02, 15:30 del 23/01/04 sobre la complicidad dijo: "sus acciones contribuyen a la realización del delito por el autor, con la aclaración de que no son acciones típicas en sí mismas, sino que se montan sobre la tipicidad del autor. De suerte que para efectos de esta sentencia, el motivo de impugnación ha sido sobre la interpretación de la complicidad, de la cual se

dice en sentido amplio, que es quien coopera dolosamente en la realización de un hecho doloso cometido por otro o como lo sostiene Jescheck, citado por el ilustre penalista relacionado en esa sentencia "...complicidad es el auxilio doloso a otro en su hecho antijurídico y dolosamente realizado...".

Analiza ésta Cámara que el parámetro de cuándo será necesaria o no necesaria la complicidad dependerá de si esa ayuda ha sido esencial y útil, sin entrar a discutir tantas teorías que discuten ampliamente este punto como lo es la teoría de los bienes escasos o la teoría de la equivalencia de las condiciones, debiendo en palabras más sencillas decir que la complicidad no necesaria va abarcada para aquella persona cuya contribución no es vital y simplemente ha ayudado de cualquier forma, que puede ser hasta con simples consejos, debiendo aclarar que esa ayuda que da es dolosa, y el sujeto la conoce desde antes de cometerse el delito o de forma coetánea a los hechos".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 329-APE-13AC, fecha de la resolución: 28/10/2013*

## CONCILIACIÓN

### CAUSALES OBJETIVAS, SUBJETIVAS Y EXTINTIVAS DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

"Esta Cámara considera oportuno expresar que el sobreseimiento definitivo produce el efecto de dar por finalizado el proceso de forma definitiva e irrevocable con relación al imputado en cuyo favor se dicta, esta figura procesal conlleva dos caracteres que lo identifican en su eficacia procesal y sustancial, por una parte la irrevocabilidad, la cual impide que sea modificado, sustituido o reformado aun cuando cambien las circunstancias que lo determinaron, lo cual no permite una reapertura del procedimiento; y por el otro lado, la definitividad, que impide perseguir nuevamente el mismo hecho delictivo en relación al imputado favorecido con el sobreseimiento definitivo. De tal forma que desde el punto de vista y en cuanto a sus efectos penales, en nada se diferencia el sobreseimiento de la sentencia absolutoria; hasta podría afirmarse que sustancialmente es una sentencia cuando se pronuncia sobre la falta de fundamento de la pretensión penal.

La normativa procesal nacional enumera taxativamente en el Art. 350 CPrPn., las causales en que puede fundarse el sobreseimiento. En atención al elemento que las determina, pueden distinguirse en objetivas, subjetivas y extintivas.

Son causales objetivas las que se refieren al hecho contenido en la imputación y comprenden la no comisión de ese hecho, o su imposibilidad de encuadrarlo en alguna norma penal. Lo primero se limita a lo fáctico; lo segundo se circunscribe a la relevancia jurídica del hecho cometido. En ambos casos se trata de la existencia del objeto procesal en el mundo de la realidad, que resulta negado en uno u otro de sus aspectos; el fáctico o el jurídico penal, limitadamente a la tipicidad.

Son causales subjetivas las que se refieren al elemento personal de la imputación. Captan la imposibilidad de atribuir material o jurídicamente el hecho imputado, o de considerar a éste penalmente responsable por ese hecho; falta

de participación, justificación, inculpabilidad y excusa absolutoria. La falta de participación significa que el hecho no ha sido cometido por el imputado ni como autor, ni como cómplice, ni como instigador, quedando comprendida la falta de acción en cuanto elemento del delito. Las otras causales subjetivas dan por sentada la participación del imputado como posible, pero implican la evidencia de que media una circunstancia excluyente de antijuridicidad, de culpabilidad o de pena. La justificación se exhibe en el estado de necesidad, cumplimiento de un deber, legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo, legítima defensa y obediencia debida. La inculpabilidad es el resultado de la inimputabilidad; además comprende el error o ignorancia de hecho no imputable y la coacción moral. La excusa absolutoria se muestra en circunstancias previstas por la ley que impiden aplicar la pena no obstante darse todos los elementos dogmáticos del delito: tentativa desistida, aborto tentado, hurto entre parientes, etc.

Las causales extintivas se refieren a la pretensión penal cuya desaparición impide que se continúe con el ejercicio de los poderes de acción y jurisdicción. Se trata de todas las previsiones del Código Procesal Penal sobre la extinción de la acción penal, entre ellas la autorización y cumplimiento del acuerdo de mediación o conciliación (Art. 3] N° 3° CPrPn.). La presencia de una causal extintiva debe ser estimada independientemente en cualquier estado del proceso porque tiene valor impeditivo de la persecución y del juzgamiento sobre el fondo. El sobreseimiento exige un estado de certeza sobre la existencia de la causal en que se fundamenta, procede cuando al tribunal no le queda duda acerca de la extinción de la pretensión penal, de la falta de responsabilidad del imputado o de que debe ser exento de pena”.

PROCEDE SOBRESEER CUANDO EL PLAZO DEL ACUERDO CONCILIATORIO HAYA FINALIZADO Y NO EXISTA CONSTANCIA PROBATORIA DE ALGÚN INCUMPLIMIENTO

“En el presente caso, la juez A quo fundamentó la procedencia del sobreseimiento definitivo en una causal extintiva, específicamente en la que resulta de la aplicación del cuarto inciso del Art. 39 CPrPn., el cual literalmente expresa: “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.

En efecto se ha revisado la documentación agregada al proceso, de la cual se obtiene que la conciliación fue autorizada el día veintiuno de Enero del corriente año, para un plazo de seis meses para cumplir con obligaciones de dar (pagar una cantidad de dinero en este caso) por parte de los tres imputados, dicho plazo venció el día veintiuno de Julio del presente año, y llegado ese día no consta informe alguno de incumplimiento, por tal razón, la juez A quo, otorgando un plazo prudencial adicional de un mes más, procedió a resolver en fecha veintidós de Agosto del presente año, declarando extinguida la acción penal, fundamentando su decisión judicial en lo dispuesto expresamente por la ley en precitado Art. 39 CPrPn., estando por tanto dicha decisión judicial apegada en cuanto a derecho corresponde.

No hay forma de comprobar las manifestaciones del impugnante [...], respecto a que se presentó al Juzgado [...] a informar de forma verbal el incumplimiento del acuerdo conciliatorio, pues no consta ninguna acta o documento que dé fe de ello y siendo que el informe escrito de dicho incumplimiento fue presentado con fecha posterior al sobreseimiento definitivo dictado, y consecuentemente declarado inadmisibile, tampoco se puede tomar en cuenta en la presente resolución.

Dicho todo lo anterior, este Tribunal es del criterio que el sobreseimiento definitivo dictado por la señora Juez [...] es que legalmente corresponde, puesto se ha determinado la extinción de la acción penal en base a ley procesal penal expresa y por tanto la procedencia de la causal establecida en el numeral cuarto del Art. 350 CPrPn., razones por las cuales esta Cámara considera que lo que a derecho corresponde es confirmarlo y así se hará en el correspondiente fallo”. *Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 231-2013, fecha de la resolución: 19/12/2013*

PROCEDE REVOCAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ANTE LA FALTA DE VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES PACTADAS

“Que el sobreseimiento definitivo dictado a favor de los procesados por el Juez de Paz de Jayaque sobreviene por el supuesto cumplimiento de la obligación contraída por los imputados en la audiencia inicial, ello porque la víctima nada dijo sobre el incumplimiento de la obligación, teniendo la carga de hacerlo, de conformidad con el Art. 39 inc. 4° Pr. Pn.-

Que es necesario hacer mención a ciertos aspectos sobre la conciliación y los efectos que produce el sobreseimiento definitivo, y al respecto se tiene:

Que la conciliación debe entenderse como un procedimiento de negociación de las partes, es decir que es una forma de convenio en la cual se intenta poner fin a un conflicto. En este tipo de mecanismo de solución, los involucrados deben participar de forma voluntaria en el proceso de negociación, lo cual implica el llegar o no a un acuerdo sobre el conflicto que les interesa; además, dichas partes deben asumir un rol activo en el referido proceso.

Que estas consideraciones hacen ver que la conciliación favorece la construcción de acuerdos por los involucrados, respetando su autonomía de voluntad, pero además partiendo del hecho que las partes participan de buena fe y con la intención de finalmente resolver el conflicto que les involucra.

Que la función del juez, en este procedimiento, es cumplir un rol de facilitador de la comunicación entre los afectados, así como también las funciones de regulador de la equidad y fuente de legitimación. Pues debe mantener una actitud balanceada en relación con las partes y que el acuerdo que se logre no solo tenga el respaldo legal, sino también que satisfaga los intereses de las partes.

Que como se puede advertir, la conciliación parte del principio de que los involucrados asisten al proceso dispuestos a negociar, y que además lo hacen de buena fe, de forma que existe una predisposición al cumplimiento del acuerdo.

Que otro de los aspectos que debe ser considerado para la conciliación es el referente al cumplimiento de cláusulas sujetas a plazo o condición, pues en caso de que estas existan, se debe dejar sujeta la extinción de la acción penal a la ob-

servancia de tales condiciones o plazos. Una vez confirmados, debe verificarse el acuerdo. Para que la extinción de la acción penal tenga efecto debe darse el cumplimiento de las obligaciones contraídas. De lo contrario, el procedimiento continuará como si no se hubiese conciliado.

Que en virtud de lo anterior esta Cámara estima, que la conciliación debe considerarse dentro del proceso penal, como una forma de mediación entre el imputado y víctima, en la que el juez tiene la posición de un juez de garantía y que la conciliación en el juicio penal solamente motiva la suspensión del procedimiento.

Que en ese sentido, en caso de que las estipulaciones acordadas estén sujetas a condiciones o plazos, no podría dictarse sobreseimiento con la consecuente extinción de la acción penal, sino hasta que se verifique el cumplimiento de tales cláusulas, pues en caso de la inobservancia de lo acordado, la ley previó en el Art. 39 inc. 5° Pr. Pn., lo siguiente: "Cuando el incumplimiento sea injustificado se continuará con el procedimiento; cuando sea justificado, el plazo acordado se prorrogará hasta por seis meses más. Si se incumple de nuevo, el procedimiento continuara hasta su finalización."

Que el sobreseimiento es la resolución pronunciada por la autoridad judicial competente, mediante la cual le pone fin al proceso definitivamente, para el caso, el sobreseimiento definitivo que es el que interesa para fines de la presente resolución, guardando gran semejanza, en cuanto a los efectos que produce, con la sentencia absolutoria. Que lo regulado en esta última disposición citada no podría hacerse efectivo ante el pronunciamiento de un sobreseimiento definitivo, por los efectos que este produce, ya que firme ese pronunciamiento deja cerrado irrevocablemente el procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dicte, impidiendo una nueva persecución penal por el mismo hecho.

Una vez hechas tales consideraciones cabe destacar que en la audiencia inicial celebrada a las diez horas del cinco de abril del presente año las partes materiales decidieron resolver su situación jurídica por medio de un método alternativo de solución de conflictos, como lo es la conciliación. Entre las condiciones pactadas se estableció: *que los imputados se comprometían a devolver la madera hurtada a más tardar a las catorce horas del día lunes veintidós de abril del corriente año, la cual se haría en el Juzgado de Paz de Jayaque*; que si bien, tal como lo señala el Juez a quo, el Art. 39 inc. 4° Pr. Pn. impone la obligación —en este caso a la víctima— de informar sobre el incumplimiento de la obligación, y si bien se advierte desidia por parte de víctima y ente fiscal de denunciar la inobservancia del acuerdo, debe señalarse que una de las condiciones pactadas era que la entrega de la madera se haría por medio del Juzgado, por lo que ante la incomparecencia de los procesados a esa sede a cumplir con lo estipulado, en principio el Juez debía asumir que tal acuerdo no había sido cumplido en su totalidad, por lo que éste como garante de su cumplimiento y en aras que la conciliación cumpla con su función reparadora, restaurativa o restitutiva, debió cerciorarse si se había cumplido o no con el acuerdo, antes de proceder a emitir un sobreseimiento definitivo, dado los efectos que este produce.-

Que, por todo lo anterior, esta Cámara deberá revocar la extinción de la acción penal y el consecuente sobreseimiento definitivo dictado por la referida

autoridad judicial a favor de los procesados [...]; en consecuencia, el Juez de Paz de Jayaque deberá continuar con el trámite del procedimiento. "

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-77-013VIG, fecha de la resolución: 30/05/2013*

## CONCURSO APARENTE DE LEYES

IMPROCEDENTE NOMINAR DOS DELITOS CON DISTINTAS CALIFICACIONES JURÍDICAS CUANDO EN UNO SOLO SE COMPRENDEN TODOS LOS ACTOS Y LAS CONDUCTAS ACAECIDAS DENTRO DE EL

"c. El debate del presente caso, está centrado en la pena impuesta a los procesados por el delito de *tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego*, por cuanto — según la Defensa — la circunstancia sancionada *ya se encuentra contemplada* en la pena por el delito de robo tentado, cualificado precisamente por el uso de un arma de fuego. De ahí que — según el impetrante — debió aplicarse el concurso aparente de leyes, precisamente la regla de consunción.

Debido a lo anterior, para dar respuesta al planteamiento de forma sistemática, en principio se harán ciertas consideraciones en torno al concurso aparente de leyes o principio de unidad de ley **(1)**, para luego, sintetizar los hechos probados y determinar si es aplicable el concurso aparente de leyes o no al caso de mérito, **(2)**, determinando la consecuencia de ello.

**1.** Los hechos han sido nominados con dos calificaciones jurídicas, la primera, Robo Agravado Imperfecto, sosteniéndose que la agravante especial se perfila por haberse utilizado arma de fuego, situación contenida en el art. 213 No. 3 Pn., imputándose, además, el delito de Tenencia Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, contenido en el art. 346-B Pn., por tener dos armas — en el momento del robo — sin autorización legal.

Esa situación es criticada por el impetrante, pues estima que la calificación jurídica que corresponde a los hechos, es únicamente la de robo agravado tentado, encontrándose reprochada ya en esta conducta, la de portación de las armas de fuego. Es por ello que, estima, debe aplicarse el concurso aparente de leyes, específicamente el No. 3 de art. 7 Pn. (doctrinariamente denominado "regla de consunción").

La idea básica sobre la que reposa el concurso aparente de leyes, es que *la conducta del autor se subsume bajo varios supuestos legales 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.*

Es por ello que Zaffaroni, sobre el concurso aparente de leyes ("unidad de ley" o "conurrencia aparente impropio"), expresa que contempla aquellos supuestos donde "si bien la acción es abarcada por dos o más tipos penales considerados aisladamente, cuando se los considera conjuntamente -en sus relaciones- se verifica que una de las leyes concurrentes interfiere la operatividad de

las restantes, por lo que se excluye su aplicación al caso, aunque en definitiva lo haga porque incluye las lesiones de éstas" (ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal. Parte General*, 2. edición, Ed. Adiar, Buenos Aires, Argentina, 2002, Pág. 867).

En otros términos: el concurso aparece cuando un solo delito comprende todas las conductas con relevancia penal contenidas en el sustrato fáctico, por lo que no es necesario nominar a los hechos con distintas calificaciones jurídicas (como inicialmente se ha hecho), pues una sola comprende todos los actos y sus correspondientes reproches.

Se sucede, entonces, un desplazamiento de todas las calificaciones jurídicas con que se nominaron los hechos a un solo ilícito, mismo que comprende todas las conductas acaecidas dentro de él. En ese sentido, se expresa Creus, al exponer que:

"[E]l encuadramiento plural se reduce a un encuadramiento único (por eso se dice que el concurso es sólo "aparente"), cuando uno de los tipos en juego desplaza a los otros, con lo cual únicamente queda vigente el tipo desplazante. Dicho desplazamiento puede fundamentarse en distintas motivaciones procedentes de las mismas consideraciones de las tipicidades que, a su vez, constituyen los principios que rigen las relaciones de desplazamiento" (CREUS, Carlos, *Derecho Penal. Parte General*, 3a. edición, Ed. Astrea, Argentina, 1992, Pág. 283).

#### REGLA DE CONSUNCIÓN

Esa situación es, precisamente, la establecida en el art. 7 Pn., que ordena que:

"Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código y no comprendidos en los artículos 40 y 41, de este Código se sancionarán observando las reglas siguientes

*El precepto especial se aplicará con preferencia al precepto general;*

*El precepto subsidiario se aplicará en defecto del precepto principal, cuando se declare expresamente dicha subsidiaridad o ella sea tácitamente deducible; y,*

*3) El precepto penal complejo absorberá a los preceptos que sancionan las infracciones consumidas en aquél"*

De ese precepto, podemos extraer precisamente tres especies o tipos de reglas: *especialidad (numeral 1), subsidiaridad (numeral 2) y consunción (numeral 3)*. En el caso de mérito se alega la última modalidad.

Ella, no es más que la posibilidad de "vincular típicamente al o a los hechos posteriores que no dan lugar a la pluralidad normativa por cuanto existe una continuidad relativa al disvalor del hecho cometido - Es así como el contenido del injusto y de culpabilidad de una acción típica alcanza, incluyéndolo, absorbiéndolo, a otro hecho o a otro tipo, de suerte que la condena, basada en un solo punto de vista jurídico ya expresa, de forma exhaustiva, el desvalor de todo el proceso" (ARCE AGGEO, Miguel Angel, *Concurso de delitos en materia penal*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1996, Pág. 175).

La **consunción** implica, entonces, que la acción de un tipo queda englobada en la más amplia de otro, siendo aquella que se establece entre los tipos cuando uno encierra al otro, pero no porque lo abarque conceptualmente, sino porque consume el contenido material de su prohibición.

De ahí que, ese tipo de concurso aparente - como lo expresa la Sala de lo Penal - se:

"[E]mplea cuando un delito engloba otros hechos ya de por sí constitutivos de delitos que no se castigan autónomamente porque su desvalor va incluido en el del ilícito del que forma parte. Es decir, que sólo opera cuando ninguna parte del hecho queda sin respuesta penal, ya que, de lo contrario, habrá que aplicarse el conjunto de normas que comprendan íntegramente el desvalor del hecho, guardando entre sí la relación que resulte oportuna" (resaltado suplido) (Sentencia Definitiva de la Casación identificada con la referencia 185-CAS-2009, de las 9:40 horas del 3 de junio de 2011)".

#### TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO ES UNA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE PARA EL ROBO

"2. Ahora bien, corresponde determinar si ese tipo de concurso aparente es aplicable al caso de mérito y, para ello debemos sintetizar el hecho probado, lo cual se hace en los siguientes términos: [...]

De ese sustrato fáctico podemos colegir que la portación del arma de fuego tenía como único propósito, precisamente esgrimirla frente a la víctima, logrando con ello provocar una **intimidación tan intensa** y de un **nivel de entereza** que generase que ésta descendiese del automotor y entregase las llaves del mismo, junto con sus pertenencias.

De ahí que, ciertamente la portación de las armas de fuego no era un fin en sí mismo, sino más bien un medio para la sustracción del bien mueble (vehículo) de la esfera personal de la víctima, para su posterior apoderamiento por parte de los sindicatos.

Las armas de fueron el instrumento utilizado por los procesados, como medio generador de violencia y posibilitador de la sustracción de los bienes muebles de la víctima y de su apoderamiento. Precisamente, esa es la circunstancia que agrava la conducta de robo, a tenor del art. 213 No. 2 Pn., que - de forma literal - dice:

"La pena de prisión será de ocho a doce años, si el hecho se cometiere [...]

3) *Esgrimiendo o utilizando armas de fuego o explosivos"*.

Ahora bien, si entendiésemos que esa agravante no da cobertura al hecho que los sindicatos portasen armas de fuego, aceptaríamos entonces la posible concurrencia del delito calificado como Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, cuya descripción típica se regula en el Art. 345-b lit. A Pn., que literalmente dice:

"Será sancionado con prisión de tres a cinco años, el que realizare cualquiera de las conductas siguientes:

a) *El que tuviere, podare o condujere un arma de fuego sin licencia para su uso o matrícula correspondiente de la autoridad competente"*

#### EFFECTO: REVOCATORIA DE LA PENA

"Esa conclusión - un solo ilícito no da cobertura a todo el sustrato fáctico — tendría a la base una separación subjetiva de los hechos, lo cual soslayaría que

los hechos constituyen un todo, de tal manera que al constituir la portación de armas un supuesto que agrava en términos de la penalidad, el reproche en los casos de los delitos de robo (el robo simple tiene una sanción penal oscilable de seis a diez años de prisión, con la agravante especial esa pena se incrementa de ocho a doce años de prisión) ya está contemplado la tenencia de armas de fuego.

En consecuencia, *debemos estimar el segundo motivo expuesto por el recurrente en el sentido que existe un concurso aparente de leyes entre las calificaciones jurídicas con que se han nominado a los hechos.*

Por lo que, encontrándose contemplado el reproche de la portación de un arma de fuego en la agravante No. 2 del delito de robo agravado (art. 213 Pn.), deberá entonces revocarse la sentencia en cuando a la pena de cuatro años, impuesta por el delito de Tenencia Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, debiendo cumplir los imputados el resto de penas”.

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 57-13-3, fecha de la resolución: 04/04/2013*

## CONCURSO IDEAL DE DELITOS

### ELEMENTOS Y CLASES

“Inobservancia del Art. 397 Inc li Pr.Pn., en cuanto a que los hechos acusados en el Dictamen de Acusación fiscal no fueron bajo La Figura del Concurso Real de delitos.

En el caso que nos ocupa la Fiscalía acusó a los imputados por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de FREDY ORLANDO P. y MARIA LUISA P. P.

El artículo 397 inc. 2 ° C Pn. regula: “...En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de la apertura a juicio, o aplicar penas más graves o distintas a las solicitadas. El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica; la regla comprenderá también a los preceptos que se refieren solo a la pena cuando se pretenda aplicar una más grave a la solicitada”.

En la sentencia de mérito se tiene que el señor Juez al valorar las acciones y responsabilidad de los imputados en los hechos, determinó que se encuentran inmersos en un concurso real de delitos, condenando a los imputados por los delitos acusados de homicidios agravados en Fredy Orlando P. y María Luisa P. P.

En la sentencia de mérito el señor Juez tuvo por acreditada la participación de los encartados en los delitos que se les atribuyen ya que estableció en el romano VI FUNDAMENTOS SOBRE LA COAUTORIA DE LOS IMPUTADOS ...lo siguiente: “...Al valorar las declaraciones anteriores son claras, seguras y gozan de plena credibilidad y robustez, la cual viene a dar a este Juzgador una certeza positiva por los motivos expresados y ser expuesta ante el Juzgado competente, y no haberse establecido que fuera desacreditada. La testigo con clave “1998” y el testigo con clave “1989” pudieron observar cómo sucedieron los hechos ya

que se encontraban ahí en el mismo lugar, por lo que observaron claramente que los dos sujetos que salieron detrás de Fredi Orlando P. cuando quiso escapar fueron los que les dispararon a ambas víctimas; lo lógico es que los imputados antes relacionados habían planeado junto a otros cometer el Homicidio; sus acciones fueron premeditadas, planeadas, y al tener la oportunidad de quitarle la vida a las víctimas les disparan y después huyen del lugar; configurándose así la coautoría...por lo que he de condenar agravando la pena...como Juzgador considero que al valorar las acciones y la Responsabilidad de los imputados en el hecho que se le atribuye existe una inmersión en lo que en el derecho penal se conoce como concurso real de delitos...”

Analiza esta Cámara que la defensa objeta que el señor Juez haya condenado a cuarenta años a su cliente bajo la pena de concurso real de delitos, cuando la fiscalía no lo acusó bajo tal modalidad.

Para resolver tal planteamiento, es necesario decir que el Concurso ideal regulado en el art. 40 C Pn., consiste en la comisión de varios delitos mediante un solo acto, en otras palabras, constituye una unidad de acción con pluralidad de tipos, bajo esa perspectiva se distingue dos elementos: 1-unidad de acción y 2-pluralidad de delitos, resultando que la palabra “unidad de acción” no siempre es fácil determinarla.

Asimismo es oportuno decir que el CONCURSO IDEAL, puede ser heterogéneo y homogéneo, existe concurso ideal heterogéneo cuando con una acción se realizan varios delitos, es decir, cuando a la misma acción se aplican distintas leyes penales, como por ejemplo la violación sexual de una mujer provocándole lesiones, se estaría ante una violación sexual y el delito de lesiones. Por otra parte, estamos ante el concurso ideal homogéneo cuando el mismo tipo legal resulte aplicable varias veces a la misma acción, en este caso el ejemplo que suele citar la doctrina es el caso de la explosión de una bomba que produce varias muertes.

El autor Raúl Peña Cabrera, en su obra “Estudio Programático de la parte general del Derecho Penal” cita a Francisco Muñoz Conde en su obra Derecho Penal parte General al señalar que dice: (...) lo que pretende el Legislador es evitar que la producción de varios delitos equivalga automáticamente a la realización de varias acciones. Ya que, entonces, la discusión entre concurso ideal y concurso real y su incidencia en la determinación de la pena no tendría sentido”. *Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 159-APE-2013, fecha de la resolución: 23/09/2013*

## CONCURSO REAL DE DELITOS

### ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN

“Por su parte el CONCURSO REAL, que es el que se objeta, se presenta cuando “hay una pluralidad de acciones realizadas por un sujeto activo constituyendo una pluralidad de delitos, es decir, cada una de esas acciones debe ser independiente, de tal forma que se puedan considerar como ilícitos autónomos”; el concurso real tiene tres elementos: 1-UNIDAD DE SUJETO ACTIVO: Las ac-

ciones deben ser realizadas por el mismo sujeto, no importa para el concurso real la circunstancia de que esta persona haya actuado en diferentes calidades en los sucesivos delitos: autor, coautor, autor mediato, instigador, cómplice o que haya actuado solo o con partícipes en los hechos; 2- PLURALIDAD DE ACCIONES PUNIBLES: Se deben dar una pluralidad de delitos provenientes de una pluralidad de acciones; 3-AUSENCIA DE CONEXIÓN ENTRE LAS ACCIONES: Cada una de las acciones debe ser autónoma e independiente entre sí.

Para el caso del concurso real, lo tenemos regulado en el art. 41 del Código Penal que regula: “Hay concurso real cuando con dos o más acciones u omisiones independientes entre sí, se cometen dos o más delitos...”.

La Sala de lo Penal en Sentencia de fecha 18/9/2006 dictada a las 9:30 horas, sobre el concurso real dijo: “...Acorde con la disposición legal acabada de suministrar, son indispensables las siguientes condiciones para poder afirmar que se está en presencia de esta institución, así tenemos que debe concurrir: a) Diversidad de acciones independientes: esto es debe tratarse de un número múltiple de acciones u omisiones autónomas, es decir, deben ser acciones realizadas de manera independiente y acorde con unos planes delictivos independientes; b) Se requiere la concurrencia de distintos tipos penales sean o no de la misma especie. Aquí se hace preciso señalar que el concurso real puede ser de 2 clases: “homogéneo y heterogéneo”. El primero, sucede cuando el autor comete en varias oportunidades el mismo delito; el segundo, cuando el autor ha realizado diversos tipos penales en distintas oportunidades. En otras palabras, el agente activo del delito lleva a cabo el mismo tipo penal, amenazando o lesionando idéntico bien jurídico de manera repetida, o realiza diversos supuestos de hecho afectando o no un número plural de bienes jurídicos; c) Debe existir unidad de sujeto activo: En esta clase de concurso como lo es el real o material, supone que sólo una persona sea la autora de la pluralidad de acciones jurídico-penales, sin importar si actúa solo o lo hace de manera mancomunada con otra u otras; d) tiene que haber unidad o pluralidad de víctimas; este presupuesto está dirigido a que el sujeto pasivo o las víctimas deben ser una o varias personas las que pueden resultar afectadas por la actividad criminal desplegada por el mismo sujeto activo; e) Es necesario que no exista una sanción previa que haya sido impuesta por los hechos sometidos a concurso. En otros términos, este punto está referido a que el incoado sea objeto de juzgamiento en un mismo proceso penal, pues si llegan a pronunciarse sentencias independientes en contra de aquel queda descartado el concurso.”

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 159-APE-2013, fecha de la resolución: 23/09/2013*

### CONDUCCIÓN TEMERARIA DE VEHÍCULO DE MOTOR

CONSUMACIÓN NO REQUIERE SOLAMENTE INCURRIR EN LA CONDUCTA TÍPICA SINO QUE DEBE PONERSE EN PELIGRO LA VIDA O LA INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS

“El art. 350 del CPP establece como causales para dictar el sobreseimiento definitivo las siguientes:

- 1) Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él;
- 2) Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba;
- 3) Cuando el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen ésta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad.
- 4) Cuando se ha extinguido la responsabilidad penal o por la excepción de cosa juzgada.

II- En el caso que nos ocupa el juez aquo, decretó sobreseimiento en forma definitiva a favor del encartado basado en el supuesto segundo de la disposición legal citada, es decir “cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba” basándose en que no se practicó el diagnóstico médico legal de embriaguez o sea el protocolo de evaluación de embriaguez, y que es uno de los requisitos exigidos por el tipo penal regulado en el art. 147-E CP, por tal razón la representación fiscal no ha motivado la persecución penal, por lo cual no es posible fundamentar la acusación.

En concreto por inexistencia de un medio probatorio, elemento del tipo penal, y por ello no puede fundamentarse la acusación.

En virtud de lo anterior, siendo puntual el motivo del sobreseimiento definitivo, es imprescindible revisar si es cierto que no consta en el expediente el protocolo de evaluación de embriaguez y si con la prueba ofrecida en la acusación fiscal no está debidamente fundamentada para pasar a juicio.

Hechos del requerimiento fiscal:

Aparece a fs. 6 que a las veintiuna horas treinta minutos el día dos de mayo del corriente año, agentes policiales [...] procedieron a la detención del señor [...], por haber tenido conocimiento por medio de la radio, denunciando que el incoado había matado un semoviente con un arma de fuego, habiéndose constituido al lugar de los hechos y la víctima le manifestó que el hechor se encontraba en estado de ebriedad, quien posterior al hecho se retiró del lugar en un vehículo, y que andaba con otros individuos, que al momento de rastrear la zona fue localizado sobre la calle principal del caserío Los Zeledonez, al momento de ser requisado se le encuentra adherido a su cuerpo un arma de fuego que detallan, así como también un vehículo marca Mitsubishi, placas particular [...], tarjeta de circulación del vehículo y licencia de conducir, llaves de encendido del vehículo y dejan constancia que el aprehendido presenta signos de haber ingerido bebidas embriagantes.

Acta de incautación a fs. 7, a [...] l. a las veintiuna horas treinta minutos del día dos de mayo del año en curso, donde los agentes [...] dejan constancia del secuestro del vehículo placas particulares [...], marca, [...], tarjeta de circulación número [...] a nombre de [...]

A fojas 21 a 22 aflora protocolo de evaluación de embriaguez del Instituto de Medicina Legal Región Occidental, practicado en fecha tres de mayo del presente año, a las cero cero horas diez minutos, al señor [...], donde el médico forense comenta: “Al momento de la evaluación con signos y síntomas de embriaguez leve no puede conducir vehículo automotor”.

III. En lo que respecta al sobreseimiento definitivo dictado en el delito de conducción temeraria de vehículo de motor, en la resolución, específicamente en la foja 100 vto., el juez a quo escueta y literalmente dijo que: "(...) únicamente se cuenta con el resultado de alcotest que contiene la medición del grado de alcohol en la sangre del imputado (...) sin haberse practicado el diagnóstico médico legal de embriaguez o sea el protocolo de evaluación de embriaguez (...) por un médico forense del Instituto de Medicina Legal, lo cual hubiese permitido determinar los parámetros a valorar sobre la limitación de la capacidad de conducir que presentaba dicho incoado al momento de ser detenido infraganti, ya que es uno de los requisitos exigidos por el tipo penal contenido en el Art. 147-E Pn.; por lo que se considera que la representación fiscal no ha motivado su pretensión acusatoria (...) conforme al Art. 350 numeral 2 Pr. Pn. (...)".

Previo a estudiar el quid del recurso es menester reflexionar, que el delito que nos ocupa ha sido reformado desde el trece de junio del año en curso tanto en su nomen iure como en su contenido; empero, los hechos que se han acusado sucedieron con anterioridad a esta reforma; consecuentemente, y en aplicación del principio de vigencia de la ley penal al momento de los hechos, el examen típico se hará conforme a la redacción que tenía el art. 147-E CP en la fecha en que se suscitó la historia por la que se ha requerido.

IV. Al analizar lo expresado por el juez instructor se evidencian los déficits que a continuación expondremos:

1. Llama la atención que el funcionario judicial haya fincado su decisión de sobreseer, por no haberse practicado la pericia conocida como "protocolo evaluación de embriaguez"; sin embargo, al revisar el expediente, con claridad se observa que de fs. 21 a 22 consta el aludido protocolo, en el cual un galeno del Instituto de Medicina Legal de Sonsonate dictamina que, al momento de la evaluación, el señor [...] se encontraba con una embriaguez leve y que no estaba capacitado para conducir vehículo automotor; por lo cual, no es cierto lo que ha plasmado el juzgador en su proveído y, por esta deficiencia específica, no compartimos la decisión tomada por el juez a quo, pues estimamos que no lleva razón al haber sobreseído definitivamente al imputado ya que la conducta típica se ha logrado establecer probatoriamente.

2. Siguiendo con el análisis del tipo penal en estudio, se logra detectar que la agencia fiscal y el juez apelado mantienen una concepción errada del delito de conducción temeraria de vehículo de motor; puesto que le han dado un tratamiento a este hecho punible como si estuviéramos ante un delito de mera actividad, y realmente se trata de una infracción de resultado; por lo que, para la consumación del mismo no basta con incurrir en la conducta típica sino que, como lo exige el artículo en cuestión y como resultado típico, debe ponerse en peligro la vida o la integridad personal de las personas, o sea, de alguien".

DELITO DE RESULTADO QUE REQUIERE QUE SE ESTABLEZCA EL PELIGRO CONCRETO DESDE EL INICIO DE LAS INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS

"Con respecto a la exigencia de nuestro legislador sobre el resultado que requiere este tipo penal, es menester hacer las siguientes acotaciones:

En primer lugar, que en la práctica de los entes investigadores y acusadores, como ya lo dijimos, a este hecho punible se le da un procedimiento como si se tratara de un delito de mera actividad, bastando para ellos con que el individuo rebase cierta cantidad de alcohol en la sangre, tomando como baremo la tabla que contiene el Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, para que el conductor sea procesado penalmente; lo cual, por supuesto, es un error pues, como ya lo expresamos, se trata de un delito de resultado y, por tanto, requiere que se establezca el peligro concreto desde el inicio de las instancias administrativas. Como es evidente, ese resultado no ha sido establecido en el presente caso, ni se advierte del relato de los hechos ni de las evidencias que tal consecuencia haya existido.

En segundo lugar, existe otra deficiencia mostrada en la práctica por los entes administrativos, y que se denota palmariamente en el planteamiento recursivo hecho por la agente fiscal; pues considera al delito en comento como si se tratara de los clasificados como de peligro abstracto; precisamente por ello es la pretensión de encausar a conductores por el simple hecho de manejar con cierto grado de embriaguez, aduciendo que en ese estado son un peligro para cualquier persona, como si el bien jurídico tutelado con este delito fuera de naturaleza difusa; sin embargo, al tomar en cuenta la lógica de nuestro legislador, vemos que decidió colocar al delito en examen dentro de los injustos de peligro contra la vida y la integridad personal, lo que, juntamente con el hecho de ser un delito de peligro concreto (de resultado), nos indica que el sujeto pasivo no es difuso, ni el bien jurídico es de pertenencia colectiva, sino que por ello la víctima debe ser individualizada o al menos individualizable".

RIESGO CONCRETO, REAL, DETERMINADO Y OBJETIVO DEBE RECAER SOBRE LA VIDA O LA INTEGRIDAD PERSONAL DE ALGUIEN CON EXISTENCIA REAL COMO REQUISITO DEL TIPO PENAL

"3. Por último, y haciendo énfasis en la existencia del sujeto pasivo, está claro que 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.

Precisamente por esto llama la atención que se judicialicen casos, como el presente, en que no existe en sujeto pasivo determinado o determinable, cuya inexistencia total es evidente tanto dentro de la plataforma fáctica acusada como en la atribución que del delito se hace, pues desde el principio se lee que se le incoa al imputado la comisión del referido hecho en perjuicio de la vida e integridad física ¿¿"DE LAS PERSONAS"??

En este orden de ideas, es conspicua también la falta de este otro elemento objetivo del tipo penal que nos ocupa”.

#### SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR ATIPICIDAD EN LA CONDUCTA DEL IMPUTADO

“V. No obstante lo que hemos manifestado; y, aunque no compartamos el criterio esgrimido por el juez instructor para beneficiar al imputado, eso no significa que el fallo judicial apelado sea totalmente aberrante; puesto que, como se ha demostrado, la inexistencia tanto del resultado típico como del sujeto pasivo tornan la conducta del imputado en atípica; y, tanto del marco fáctico acusado como de las pruebas de autos se advierte que no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba; por lo que, nos encontramos ante la causal de sobreseimiento definitivo señalada en el art. 350 N°1 CPP, porque el hecho acusado no constituye delito.

En consecuencia de lo expuesto hemos de confirmar el sobreseimiento definitivo dictado por el juez instructor, pero no por los argumentos por él expuestos sino por las razones que esta cámara ha expresado”.

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APNSD-180-13, fecha de la resolución: 25/10/2013*

#### SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN TIENE COMO LIMITANTE APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL PONDERAR LOS ELEMENTOS DE PRUEBA EN RELACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“Ahora bien, en cuanto al QUEBRANTAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA FINALIDAD, PERTINENCIA, UTILIDAD, ANALISIS Y VALORACION DE LA PRUEBA, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 174, 177 Pr.Pn., así como el quebrantamiento del Art. 400 numerales 4, 5, 6, y 9 Pr.Pn., este Tribunal tiene a bien, hacer las siguientes consideraciones:

Que nuestro actual Código Procesal Penal, en materia de apreciación de la prueba, se rige bajo el sistema de libre valoración de la misma, cuyos límites son la aplicación de las reglas de la sana crítica, en correspondencia al principio de legalidad pertinencia y utilidad de la prueba, tal y como lo prescribe el Art. 179 en relación a los Arts. 175, 176 y 177 del mencionado cuerpo de ley, circunstancia que conlleva a la imposibilidad de imponérsele al juzgador el valor o cuantía que debe asignarse a cada probanza; es decir, es facultad de éste la escogitación respecto al material probatorio en que funda sus conclusiones, así como el grado de confiabilidad que le merezca, pero sin dejar de lado, la obligación constitucional y legal de consignar con justificadas razones tal selección, ya que éstas se constituyen en el soporte de la decisión adoptada.

En consonancia con lo expuesto, la motivación de la resolución judicial se considera válida al cumplir con lo establecido en el inciso segundo del Art. 144 Pr. Pn., que textualmente dice: "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.", por

consiguiente y siendo que los elementos probatorios que fueron debidamente ofertados, admitidos y producidos en juicio han sido valorados por el Juez A quo, como suficientes para emitir la sentencia condenatoria que nos ocupa, y no siendo un criterio compartido por este Tribunal es procedente hacer las siguientes consideraciones:

#### PRUEBA DE ALCOTEST NO ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL IMPUTADO

IV) Así las cosas, este Tribunal encuentra procedente señalar que de manera contraria a lo resuelto por el Juez Aquo, no se ha logrado acreditar legalmente la existencia del delito de "CONDUCCION PELIGROSA DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES", que se le atribuye al procesado [...], en perjuicio de LA VIDA y de LA INTEGRIDAD FISICA DE LAS PERSONAS, en virtud de que la prueba preliminar de alcotes realizada al imputado mencionado, por el agente policial de tránsito -la cual arrojó como resultado POSITIVO A 0.198 %, y que a juicio de los suscritos solamente resulta ser un indicio de prueba, que se encuentra entre las diligencias iniciales de investigación, que contrario a lo alegado por la defensa particular pueden ser practicadas por los miembros de la Policía Nacional Civil, sin necesidad de autorización Judicial-; no es suficiente para establecer que el encartado al momento de conducir el vehículo automotor —motocicleta- se encontraba en estado de ebriedad suficiente como para transgredir las normas de seguridad vial y poner en peligro la vida e integridad física de las personas —elemento el cual, como ya se mencionó, debe de acreditarse, para que se configure típicamente el hecho ilícito investigado-, ya que si bien es cierto, dicho resultado del alcotes, arroja un indicio inicial de investigación, en cuanto a la presencia de alcohol en el cuerpo de una persona, no es suficiente, para establecer la responsabilidad penal del encartado”.

#### CONTAR CON LA SOLA PRESENCIA DE ALCOHOL EN SANGRE NO ES LO DETERMINANTE EN LA CONDUCTA TÍPICA, SINO QUE ÉSTE ALCANCE LOS LIMITES REQUERIDOS POR LA NORMA INVOCADA

“Para que se configure el delito de CONDUCCIÓN PELIGROSA DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES”, descrito en el Art. 147-E Pn., es imprescindible que se reúnan los elementos esenciales del tipo penal, como son: 1) Conducir vehículos de motor en forma temeraria; 2) Transgredir normas de seguridad vial, siendo ellas las contenidas en la Ley de Transporte Terrestre y Seguridad Vial, el Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, y otras; 3) Poner en peligro la vida o integridad física de las personas que transitan por la red vial, como conductores, pasajeros o peatones; siendo una modalidad del tipo, conducir un vehículo de motor en "estado de ebriedad".

Dado lo anterior es importante delimitar en qué consiste el "estado de ebriedad", para lo cual es necesario remitirnos a lo dispuesto en el Art. 171 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, el cual preceptúa "Para determinar si una persona conduce bajo los efectos del alcohol se presume lo siguiente: 1. Si la concentración de alcohol en la sangre es menor de cincuenta miligramos de alcohol por cada cien mililitros de sangre (0.05%), se está en estado de so-

briedad;----2. Si la concentración del alcohol en la sangre es igual o mayor a cincuenta miligramos de alcohol por cada cien mililitros de sangre (0.05%), pero menor que cien miligramos de alcohol por cada cien mililitros de sangre (0.10%), está en estado preebriedad;----3. Si la concentración de alcohol en la sangre es mayor que cien miligramos de alcohol por cada cien mililitros de sangre (0.10%), se está en presencia de un estado de haber ingerido licor o ebriedad",

En virtud de lo expuesto es procedente señalar que 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 resultan ser las pruebas más idóneas; siendo preciso apuntar también que, lo determinante en la conducta típica no es contar con la sola presencia de alcohol en sangre, sino que este alcance los límites requeridos por la norma invocada".

#### EFEECTO: ABSOLUCIÓN DEL IMPUTADO ANTE IMPOSIBILIDAD DE DETERMINAR RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO INVESTIGADO

"V) En el orden indicado y siendo que la prueba de alcotes realizada al imputado [...], y por medio de la cual se determinó que este presentaba 0.198 %, de alcohol, solo se ve complementada con lo declarado por el testigo [...], -arriba referido- quien no obstante relacionar que "...observó una motocicleta tambaleando y muy de prisa, por lo que procedieron a detenerla y observaron que el conductor se le sentía olor a alcohol..." a juicio de los suscritos no es suficiente para acreditar el estado de ebriedad del imputado [...], -concentración de alcohol en la sangre, mayor que cien miligramos de alcohol por cada cien mililitros de sangre- en primer lugar por no ser un perito con las facultades para hacerlo; y en segundo lugar porque de lo manifestado en la vista pública no quedó claro — porque el Juez declaró sin lugar gran parte de las repreguntas de la defensa- si efectivamente había observado el preciso momento de la conducción errática de la motocicleta por parte del imputado, ello porque en la entrevista rendida por el mismo testigo, a las siete horas con cincuenta minutos del día veintitrés de julio de dos mil trece, (ver fs. 15) entre otras cosas manifestó que "...ordenó y coordiné) para que el personal bajo su mando colocaran un control vehicular y que no dejaran pasar ninguna motocicleta...continúa diciendo que momentos después lo intervino personal que tenía un control por la escuela del cantón Santa Bárbara, luego el deponente llegó al lugar y pudo ver que el conductor andaba en evidente estado de ebriedad...". En el mismo orden están los testigos [...], que por encontrarse en el puesto policial al momento de que el imputado es interceptado, no presenciaron el momento de cuando este conducía el vehículo automotor —motocicleta- en estado de ebriedad, independientemente de que le hayan observado con olor a alcohol; motivos por los cuales, los suscritos consideran, que de conformidad a las normas de la sana crítica, que es un sistema racional de deducciones basado en la lógica, experiencia, psicología y el sano entendimiento, la Decisión Judicial venida en apelación, se encuentra dictada contrario a derecho, puesto que en autos, tal y como ya se mencionó anteriormente, no se ha logrado acreditar la existencia del delito de "CONDUCCIÓN PELIGROSA

DE VEHÍCULO DE MOTOR", y consecuentemente la participación delincuenal del encartado en el mismo, por lo que empleando este tribunal un sistema racional de deducciones que guardan íntima relación con la prueba vertida, en la sentencia que nos ocupa se ha realizado un análisis ponderado y objetivo en cuanto a la valoración del conjunto de probanzas que ofreciera la representación fiscal, elenco probatorio que fuera admitido por el Juzgado de Paz de El Paraíso, departamento de Chalatenango, mediado por las partes y el Juez en la audiencia de vista pública, por lo que se arriba a la conclusión de que al no ser posible determinar responsabilidad del imputado en el delito de "CONDUCCIÓN PELIGROSA DE VEHÍCULO DE MOTOR", como consecuencia, resulta conducente absolver a dicho encartado de toda responsabilidad penal.

En otro orden y en atención a que la sentencia que pronunciará este Tribunal, será favorable para la parte recurrente, omítase el pronunciamiento sobre los demás puntos de agravios que han sido invocados, así como el ofrecimiento de prueba solicitado por el Licenciado [...].

*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 332-P-13, fecha de la resolución: 14/11/2013*

#### CONFESIÓN

VALIDEZ DEPENDE DE QUE SEA ESPONTÁNEA, VOLUNTARIA, SIN VICIOS DEL CONSENTIMIENTO Y VERDADERA, CASO CONTRARIO SERÁ UNA SIMPLE DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

"6º Motivo: "Que se debe tomar en cuenta la confesión del imputado Sr. RENE BLASINO P. R. que concuerda con la prueba de descargo":

Sobre la confesión del imputado RENE BLASINO P. R., este en lo medular en vista pública dijo: "...Que desde hace tiempo viene de participar en varios juzgados pero en esta ocasión quiere manifestar que los hechos fueron cometidos el día domingo que se encontraba en La Unión, que ese día se encontró a cierta persona que es quien esta fallecido hoy y que discutieron y le pegó un tiro; que todo lo que está. diciendo lo confiesa que él fue quien lo cometió; que es pandillero de la pandilla "18", que a estos locos que están involucrando no tienen nada que ver, que se fue en un taxi y que él no ha agarrado ningún taxi, que él se fue en una bicicleta, que no andaba nadie más, también dijo que al que mató pertenecía a la mara Ms, reitera el imputado que él le dio muerte a esta persona, porque la conocía tiempo atrás y habían tenido problemas por ambas pandillas que este hecho sucedió en el parque de La Unión, que recuerda que fue como en febrero como el diecinueve de febrero, que le disparó con un arma calibre trescientos ochenta (380) que le llaman [...], que le dio el disparo en la cabeza que no le dio otro disparo y que el andaba solo...", según las reglas del art. 258 y 259 CPP esta debe guardar concordancia con el resto de la prueba.

Al respecto hacemos ver que el señor juez le dio credibilidad a la confesión, antes referida, al decir que: "...La versión del testigo "PEPE", parcialmente guarda estrecha relación con la declaración judicial del indiciado René Blasino P. R., alias [...], quien expresó que efectivamente el día diecinueve de febrero de dos mil doce,

cuando se encontraba en el Centro de la Ciudad de La Unión, le efectuó un disparo a la altura de la cabeza a la víctima Ditley Kevin H. P., con un arma de fuego calibre 380 y que el móvil fue por pertenecer a pandillas contrarias expresando el imputado que él pertenece a la pandilla “ 18” y el occiso a la pandilla “MS”, y que por ese motivo existía rivalidad entre ambos, hasta cierto punto la versión de este imputado es creíble cuando dice que percutió un disparo con arma de fuego calibre 380 y es que al analizar esas circunstancias vienen a ser concatenantes con la prueba documental y pericial que establece el tipo de arma que le fue decomisada al imputado René Blasino P. R., consistente en una pistola calibre 380 la cual al realizarle la prueba de funcionamiento se determinó que esta arma de fuego se encuentra en buen estado de funcionamiento y apta para efectuar disparos...”.

Sin embargo examina esta Cámara que ese imputado no sólo se limitó a decir lo que él hizo sino que va más allá al afirmar que “estos locos que están involucrando no tienen nada que ver....que no andaba nadie más....que él andaba sólo”, siendo así, que excluye al imputado M. A., lo cual contradice lo que manifiesta el testigo “PEPE”, por lo tanto, fue peligroso por parte del señor juez aceptar y darle credibilidad a tal confesión, pues de aceptarla por lógica y por pura coherencia en principio debería aceptarse en su totalidad todo lo que dijo, al margen que ahora el nuevo CPP no tenga un inciso como el del artículo derogado art. 221 CPP que decía “la confesión es indivisible y debe aceptarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable”. Examina esta Cámara que tal confesión que viene a rendirse al final de la tramitación del proceso es cuestionable pues dicho imputado ha cambiado la versión que da el testigo “PEPE” quien no tiene interés en declarar, al menos que se le haya comprobado en vista pública, (en cambio el imputado es procesado en la causa bajo referencia 80-03-12-4 por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO en perjuicio de clave “Limón” y condenado por el delito de AGRUPACIONES ILICITAS por el Juzgado de Sentencia de la Unión en la causa 198-2012, bajo esa perspectiva el mismo no pierde en aceptar otros hechos delictivos y así favorecer a otros, restándosele credibilidad por parte de esta Cámara.)

Al margen de lo anterior, considera esta Cámara que la confesión para que sea válida debe ser espontánea, voluntaria, sin vicios del consentimiento y verdadera, de lo contrario será una simple declaración del imputado más no una confesión; En la obra La Prueba Penal de Carlos Climent Duran, pág. 278 dicho autor dice: “La confesión debe ser libre y verdadera, de un lado, la confesión ha de haber sido prestada libremente, o sea, de una manera voluntaria o espontánea, ajena a cualquier presión, amenaza, intimidación, o violencia. De otro lado, la confesión ha de ser verdadera, con lo que se excluyen las falsas e interesadas asunciones de responsabilidad, como podría ocurrir en el caso de un menor de edad penal se confesase responsable de un delito, sin serlo realmente, buscando así la exención de responsabilidad del coacusado, mayor de edad, verdadero responsable del delito”, como podemos analizar antes de darle credibilidad a una confesión, hay que analizarla en su totalidad si es creíble, verosímil, verdadera etc., valorándola con el resto de la prueba si concuerda o no, con base a las reglas de la sana crítica”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 73-APE-13, fecha de la resolución: 15/07/2013*

## CONTRABANDO DE MERCADERÍA

### CONFIGURACIÓN DEL DELITO AL DETERMINARSE LA TENENCIA Y DOMINIO DE MÁQUINAS TRAGAMONEDAS COMO OBJETOS DE IMPORTACIÓN PROHIBIDA

“En el delito de Contrabando de Mercadería el bien jurídico protegido es el Orden Económico específicamente la Hacienda Pública, entendida ésta como la parte de la Administración Pública que se sirve de un patrimonio, el cual constituye el erario público, y con el cual el Estado dirige su actividad financiera.- Se encuentra previsto y sancionado en el artículo 15 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, el cual expresa lo siguiente: *“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: a) *El ingreso al país o la salida del mismo eludiendo los controles aduaneros, la tenencia o el comercio ilegítimos, de productos estancados o de importación o de exportación prohibidas incluyendo gas licuado de petróleo (GLP) para consumo doméstico subsidiado y otros productos subsidiados por el Estado; (5).*- De lo anterior se desprende que el legislador ya ha valorado una serie de conductas que serán sancionadas, es por ello que el delito de contrabando de mercaderías está clasificado dentro de los llamados delitos de mera actividad, está incluido dentro de los conocidos como de peligro abstracto; y, por sus peculiares características, se entiende como de propia mano.

VII.- En el caso en estudio se demuestra la existencia del delito con actas con prevención de allanamiento, [...] de la pieza principal, realizado en la vivienda de la imputada [...], al realizar el allanamiento, fueron encontradas dos máquinas tragamonedas, de las cuales la imputada procedió a sustraer las monedas que tenían en su interior, según acta de allanamiento, [...] de la pieza principal, realizado allanamiento en la vivienda del imputado [...] en donde le fue encontrada una máquina tragamonedas, dichos objetos han sido clasificados según las Reglas de Aplicación e Interpretación del Arancel Centroamericano de Importación, en su artículo 5, regla X Literal a) **Son artículos de importación prohibida, numeral 5, Maquinas para jugar dinero**, determinando que los objetos encontrados son de importación prohibida y que los imputados realizan la conducta en la modalidad de tenencia, realizando actos propios de dominio, pues esta Cámara estima que lo que el legislador castiga es la tenencia de los objetos prohibidos, ya que el tipo penal no exige que sean los mismos tenedores de la cosa los que hayan evadido controles aduaneros, ya que esa conducta también está sancionada en el mismo literal, es decir que el literal a) está compuesto por dos conductas sancionadas y valoradas como constitutiva de delito por el legislador.- A [...] de la pieza principal, consta las actas de incautación y decomiso, así como también a [...] consta el valuó y tasación de impuestos de dichas máquinas, y la inspección física de dichas máquinas realizada por el técnico arancelario [...] en

donde hace constar: "que las máquinas tienen apariencia externa de ser máquinas pinball, no obstante presentan en su cobertura frontal inferior un corte rectangular por donde pueden salir monedas o premios en metálico" concluyendo el perito que "las máquinas en cuestión son máquinas tragamonedas"

VIII.- Esta Cámara considera los actos de investigación existentes, los cuales fundamentan la acusación presentada la cual corre a [...] de la pieza principal, en contra de los imputados [...] han sido suficientes para demostrar tanto la participación de los imputados, como la existencia del delito de contrabando de mercaderías, realizando la conducta de tenencia, es decir, en la ocupación y posesión actual de las máquinas tragamonedas, las cuales mediante el valuó relacionado se demostró que se encuentran adaptadas para jugar dinero, objetos que ya se relacionaron que son objetos de importación prohibida por la ley, concluyendo este Tribunal que la conducta de los imputados se subsume en el supuesto segundo del literal a) del artículo 15 de la LEPSIA, ya que para la configuración de este supuesto basta la simple tenencia de las máquinas, no siendo necesario que se establezca quien realizó el ingreso de dichos objetos al país, o la modificación realizada a las máquinas, ya que el tipo penal no lo exige; por lo que es procedente en el presente caso revocar el Sobreseimiento Definitivo decretado por la Señora Juez del Juzgado Primero de Instrucción de esta Ciudad, y ordenarle que admita la acusación fiscal y dicte el correspondiente auto de apertura a juicio.-"

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-17-2-CPRPN-2013, fecha de la resolución: 13/03/2013*

## CRIMEN ORGANIZADO

DELITOS QUE LA LEY DENOMINA DE REALIZACIÓN COMPLEJA, DEBERÁN SER COMETIDOS POR UNA ORGANIZACIÓN QUE REÚNA LOS REQUISITOS QUE SE DESPRENDEN A PARTIR DE LA DEFINICIÓN DE CRIMEN ORGANIZADO

"Al ingresar a conocer del presente recurso es preciso señalar que la sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Sala de lo Constitucional de la CSJ, a las dieciséis horas del día diecinueve de diciembre de dos mil doce, (bajo la referencia 6-2009) estableció una interpretación distinta a la aparente literalidad del Art. 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja –en adelante LECODREC– a la que venía siendo la línea general desde la entrada en vigencia de dicha ley el 1 de abril de 2007, específicamente en cuanto a los delitos de realización compleja que regula dicha ley en su Art. 1 inciso 3°, dicho inciso literalmente regula lo siguiente: "...Para los efectos de la presente Ley, constituyen delitos de realización compleja los enumerados a continuación, cuando se cumpla alguna de las circunstancias siguientes: Que haya sido realizado por dos o más personas, que la acción recaiga sobre dos o más víctimas, o que su perpetración provoque alarma o conmoción social. Dichos delitos son: a) Homicidio simple o agravado; b) Secuestro; y c) Extorsión".

En ese sentido, dicha sentencia analizó que los delitos de realización compleja que establece la LCCODREC, como son HOMICIDIO simple o agravado,

EXTORSION, y SECUESTRO para que fueran conocidos por la competencia especializada, tal como aparece redactado en inciso tercero, debían interpretarse cuidadosamente para decidir en cual competencia –penal común o penal especializada– debían conocerse dichos delitos, analizando la Sala de lo Constitucional en dicha sentencia que: "...el término realización compleja el legislador lo ha delimitado a tres figuras delictivas, cuya naturaleza jurídica no se modifica en modo alguno cuando –de acuerdo con su simple tenor literal– comprenda en su amplitud a la mera coautoría o al número de titulares de bienes jurídicos individuales que resulten afectados. Este sentido interpretativo no justificaría de forma satisfactoria la creación de órganos específicos para la sustanciación de tales hechos, pues no se muestra criterio alguno de especialización –particularmente de la materia– que permita la diferenciación con la jurisdicción penal ordinaria. (lo resaltado es de esta Cámara).

Advertida dicha situación, la Sala de lo Constitucional, en el uso de su facultad de máximo intérprete de la Constitución, en relación al objeto de aquel proceso de inconstitucionalidad, estableció o interpretó, para suplir esta alegada deficiencia cometida por el legislador en la redacción de la ley, que dichos delitos que la ley denomina "de realización compleja", deberán ser cometidos por una "organización" que reúna los requisitos que se desprenden a partir de la definición de "crimen organizado", los cuales también fueron objeto de un análisis e interpretación por parte de dicha Sala en otro apartado de la referida sentencia; así lo estableció la Sala al analizar que "...La ley Contra el Crimen Organizado no se refiere al concepto sustantivo de complejidad, ni al procesal; sino que se trata de una interpretación sui generis que fija la competencia acerca de hechos que no necesariamente revelan desde el inicio o dentro de su diligenciamiento, dificultad probatoria alguna. Pese a ello, es posible efectuar una interpretación sistemática del referido inc. 3° en relación con el inc. 2° del mismo art. 1 LECRODEC, entendiendo que es aplicable como criterio de competencia si el homicidio simple o agravado, secuestro o extorsión es realizado por una organización criminal de las características descritas en el inciso primero. Desde esta perspectiva, cuando se ejecuta de manera planificada cualquiera de los delitos antes citados, mediante una organización de naturaleza permanente, con cierto nivel de jerarquización y en los que existe una disociación entre los que deciden y ejecutan, tal reparto de funciones, generará fuertes dificultades para las instancias públicas de persecución, requiriendo para ello –por ejemplo– el uso de los denominados métodos extraordinarios de investigación para su efectiva comprobación", (lo resaltado es de esta Cámara)".

## CARACTERÍSTICAS CONCURRENTES PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DELITO

"En ese orden de ideas, tal análisis de interpretación establecido por la Sala de lo Constitucional es vinculante dado el efecto "erga omnes" de una sentencia en un proceso de inconstitucionalidad.

En el presente caso se ha presentado dictamen de acusación por parte de fiscalía por lo tanto se puede decir que ya la investigación terminó, ya no falta nada que investigar, en ese orden de ideas si bien es cierto la audiencia prelimi-

nar hubiese sido el momento ideal para discutir este punto, la señora Juez se vio obligada a resolver en esta etapa, no habiendo contestado el Ministerio Público Fiscal el recurso de apelación, a pesar de que a fs. 10 consta que fue emplazado para contestar el recurso, por auto de fecha seis de junio de dos mil trece, el cual fue notificado vía fax, a las nueve horas y treinta y ocho minutos del día siete de junio del presente año, según consta en la esquila de notificación, lo que refleja un desinterés.

Al analizar el argumento expuesto por el apelante, es preciso indicar que se está conociendo del delito de extorsión, en principio podríamos decir que en casos como este se debe tener claridad en cuanto a si el hecho fue cometido bajo la modalidad de “crimen organizado” o delincuencia común, y aunado a ello, conforme a la nueva interpretación que se le dio al art. 1 de la LCCOYDRC, tal delito debe responder a la delincuencia organizada, no debiendo tratarse de una simple coautoría, que puede cometerse como delito instantáneo o bajo la modalidad de delito continuado.

Ahora bien, nótese que la Sala de lo Constitucional en la sentencia con referencia número 6-2009, para efectos de determinar la competencia de los Juzgados Especializados le da una interpretación metódica al inciso tercero en relación con el inciso 2° del Art. 1 de la LCCODRC, en el entendido que es aplicable como criterio de competencia si el homicidio simple o agravado, secuestro, o extorsión es realizado por una “organización criminal” con las características descritas según la ley y de acuerdo a lo interpretado por la Sala de lo Constitucional, que son: (a) grupo compuesto de dos o más personas; (b) estructurado; (c) que exista durante cierto tiempo; y (d) actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos.

Es así que al verificar los argumentos de la señora Juez y los elementos de prueba presentados, hacemos ver en primer lugar que los argumentos de la juzgadora para denegar la solicitud de incompetencia los expone en tres razones y estas son:

- 1- Que el tribunal se basa en “probabilidades” y que hay probabilidad que estemos ante una agrupación o estructura criminal y que no precisa la existencia de una organización de carácter permanente para que este frente a la existencia de delitos de crimen organizado”.
- 2- Que si bien es cierto hasta ahora no se ha fundamentado la competencia de ese Tribunal, no significa que ella como Juez no pueda hacer una valoración, existiendo “visos” de una estructura organizada.
- 3.- Que es procedente declararse competente ya que por la mayoría de imputados este caso pasó al juzgado especializado de sentencia y ello equivaldría a una dualidad de jurisdicciones para el mismo caso.

De los dos primeros argumentos antes expuestos, vemos que no se motivó porque razón se afirma que en el presente caso hay una estructura criminal o estructura organizada y la idea era que precisamente la juzgadora llevara a cabo un análisis al caso concreto valiéndose de la evidencia que presentó fiscalía, en otras palabras que nos dijese porqué se dice que hay “visos” ya que en dicha resolución la juzgadora menciona la sentencia de la Sala en el proceso de inconstitucionalidad de la ley especial que rige esta competencia que ella misma

menciona, entonces en ese aspecto hubo un yerro, pues solo se limitó a decir que bajo un nivel de probabilidad “existe” tal estructura criminal, pero no dijo por qué; y lo que preocupa aún más es que se reconozca que fiscalía no lo ha fundamentado, aun cuando hace bien en reconocer que ella lo puede hacer pero como se ha indicado no se motivaron esos “visos” o probabilidades.

En cuanto al tercer argumento, referente a que ya en un tribunal de sentencia existe el proceso por la mayoría de imputados y que ello equivaldría a una dualidad de jurisdicciones, esto no es un argumento válido para denegar una incompetencia; pues en ese proceso serán los defensores o el mismo señor juez de sentencia quien valorará si procede o no mantener la competencia, y no se puede supeditar la pasividad de unos defensores a la de otros.

No está demás aclarar que una incompetencia de este tipo puede declararse EN CUALQUIER ETAPA DEL PROCESO, no estamos atados a solo la fase inicial o en su caso la oral del juicio y menos con la transición producto de la sentencia de la Sala de lo Constitucional aunado a que el artículo 64 inciso 3° cpp regula: “La incompetencia por razón de la materia será declarada en cualquier estado del procedimiento”. Haciendo ver por otra parte, que a nivel constitucional existe una sola jurisdicción penal, que proyecta diversas competencias, como la común, penal juvenil y la especializada.

Aclarado los puntos anteriores tenemos entonces que debemos dejar sentado que no solo la Sala de lo Constitucional sino también la Sala de lo Penal han sido claras en detallar cuales son los presupuestos o requisitos para que estemos frente a un caso de crimen organizado, bajo esa perspectiva queda claro que “un HECHO delictivo por grave que sea cometido por uno, dos o un grupo de personas “NO ES CRIMEN ORGANIZADO”. Así lo dijo la Sala de lo Penal en el proceso bajo referencia C73-03, del 30 septiembre de dos mil tres que: “la simple concurrencia de personas no es crimen organizado es coautoría”.

También es oportuno mencionar aun cuando ya se sepa que no debemos confundir LA PREMEDITACION del art. 30 numeral 2 del Código Penal, con el requisito de “permanencia en el tiempo” del art. 1 inc. 2° de la LCCOYDRC, pues la primera trata de cómo de forma reflexiva él o los sujetos se reúnen para decidir anticipadamente cómo van a cometer UN delito en particular siendo por ello una agravante genérica para cualquier delito; en cambio la permanencia en el tiempo del crimen organizado necesita establecerse que dos o más personas se han mantenido organizados desde algún tiempo, pero no para cometer UN delito en particular sino que tal permanencia de la “organización” es para fines delictivos en general, ese es su fin o “propósito” y la diferencia está precisamente que no se han reunido SOLO para secuestrar a determinada persona o para matarla o extorsionarla a esa persona, sino que ellos como organización o agrupación existen para propósitos delictivos, siendo irrelevante si finalmente los llevan o no los llevan a cabo estos delitos, véase en El Salvador no existe “el tipo penal de crimen organizado”, solo tenemos el de agrupaciones ilícitas, que es el que más se le aproxima, siendo un delito de mera actividad, que no requiere la consumación ni de un delito, pues lo que sanciona el tipo penal es precisamente que las personas se reúnan de forma permanente o con cierta permanencia con el “propósito” de delinquir”.

Llama la atención que el art. 1 de la LCCOYDRC en el referido inciso segundo el Legislador habla también de “cometer un delito”, este punto a consideración de esta Cámara no fue abordado por la Sala de lo Constitucional con el detenimiento que requería, pues no tiene lógica que se cumplan todos los requisitos de crimen organizado como son: 1-que exista una estructura, 2-que esté formada por dos o más personas, 3-que se mantenga durante cierto tiempo, 4-que actúe concertadamente para venir a cometer UN TAN SOLO DELITO, eso desnaturaliza la concepción de crimen organizado, puesto que esa estructura y todo lo que ello implica es demasiado desgaste para la comisión de un tan solo ilícito, en ese punto el Legislador no fue muy feliz y como hemos dicho la Sala no profundizó en este punto, y hubiese sido útil que lo hiciese cuando entró a analizar tales parámetros”.

#### NECESARIA CONCURRENCIA DE TODOS LOS REQUISITOS QUE DETERMINAN LA EXISTENCIA DE UNA ESTRUCTURA CRIMINAL ORGANIZADA

“Al analizar el caso que nos ocupa y entrar a cotejar los requisitos de crimen organizado que nos da la Ley, reconoce esta Cámara que en este proceso del delito de extorsión se han realizado 4 entregas; en principio puede generar confusión que tal hecho “por sí solo” ya acredita la permanencia en el tiempo, al respecto analiza este Tribunal que ello no lo debemos confundir con la figura de delito continuado del art. 42 C Pn. que regula: “Hay delito continuado cuando con dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, se cometen varias infracciones de la misma disposición legal que protege un mismo bien jurídico, aun cuando no fueren de distinta gravedad...”. Véase que tanto en la delincuencia común como en la especializada puede configurarse tal modalidad; por otra parte debe cumplirse no solo “un requisito”, sino todos, en ese orden no se tiene otro dato que haga inferir la permanencia como requisito CONCURRENTES, o que en un grupo o estructura organizada exista reparto de roles, distribución de mandos a nivel jerárquico, donde uno o varios jefes controlan y gobiernan a sus miembros, y en este caso no se puede precisar que se trate de un grupo estructurado que tenga como propósito la comisión de hechos delictivos, sino que más bien, se puede decir que diez personas han extorsionado a una víctima cometiendo un delito, que encaja en un supuesto de coautoría bajo la modalidad continuada que de crimen organizado, ya que para que este se determine es preciso que exista algún nivel mínimo de mandos jerárquicos, estructura de operación, permanencia en el tiempo, y la intención de cometer delitos”.

#### CONCURRENCIA DE VARIAS PERSONAS EN UN HECHO DELICTIVO NO SE CONFIGURA NECESARIAMENTE COMO CRIMEN ORGANIZADO, PUEDE TRATARSE DE UNA COAUTORÍA

“En ese orden, no debemos confundir que por intervenir varias personas en un hecho, ya por eso estemos frente a un caso de crimen organizado, ello no es así, ya que se analiza que puede darse la unión o asociación 2 o más y esta puede o no tener ánimo de permanencia en el tiempo, solamente fue diseñada

para cometer “un delito” que es la extorsión solamente. No está demás mencionar que es bien frecuente que se confunda que un hecho delictivo cometido por dos, cinco, siete o más personas, ya por ese dato numérico de personas, es “automáticamente”, crimen organizado, lo cual no es así.

La jurisprudencia nacional y comparada desde hace años ha venido descartando que ese dato por sí sólo sea crimen organizado, como ejemplo de ello tenemos que la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo Ref. C73-03 del 30 septiembre de dos mil tres, dijo que: “la simple concurrencia de personas no es crimen organizado es coautoría”.

Por otra parte El Tribunal Supremo Español, en sentencia bajo ref. STS del 19 de enero de 1995 dijo: “para que estemos ante una organización se requiere que los autores hayan actuado dentro de una estructura caracterizada por un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con posibilidad de sustitución de unos a otros mediante una red de reemplazos que asegura la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas integrantes y que dificulta la persecución de los delitos cometidos, aumentando el daño”.

Bajo esa perspectiva no hay que traslapar lo que es una definición (como es “crimen organizado” que determina para el caso una competencia) de lo que es un grado de responsabilidad como son los coautores, cómplices, instigadores, etc,) y lo que es un tipo penal; en El Salvador como ya se dijo no tenemos el tipo penal de “crimen organizado” lo tenemos como una definición que da parámetros de lo que es, tal cual lo establece la LCCODRC, en el Art. 1, pero sí tenemos el tipo penal de Agrupaciones Ilícitas; en ese orden la COAUTORIA, es un grado de responsabilidad según lo regula el Art. 33 del C. Penal, y las agrupaciones ilícitas si son un tipo penal que guarda cierta similitud con lo que se entiende por crimen organizado, aclarando que en otros países como México, existe de forma autónoma el tipo penal de crimen organizado, y a su vez asociaciones ilícitas.

Por las razones antes expuestas esta Cámara no comparte lo resuelto por la señora Juez de Instrucción Especializado “A” con sede en San Salvador, por lo que en el respectivo fallo deberá REVOCARSE la resolución de las nueve horas del día veintitrés de mayo del año dos mil trece, mediante la cual declara no ha lugar la excepción de incompetencia y se le ordenará remitir el proceso al Juzgado de Instrucción con sede en San Salvador competente, según el Art. 57 inc. 1° CPP”.  
*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 294-APE-2013, fecha de la resolución: 31/10/2013*

#### INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL PERMITE DISTINGUIRLO DEL DELITO DE AGRUPACIONES ILÍCITAS, YA QUE LAS DIFERENCIAS ENTRE AMBOS SON SUTILES

“Bajo lo antes expuesto tenemos que la definición que da la ley especial sobre “crimen organizado” presenta unos aportes que tienen una sutil diferencia con el delito de agrupaciones ilícitas, sin entrar a señalar si es lo mismo “organización” (termino que utiliza el art. 345 c.pn.), *expresamente* el legislador en esta definición ha dicho que para que se considere crimen organizado, debe existir una *estructura de dos o más personas*, el término “estructura” no es mencionado en el art. 345 c.p., ya que éste habla de “*cierta*” organización, en ese sentido “estructura” implica un soporte logístico más complejo, en el que deben haber jefes o líderes, mandos

medios y parte operativa, por lo que allí ya detectamos una diferencia entre hablar de "cierta" organización como lo regula el art. 345c. pn., a hablar de "estructura" como lo regula el art. 1 inc. 2° de la ley especial en comento; en cuanto al número de personas, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada (Convención de Palermo) ratificada por nuestro país y que de conformidad al art. 144 Cn es ley de la República, (regula un número de tres personas y no dos como lo *hace la ley*, sin embargo hay que decir que la Convención utiliza otro término, ya que no utiliza "crimen organizado", sino "*grupo delictivo organizado*", resultando que en todo caso dicha Convención establece que cada país por su soberanía podrá regular de acuerdo a los términos que la Convención establece, siendo así que al ser ambas definiciones orientativas, y de llegarse a la conclusión que ambos términos indican lo mismo, esa inconsistencia puede ser superada con una integración jurisprudencial, ya que ese debe ser el esfuerzo de todo juez al momento de interpretar la ley. Lo que se reprocha es que no se está ejerciendo simplemente el derecho de reunirse o asociarse libremente que regula el art. 7 de la Constitución, sino que esa asociación, agrupación u organización es para fines ilícitos, como es el delinquir".

#### PRESUPUESTOS PARA SU CONFIGURACIÓN

"Por lo que tenemos como "*crimen organizado*" en principio, implica una organización con un nivel más peligroso de delincuencia, que está claramente estructurado con diferentes mandos, y que comparten dos características con el delito de agrupaciones ilícitas y estas son: que deben tener cierta permanencia en el tiempo y que el propósito u objetivo sea delinquir, no siendo necesario que efectivamente lleven a cabo un delito, es por ello que es un delito autónomo y de mera actividad; Es así que, aun cuando el legislador pudo ser más acucioso en su formulación de lo que es el "delito del art. 345 c.pn" y lo que es "crimen organizado", tenemos que tal como está redactado el art. 345 del código penal, no se puede negar que en principio se adecua al mismo, ya que se establece el requisito de la existencia de dos o más personas, que tiene cierto grado de organización lo cual es la forma básica e incipiente de estar frente a una estructura, asimismo se cumple el requisito de la cierta temporalidad del grupo y se configuran los dos elementos subjetivos como son que el sujeto activo del delito actué con dolo que es el conocimiento y la voluntad de llevar a cabo un delito y que el propósito de sus miembros sea el de delinquir, siendo indiferente que efectivamente lleven a cabo algún delito".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 233-APE-13, fecha de la resolución: 04/09/2013*

#### CRITERIO DE OPORTUNIDAD

CONFLICTO ENTRE EL DERECHO DE TODO TESTIGO A NO SUFRIR REPRESALIAS POR DECLARAR Y COLABORAR CON LA JUSTICIA, Y EL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO A CONOCER EL CUADRO FÁCTICO O RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS DELICTIVOS QUE LE ESTÁN ATRIBUYENDO

"Al analizar el argumento expuesto por los recurrentes en su escrito de apelación, tenemos que el motivo que alegan es; La inobservancia de las reglas de

la Sana Crítica respecto a medios o elementos probatorios, en definitiva alegan que el señor Juez de Sentencia ha emitido una sentencia contradictoria con las pruebas presentadas y producidas en juicio, por no haber realizado una valoración adecuada e integral de las reglas de la sana crítica.

En primer lugar analiza ésta Cámara que en los casos de Homicidio Agravado en perjuicio de Lisbeth Madelin A. y Flor de los Ángeles C., el señor juez fundamenta la absolución manifestando que: "...la información es de referencia...".

Sobre tal argumento, hace constar éste Tribunal que abrimos el sobre sellado que contiene la identidad y entrevista original del criteriado ROBLE y de entrada detectamos que el mismo no es prueba de referencia; la declaración del criteriado ROBLE es PRUEBA DIRECTA, lo cual ha sido una sorpresa para éste Tribunal no sólo darnos cuenta que el señor juez de sentencia cometió el grave error de no verificar la identidad del mismo tal como se lo ordena el art. 209 Código Procesal Penal, y así conocer la identidad de ROBLE; por otra parte jurídicamente es lamentable cómo fiscalía no refutó tal argumento en su recurso, a pesar de conocer de primera mano la realidad, ello no es correcto ni éticamente, ni bajo una óptica jurídica.

Dicho lo anterior, debemos decir que el criterio de oportunidad no debe de ser DISTORCIONADO como institución jurídica "so pretexto" de proteger la identidad de la víctima. Reconocemos que hay dos derechos en conflicto, por un lado el derecho de todotestigo (sea criteriado o no) a no sufrir represalias por declarar y colaborar con la justicia para el esclarecimiento de un hecho delictivo, cuidándole su vida y su integridad física, creando el Estado una ley de protección de víctimas y testigos, en las cuales hay todo un catálogo de medidas orientadas a brindarles a dichos testigos y víctimas "mecanismos" para tal protección (Art. 106 n° 11 CPP, 10 y 11 de la Ley de protección de víctimas y testigos, art. 147-F Código Penal), y así digan lo que saben.

Por otro lado, tenemos el derecho de defensa del imputado a conocer con exactitud cuál es el cuadro fáctico o relación circunstanciada de los hechos delictivos que le están atribuyendo (Art. 298 Código Penal, art. 294 n° 2, 356 n° 2 CPP), la ley habla de "relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido", de igual forma en términos generales nuestra legislación prohíbe "el engaño" no sólo para cuando el imputado declare, sino como "medida", según lo regula el art. 93 inciso 2 Código Procesal penal.

Expuestos los dos derechos, hay que decir que en el juicio de ponderación, éstos derechos NO SON ABSOLUTOS, en otras palabras no es cierto que bajo el argumento del derecho de defensa se vale pasar sobre los derechos de los testigos, víctimas o criteriados, o que bajo el argumento de proteger a éstos, se vale pasar sobre el derecho de defensa, en ese sentido hay límites en ambos derechos y aun pudiendo examinar cuando se va a afectar un derecho por otro se debe ser cuidadoso en no llegar al punto de desnaturalizar la esencia de los mismos.

Dicho lo anterior, es necesario hacerle ver al ente fiscal que debe ser sensato para que casos utiliza el régimen de protección de víctimas y testigos, pues habrán casos que se cae en el absurdo de concederlo, cuando la propia descripción del cuadro fáctico por lógica y por exclusión inequívocamente se desprende quien es el que está declarando, en otras palabras si cuatro sujetos cometieron

un hecho y solo a tres se le están procesando y el cuarto declara que él lo cometió con los otros tres, es absurdo creer que los otros tres, no van a saber quién es el que declara, que se conceda un régimen de protección en esos caso es una burla al sistema, al derecho de defensa e incluso al que se le da protección.

Véase que en la ley especial de régimen de protección de víctimas y testigos en ninguna parte de su ley autoriza a mentir o alterar la verdad de alguna parte de lo acontecido bajo la idea de proteger la identidad de un testigo o criteriado, porque si ello se llega a hacer, tanto la policía, fiscalía y jueces caeríamos en un posible "fraude procesal", ya sea por acción u omisión, al "alterar en parte lo que acreditaré la realidad o verdad de lo que se pretendiere probar para inducir a error en una actuación o decisión judicial" (Art. 298 Código Penal).

Hemos dicho en sentencias anteriores emitidas por ésta Cámara, que el régimen de protección de víctimas y testigos no es una licencia para mentir, ni aun bajo el argumento que es para proteger la identidad de la víctima (proceso bajo Ref. 480-APE-10(4)), entonces hay que decir que hay que separar dos cosas: -una son las medidas fuera del ámbito judicial en las que el Estado debe hacer funcionar las respectivas instituciones, dotando de protección a las víctimas, testigos o criteriados, con una serie de medidas administrativas, recursos, logística y otra dentro del ámbito judicial protegiendo en expediente el nombre y apellido de ellos, su imagen, pero esto no incluye que un Fiscal realice un engaño, colocando cierta parte de hechos un poco modificados a la realidad, aun cuando estos sean ínfimos, pudiendo hasta incurrir el juez en una complicidad omisiva, bajo el argumento que se está protegiendo al testigo; esto último es lo que en algunas ocasiones fiscalía no alcanza a divisar que "el fin no justifica los medios".

Dicho lo anterior ésta Cámara hace ver que respetamos lo que regula el Art. 147- F del Código Penal, no podemos develar la identidad del criteriado, pero ello no impide que como jueces verifiquemos el proceso y para el caso, la identidad del testigo, ya que si no lo hacemos nosotros, quien más lo hará; en ese orden, hemos analizado que el criteriado ROBLE es efectivamente un testigo presencial y directo de los hechos".

#### ANULACIÓN DE LA DECISIÓN PROCEDE CUANDO EL JUEZ NO CUMPLE CON SU DEBER DE VERIFICAR LA IDENTIDAD DEL TESTIGO CRITERIADO

"En ese orden, y comenzando con éste primer caso y el fundamento que dio el señor juez de que se trataba de prueba de referencia, tenemos que la prueba testimonial de referencia es aquella en la que al testigo no le constan los hechos que declara, sino que se entera porque una tercera persona se los contó, siendo un testigo solo de oídas y la Sala de lo Penal ha dicho que no se puede condenar sólo con prueba de referencia, como es el caso del proceso bajo referencia 0901-53-2007 en el que la Sala dijo: "...que si bien es cierto que de conformidad al art. 162 C. Pr. Pn., los hechos y circunstancias se pueden probar por prueba directa y prueba indirecta y dentro de esta, según la doctrina, el testimonio referencial, no es menos cierto, que la misma doctrina advierte que este tipo de prueba debe tomarse con recelo o desconfianza, por lo que para su valoración debe rodearse de una serie de requisitos, tales como que; sea testigo de referencia primaria ... que el testigo referencial haya identificado el testigo presencial de los hechos; que con-

curran otras pruebas corroboratorias o al menos algunos indicios, de igual manera la doctrina citada por la Sala en la obra de Carlos Climent Duran, La Prueba Penal, pág. 176 dice: "La prueba testimonial de referencia no es admisible como prueba única, sino que sólo tiene eficacia probatoria cuando se valora conjuntamente con otros medios probatorios, o al menos con otros indicios". Siendo éste un caso delicado al ser precisamente el argumento que emitió el juez para absolver.

Aclara ésta Cámara que en ningún momento estamos diciendo que lo que conste en una "entrevista" se tenga que valorar por el juez de sentencia, ya que el art. 311 inciso segundo del Código Procesal Penal, claramente nos dice que carecen de valor; ahora bien ello no quiere decir que como jueces no se deba verificar la identidad de la persona protegida y justamente cuando se hace tal verificación se detecta quien es en realidad el declarante y ese es el punto que no puede pasar de largo e inadvertido por un juez y un fiscal, y menos sabiendo que ese es el argumento de absolución al decir que es "testigo de referencia" dándonos cuenta que ello no es así; en virtud de ello Fiscalía sabe que el fin del proceso penal es llegar a la "verdad real" y reconocemos que los testigos y víctimas en muchas ocasiones sienten temor de declarar por conocerse tantos casos donde han matado a los testigos, víctimas o criteriados por declarar, sin embargo se debe saber con absoluta claridad que como jueces tampoco podemos hacer caso omiso en supuestos como el que nos ocupa en donde el señor juez precisamente absuelve argumentando que el criteriado es "testigo de referencia", por no haber cumplido con su deber de verificar la identidad del mismo y por ser parte fiscalía sabe la verdad y Fiscalía apela porque se siente agraviada, pero no motiva jurídicamente tal circunstancia.

Según la declaración del criteriado vertida en Vista Pública, éste manifiesta que "...el [...] recibe una llamada de Fidel Angel...", "...me encontraba en la casa del [...]...le llama Fidel ...", detectando éste Tribunal que éste es el punto en controversia respecto del Régimen de Protección, y como ya se ha analizado anteriormente éste régimen jamás puede ser un medio para que un juez avale una alteración de la verdad con la finalidad de proteger al que declara, en éste caso al criteriado. Con lo anterior no estamos diciendo que los homicidios no han sucedido, todo lo contrario, existe evidencia clara que si se han llevado a cabo éstos hechos delictivos y que muchos de los imputados que se han juzgado han cometido el hecho, el punto es que en éste caso ligeramente se ha alterado la versión de los mismos para proteger la identidad de una persona, por lo que sí Fiscalía desea sostener su pretensión debe tomar una decisión de cómo resolverá ésta circunstancia; bajo esa perspectiva se anulara el juicio por este imputado, ya que detectamos que el señor juez no cumplió con su deber de verificar la identidad del criteriado; en ese orden fiscalía deberá asumir con apego a la ley la postura jurídica correcta".

DECLARACIÓN DE UN CRITERIADO NO PERMITE POR SÍ SOLA ARRIBAR A UNA CONDENNA, ES NECESARIO CONTAR AL MENOS CON OTROS INDICIOS PERIFÉRICOS QUE SUSTENTEN LO DICHO POR AQUEL

"A juicio de éste Tribunal dicha problemática también influyó en cuanto a la absolución de OMAR ALEXIS F. Y EUGENIO H. en el delito de Proposición y Conspiración en el delito de Secuestro de la víctima clave LAUREL I.

En relación a este delito, si bien el señor juez no argumentó como en los casos anteriores existencia de prueba referencial, no da por acreditada su existencia manifestando lo siguiente: "...la prueba que se ha presentado es insuficiente...", por lo tanto absuelve a los imputados OMAR ALEXIS F. Y EUGENIO H.

Es preciso señalar que la motivación fue casi inexistente, el art. 23 del Código Penal establece: "...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 ejecutarlo. 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...", en relación con el Art. 149-A que lo sanciona en el caso del delito de secuestro.

En el presente caso el criteriado ROBLE declaró que el día dos de octubre del año dos mil once, "[...]", le llama "según dice" al "[...]" y le da la orden que había que realizar un secuestro en San Rafael, éste ya había coordinado con unos sujetos de San Rafael quienes tenían controlado a la persona que se iba a secuestrar, por lo que se van rumbo a San Rafael junto con Eugenio H., Franklin, "[...]" y "[...]". Una vez que llegan al lugar, se reunieron con el [...] quien les dijo que "... no se puede hacer la pegada ya que no estaba y no lo habían visto, ya que lo habían estado controlando..." (Refiriéndose a la víctima).

De lo anterior se establece que es el imputado Omar Alexis F. "[...]" quien realiza la llamada para que se ejecute el secuestro lo cual le consta al criteriado, sobre esto es donde fiscalía debió también precisar cómo es que le consta, para saber si es o no prueba de referencia, pero al margen de ello ha existido indiscutiblemente una proposición por parte de Omar Alexis, no importando si éste tenía la intención de participar materialmente en el delito o no, ya que no podía hacerlo por estar detenido en el centro penal. La doctrina señala que en la mayoría de los casos, la aceptación por parte del destinatario de una proposición daría lugar a una conspiración, y es así que al aceptar la orden y ponerse de acuerdo el resto de los imputados para realizar el secuestro, se cumple con los requisitos de una conspiración; 1.-unión de voluntades, 2.- orientación de todas al mismo hecho, 3.-decisión de ejecutar el hecho como coautores, 4.-la actuación dolosa de los concertados, lo que se deduce del hecho que todos se dirigieron a San Rafael con la intención inequívoca de secuestrar a la víctima clave LAUREL I y por último 5.- existió viabilidad del plan criminal, si éste en definitiva no se cometió no fue porque no fuera posible hacerlo.

Ahora bien, es preciso analizar que con la declaración de un criteriado por sí sola, sin nada absolutamente que "realmente" lo corrobore, no es posible arribar a una condena; y ello es así precisamente porque a la persona que declara, o sea el referido criteriado o "arrepentido" como se le conoce en otros sistemas, se le ha ofrecido un beneficio procesal de ya no perseguirlo a cambio de su declaración, existiendo por tanto el principio doctrinario denominado "sospecha de parcialidad", por lo que para disuadir o amortiguar tal sospecha de parcialidad, es necesario contar al menos con otros indicios periféricos que sustenten lo dicho por el "criteriado", estos otros indicios no necesariamente tienen que ser de carácter testimonial, pueden ser de tipo pericial, documental, material, etc.,

lo trascendental es que su dicho no se quede "aislado" y único en el universo probatorio".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 326-APE-13AC, Fecha de la resolución: 21/10/2013*

FAVORECIDO BRINDA LA INFORMACIÓN EN SU CARÁCTER DE CO-IMPUTADO RESPECTO DE LOS HECHOS DELICTIVOS QUE ÉL DICE QUE SE COMETIERON

"Fundamento N° 22. Ahora conviene examinar, el último motivo que se señala como violatorio de las reglas de la apreciación de la prueba, básicamente el de valoración contradictoria del tribunal en cuanto a la declaración del testigo clave "negro", al no haber sido tal declaración corroborada suficientemente por otros elementos de prueba, lo cual para los apelantes, resulta contradictorio porque en su opinión si se encuentra corroborada la declaración con otros elementos de prueba, y por ello, la declaración de clave "negro" resultaría creíble. Debe indicarse, que en este aspecto, al tribunal de conocimiento le asiste completamente la razón, en el sentido que la declaración de clave "negro", en cuanto al aspecto de su fuerza persuasiva, es negativa, es decir del crédito que puede dársele para confiar en su declaración, y ello fundamentalmente, porque cuanto ha declarado no cuenta con una corroboración, que este tribunal calificara de suficiente, y por ello, no obstante que como ya se expresó algunas de las argumentaciones del tribunal de instancia son insatisfactorias para sustentar una absolución, está que es decisiva, si lo es para decidir absolver a los justiciables, por cuanto la declaración de clave "negro", no se encuentra esencialmente corroborada, y por ello es insuficiente para demostrar la participación de los imputados, no constituyendo lo que Miranda Estrampes llama mínima actividad probatoria, para vencer a la presunción de inocencia, y el mantenimiento de este aspecto, es suficiente para sustentar la absolución y confirmar la resolución venida en alzada, puesto que no concurre prueba suficiente para demostrar los extremos de la imputación de agrupaciones ilícitas, y las razones de ese entendimiento precisamente se exponen a continuación.

Fundamento N° 23. En primer lugar, debe señalarse que aunque usualmente a clave negro se le denomina como testigo, y sujeto a dicha prueba, técnicamente la persona que ha declarado con esa clave no es un testigo propiamente dicho, por cuanto según sus propias afirmaciones, brinda la información en su carácter de co-imputado respecto de los hechos delictivos que él dice que se cometieron, y en los cuales involucra a [...]; se trata de una persona imputada de delito, sometida a un criterio de oportunidad, que declara en calidad de imputado, como se desprende del tratamiento que legalmente le da el código a las personas que declaran bajo la fórmula del criterio de oportunidad por colaboración, así los artículos: a) 18 N° 1) Cuando el imputado [...] o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave; b) artículo 20 inciso segundo, tercero y cuarto que dicen en su orden: "Cuando se haya prescindido de la persecución penal de uno o varios hechos de los atribuidos, la acción penal se extinguirá respecto del imputado [...]; La acción penal quedará en suspenso hasta que el imputado

haya colaborado eficazmente con la investigación o haya rendido su declaración en los términos del acuerdo suscrito con el fiscal. Si el imputado se retracta de colaborar con la investigación o de declarar, no podrá extinguirse la acción penal [...] en este caso no se concederá al imputado un nuevo criterio de oportunidad. Para asegurar la colaboración y la declaración del imputado beneficiado con el criterio de oportunidad”

DECLARACIÓN DE BENEFICIADO NO PUEDE EQUIPARARSE EN CUANTO A VALORACIÓN A LA DE UN TESTIGO ORDINARIO O NATURAL

“Fundamento N° 24. El artículo 22 que dice en lo pertinente: "el acuerdo para someterse a un criterio de oportunidad que hayan pactado, el fiscal, el imputado y su defensor, deberá constar en acta [...] la relación de los hechos en los que ha participado el imputado beneficiado [...] la redacción completa del acuerdo comprendiendo los beneficios solicitados por el imputado, los ofrecidos por la fiscalía y los acordados". Establecido que el tratamiento de la persona sujeta a criterio de oportunidad, sigue siendo el de calidad de imputado, sólo que en suspenso la persecución penal, resulta razonable entender que su declaración 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 —puede ser la ejecución de un hecho delictivo— y que tiene la obligación legal sin recibir ningún beneficio de rendir su declaración como testigo. Al contrario, el beneficiado mediante criterio de oportunidad, declara sobre hechos que él dice conocer, a partir del cometimiento delictivos de los mismos, o de su conocimiento, pero formando parte de un grupo de personas que se dedican a cometer delitos, y declara por razón de los beneficios que se le pueden otorgar mediante la no persecución penal de sus conductas delictivas, a cambio que preste declaración respecto de otras personas que él afirma que han cometido delitos. Se trata en este último caso de una declaración sujeta a un fuerte interés personal, aspecto que no puede ser soslayado en la valoración que se haga de la declaración del beneficiado mediante criterio de oportunidad; ello es derivado, de la regla de apreciación de la sana crítica en cuanto a las máximas de experiencia, pues no debe valorarse de la misma manera una declaración con manifiesto interés personal de una persona que tiene la calidad de coimputado, y que declara a partir de los beneficios que obtenga mediante su no persecución penal, y la declaración de testigos que se dan cuenta de los hechos de una manera espontánea, y tienen el deber y la carga de declarar como testigos.

Fundamento N° 25. Lo anterior, debe llevar a sostener que, la declaración de una persona objeto del beneficio del criterio de oportunidad, puede ser conforme a la regla de libertad probatoria y de libre apreciación de la prueba, objeto de credibilidad para demostrar los hechos en juicio, pero bajo un estándar diferente de apreciación que lo aconseja precisamente la sana crítica en cuanto a la apreciación de la prueba, ello conforme a máximas de experiencia, puesto que no se trata de una declaración de un testigo ordinario y espontáneo, sino de una persona que parte de un interés muy particular al declarar, con lo cual

su declaración debe ser examinada con las debidas cautelas y prudencia, para entender que está afirmando objetivamente aspectos veraces en su declaración, y por ende que puede ser creíble en cuanto a lo que afirma, por lo cual, merece su dicho crédito, no obstante su calidad de coimputado, y de beneficiado con criterio de oportunidad para declarar, puesto que su declaración es de tal índole robusta que sobrepasa las usuales sospechas que conforme a la experiencia puedan predicarse de una declaración de esta naturaleza. Así vista las cosas, la declaración bajo criterio de oportunidad, que está permitida legalmente para las personas que como coimputados son beneficiados con la no persecución penal sea parcial o total, no significa que por ese solo hecho de permitirlo la ley, ya debe dársele todo crédito, robustez, y valor probatorio a lo que el declarante manifiesta, ello no sucede de esa manera, y al contrario, a las reglas generales de apreciación respecto de los testimonios, deben añadirse otras, que permitan con seguridad, entender que el beneficiario de un criterio de oportunidad, merece crédito probatorio en cuanto a su dicho, es decir, merecen fe, confianza en lo que declara, y aspecto fundamental de esta cuestión es la corroboración de lo que la persona declara por otros elementos de prueba, pero de carácter objetivo, y de sentido trascendental, es decir de méritos importantes, para estimar que lo dicho por el beneficiado por la oportunidad, debe ser objeto de credibilidad, cuando otros elementos de prueba de importancia verifican y confirman su información”.

DECLARACIÓN DE COIMPUTADO NO CONSTITUYE PRUEBA SUFICIENTE PARA DESVIRTUAR POR SÍ SOLA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DE OTRO IMPUTADO

“Fundamento N° 26. Lo anterior, no es una exigencia baladí, ciertamente en la doctrina y en los precedentes de tribunales, se ha estimado, la necesidad de corroboración por otros elementos de prueba del testimonio del beneficiado mediante criterio de oportunidad por colaboración, así como el hecho de entender que su declaración no es ordinaria, sino que extraordinaria y que su valoración también debe ser ajustada a este parámetro excepcional. En tal sentido se ha dicho en cuanto al sospecha que es inmanente a una declaración de una persona bajo criterio de oportunidad, y aunque pueda ser objeto de valoración debe procederse con prudencia en su estimación y en la necesidad de su corroboración: "La declaración inculpativa del coimputado únicamente debería ser utilizada como elemento probatorio si fuera acompañada de la necesaria verificación objetiva o extrínseca de su contenido objetivo a través de otros elementos probatorios" (Manuel Miranda Estrampes "La Mínima Actividad Probatoria" p 214); "[...] la denuncia del coimputado requiere siempre de contrastes y confirmaciones que no pueden consistir en otras denuncias de coimputados por parte de otros coimputados; la sola denuncia aunque provenga de mil socios, no puede producir certeza moral". (Luigi Ferrajoli "Derecho y Razón" p 681); "Definitivamente, en concordancia con lo que hasta el momento hemos sostenido, la declaración del coimputado por sí sola no podría constituir prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de otro imputado en el mismo proceso o en otro aparte. Esta situación conlleva a la necesidad de verificar el contenido de la declaración de forma distinta a la manera como se procede cuando se ha reci-

do la declaración de un testigo común. Se requiere de un análisis más profundo de dicha declaración y la aplicación de un mayor rigor intelectual al momento de valorarse la credibilidad de la narración. Esta verificación, debe tener por objetivo la constatación de lo dicho por medios de prueba directos o indirectos, así como la determinación de las motivaciones intrínsecas o extrínsecas que deberán ser tomadas en cuenta al valorarse esta declaración" (Federico Campos Calderón, Ronald Cortés Coto, "El valor probatorio de las Declaraciones inculpativas de Coimputados en el Proceso Penal" ps. 99 a 100).

Fundamento N° 27. Sobre el mismo particular, se señala: "El testigo de la Corona ha sido objeto de diversas críticas por parte de la doctrina del sistema continental-europeo, la que ha señalado con razón que quiebra principios fundamentales de un Estado de Derecho [...] Las críticas principales atienden a la escasa credibilidad que puede tener el testigo de la Corona, unido a la improcedencia de dejar sin pena a alguien que ha tenido participación en un delito grave" (Javier Llobet Rodríguez "Proceso Penal Comentado" p 122); "Por ello se exige a partir de los resultados de las pruebas que existen en la causa y no dar por acreditados la verdad de las declaraciones del coimputado simplemente por la comprobación que algunos datos del proceso no contradicen las imputaciones vertidas; agregan que si se da valor probatorio a una inculpación proveniente de Un coacusado interesado en la misma y además carente de comprobación objetiva, la indefensión de los afectados es manifiesta. La sentencia citada pone de relieve un punto neurálgico en este tema, el cual es la ponderación de credibilidad del testimonio del imputado delator, pues de no existir una corroboración, ya sea mediante prueba directa, o indirecta, de su dicho, se trata únicamente de la palabra de una contra otro, no existiendo un fundamento para darle total validez a un testimonio que además de interesado es sospechoso" (Patricia Ivonne Inglés Aquino "Criterios de oportunidad. La colaboración del imputado en el proceso penal" ps. 191 a 192)".

#### NECESARIA CORROBORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL BENEFICIADO CON OTROS MEDIOS DE PRUEBA

"Fundamento N° 28. De lo dicho hasta aquí, queda suficientemente documentado que en la doctrina sobre la apreciación de la declaración del beneficiado con criterio de oportunidad, es fundamental, la corroboración de su dicho, para generar certeza, y vencer la presunción de inocencia, puesto que conforme a la regla de experiencia de la sana crítica no se negara, que se trata de una declaración altamente interesada, y por ello, de ser escrutada más a fondo, en cuanto a la capacidad de credibilidad que pueda dársele, con ello, se pone de manifiesto que en esta clase de declaraciones, es necesario que se corresponda una corroboración de lo que afirma el beneficiado que declara, mediante otros elementos de prueba, que tengan al menos tres características, una que se trate verdaderamente de medios de prueba conforme a la ley, que se trate además de una corroboración en el aspecto objetivo, en relación a las manifestaciones del declarante, y por último que lo que se corrobora tenga. un carácter de importancia o trascendencia, en cuanto dato o información que permita conceder fe o valor probatorio, a lo que ha manifestado el declarante, dada la relevancia de la información que brinda, que permite en todo case concederle fe probatoria a su dicho.

Fundamento N° 29. Determinado lo anterior, debe coincidir con el tribunal sentenciador en el argumento, que la declaración del beneficiado clave "negro", no se encuentra suficientemente corroborada para constituir una prueba que genere certeza, y particularmente que contenga mínima capacidad probatoria para vencer la presunción de inocencia, y precisamente ante, estas falencias de una no verdadera y sustancial corroboración de lo manifestado por el coimputado clave "negro", debe negársele valor probatorio a su dicho; y ello es así por cuanto, las llamadas prueba de corroboración de lo que el beneficiado por el criterio de oportunidad ha declarado, no constituyen en muchos casos verdaderas, pruebas, es decir fueron admitidas como pruebas, en el sentido de prueba documental y de informes, pero no son conforme a la ley prueba documental o de informes, sino que como ya se expresó en párrafos supra citados constituyen diligencias iniciales investigación, es decir meros actos de investigación de carácter administrativo extrajudicial, practicados por la policía, cuya valoración para probar hechos en juicio está prohibida, y por ende no constituyen verdaderos elementos de prueba. Y en cuanto a otras pruebas, las mismas aunque constituyen medios de prueba no tienen la trascendencia ni la importancia objetiva y relevante para generar una verdadera corroboración del dicho del beneficiado clave "negro" y por tanto para concederle pleno valor probatorio a su declaración. [...]

Fundamento N° 31. Como se ha expresado, de estas actividades, algunas de ellas, no son verdaderas pruebas, y aunque se hayan incorporado como pruebas documentales, no lo son, sino que constituyen meros actos de investigación policial, desprovistos de todo valor probatorio de conformidad al artículo 311 CPP; y las restantes como se ha expresado son intrascendentes para una verdadera corroboración objetiva del dicho del declarante, y por ende ante su no relevancia no pueden entenderse una declaración sustancialmente corroborada. Respecto de las primeras debe señalarse que lo son: [...]. En resumen actas de pesquisas, actas de individualización, informes policiales, fichas de individualización, fichas de antecedentes policiales, y fichas de contacto ciudadano, son simples diligencias de investigación policial, que no tienen valor probatorio alguno, es más su valor como actos de investigación de la instrucción se encuentra legalmente prohibidos, y por ende aunque se encuentren documentadas, es decir asentadas en soportes como actas, no son prueba documental; por ende al no constituir conforme a la ley, verdaderos elementos de prueba, falta el primer requisito para una verdadera corroboración de la declaración del beneficiado, en el sentido que este se corrobore por otros elementos de prueba, y en este caso, como se ha dicho ya repetidamente, tales actuaciones documentadas en acta, no son prueba documental, sino actos de investigación policial, parte de las diligencias iniciales de investigación en fase administrativa, y por ley carentes de todo valor probatorio, por lo cual no hay corroboración".

#### IMPROCEDENTE DAR SUFICIENCIA PROBATORIA A UNA DECLARACIÓN QUE INSUSTANCIALMENTE CORROBORADA PRETENDE ESTABLECER SÓLO CON ESE DICHO TODOS LOS ELEMENTOS DE UNA CONDUCTA DELICTIVA

"Fundamento N° 32. Respecto de los otros elementos de prueba, que sí lo son, y se agrupan en los siguientes: a) Acta de inspección técnico ocular de fs.

34a 35; b) Álbum fotográfico y croquis de ubicación del Reparto La Campanera de fs. 58 y 596; c) Asiento de hoja de Documentos Únicos de identidad de fs. 96, 98 y 999; d) Informe del Departamento de Personas Detenidas fs. 128, 139, 131, 133; e) Informe del Jefe de la Unidad de registro y Control Penitenciario del Ministerio de Justicia y Seguridad de rs. 609 a 610; 15; Mapeo de área de predominio de la mara dieciocho de fs. 173 a 178; g) Reconocimientos en rueda de personas por testigo clave negro de los imputados de fs. 654, 667, 747, 748, 749; reconocimiento en rueda de fotografías del testigo clave negro de fs. 672 a 675. Lo que no concurre es una corroboración de la cual puede predicarse que tenga un carácter de importancia o trascendencia, en cuanto dato o información que permita concederle fe o valor probatorio con carácter suficiente, a lo que ha manifestado por el declarante clave "negro" y dada la irrelevancia de la información que brinda, no permite en todo caso concederle fe probatoria a su dicho, vista su declaración de una manera razonable, puesto que se trata nada más de su declaración, es decir de su palabra, para poder demostrar toda la existencia del delito y de la participación de cada uno de los imputados, en la conducta criminal que se les acrimina que en este caso es de agrupaciones ilícitas; en tal caso no es razonable dar suficiencia probatoria a una declaración que insustancialmente corroborada pretende establecer sólo con ese dicho todos los elementos de una conducta delictiva, sin que concurra una verdadera corroboración por elementos de prueba de trascendencia que indiquen la veracidad y credibilidad de lo declarado por el beneficiario del criterio de oportunidad, la insuficiencias de verdadera prueba de corroboración lleva a la insuficiencia de la prueba para sostener la culpabilidad de los acusados, y en tal caso no hay ni siquiera mínima actividad probatoria que pueda destruir la presunción de inocencia.

Fundamento N° 33. Lo anterior es dable de ser afirmado, por cuanto de los elementos de prueba siguientes: a) Acta de inspección técnico ocular de fs. 34 a 35; b) Álbum fotográfico y croquis de ubicación del Reparto La Campanera de fs. 58 y 596; 1) Mapeo de área de predominio de la mara dieciocho de fs. 173 a 178; no son actos de prueba que aporten una verdadera corroboración, y ello es así por cuanto, se trata de pruebas que determinan un hecho notorio, el cual radica que en el Reparto La Campanera, domina la pandilla dieciocho, tal circunstancia como hecho conocido desde la experiencia, y por ello notorio, no aporta nada de relevante en cuanto a las pruebas de inspección y de documentación fotográfica, de croquis de planimetría, por cuanto, es un hecho ya conocido, sin que concurren esas prueba de que el Reparto La Campanera, es un lugar territorial de dominio de la pandilla conocida como dieciocho, y en tal sentido el dato de corroboración por estas prueba es intrascendente, es decir no arroja una información de tal relevancia que merezca calificar de completamente confiable todo lo aseverado por el testigo, de ahí que no se trate de una prueba que aporte una corroboración importante y sustancial para generar convicción de confianza probatoria suficiente en el dicho del beneficiado por el criterio de oportunidad, con lo cual, los aportes de la corroboración en nada contribuyen a su credibilidad, pues podrían faltar todos esos elementos de prueba, y sería siempre un hecho notorio que en el Reparto La Campanera, impera territorialmente la pandilla conocida como dieciocho.

Fundamento N° 34. En cuanto a los restantes elementos de prueba consistentes en Asiento de hoja de Documentos Únicos de identidad de fs. 96, 98 y

999; d) Informe del Departamento de Personas Detenidas fs. 128, 139, 131, 133; e) Informe del Jefe de la Unidad de registro y Control Penitenciario del Ministerio de Justicia y Seguridad de fs. 609 a 610; 15; ninguno de ellos —salvo el último arroja un dato de interés— con lo cual ante la escasa corroboración que puede brindar esa prueba, de documentación de identidad personal, y de registros de detenciones, no puede establecerse un nivel importante de corroboración con lo cual la declaración de clave "negro" permanece como único elemento incriminatorio de todas las circunstancias del delito de agrupaciones ilícitas, y al ser única prueba, sin corroboración, y siendo la declaración de imputado que no se encuentra debidamente corroborada por otros elementos de prueba de peso, que permitan generar la confianza debida en cuanto a lo que se declara, es sensato no adjudicarle un valor probatorio absoluto, puesto que ello, es contrario a la experiencia; es decir declaraciones con marcado interés provenientes de personas que son coimputados necesitan de una corroboración sustantiva, objetiva, mediante elementos de prueba que por su importancia puedan complementar y brindar confianza a lo que afirma un coimputado, sin esa necesaria corroboración, tal declaración de coimputado, no debe adquirir el rango de prueba suficiente para vencer la presunción de inocencia.

Fundamento N° 35. A lo anterior, debe sumarse que se trata de la declaración de una persona, que está bajo régimen de protección, pero que no se trata de un testigo ordinario, sino de un coimputado, con lo cual, además de todo lo anterior, el hecho de que un coimputado declare bajo régimen de protección impide a los imputados poder impugnar su testimonio, es decir desacreditarlo, en atención a circunstancias personales, las cuales siendo un coimputado, se vuelven más plausibles, con lo cual, el régimen de protección genera una mayor indefensión en los justiciables, puesto que desconociendo la identidad del órgano de prueba que los incrimina, no pueden aportar pruebas sobre las carencias personales del declarante para tratar de afectar su credibilidad en cuanto persona que declara; en tal sentido, el régimen de protección que resulta razonable para un testigo común y corriente, que tiene que testificar por mandato y obligación de ley, y que debe ser adecuadamente resguardado por el régimen de protección de testigos, se vuelve desproporcional, cuando se aplica a un coimputado, que siendo partícipe según su propio dicho de conductas delictivas, declara por interés de los beneficios que se le conceden; en tal sentido para generar un balance en esta desproporción dado el régimen de protección que se le concede; debe exigírsele una declaración completamente convincente, y ampliamente corroborada, y si ello, no sucede su dicho debe perder credibilidad probatoria.

Fundamento N° 36. Por último, en cuanto a la prueba de reconocimiento os en rueda de personas por testigo clave negro de los imputados de fs. 654, 667, 747, 748, 749; reconocimiento en rueda de fotografías del testigo clave negro de fs. 672 a 675. Sobre este punto particular, debe de señalarse que siendo el reconocimiento de personas positivo, ello significa únicamente en materia de reconocimientos, que el testigo ha individualizado a las personas sujetas a su reconocimiento, es decir que el declarante conoce a las otras, personas, y ello es natural, pues de su dicho se desprende que todos son pandilleros, y por ende se conocen entre sí; empero, ello no significa que el testigo puede ser estimado como prueba suficiente para probar la participación criminal de los acusados, [...]; por cuanto, la informa-

ción de corroboración no proviene de un órgano de prueba distinto del declarante sino que proviene del mismo, de tal manera que el defecto aludido a su falta de credibilidad, es extensible a los reconocimientos, puesto que se trata de la misma persona que ha declarado, la cual ha practicado esos reconocimientos, y estos no tienen mayor persuasión probatoria, si la declaración de la persona que los ha verificado, carece de credibilidad, en consecuencia no se trata de una verdadera ratificación de elementos de prueba, por otros elementos de prueba, por cuanto ambas informaciones provienen del mismo declarante y debe indicarse que la declaración de clave "negro" debe tener la robustez de generar confianza probatoria, y ciertamente del conjunto de la prueba no la tiene; y no goza de confianza probatoria, y por ende no es suficiente para vencer la presunción de inocencia”.

RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS NO TIENE MAYOR PERSUASIÓN PROBATORIA SI LA DECLARACIÓN DE LA PERSONA QUE LOS HA PRACTICADO CARECE DE CREDIBILIDAD

“Fundamento N° 37. Debe señalarse como corolario de todo lo anterior, que las declaraciones de coimputados, también deben ser ponderadas de acuerdo al hecho delictivo por el cual se declara; en este caso se trata únicamente del delito de agrupaciones ilícitas, y ciertamente se pretende acreditar tanto la existencia del hecho, como la participación de los imputados, a través de una sola prueba, la cual es la declaración del coimputado, con lo cual aunque se acompaña la actividad probatoria de otros elementos de prueba, debe repararse en que, estos son pruebas de escasa relevancia por un lado, y por otro, que cierta información ofrecida como prueba, ciertamente conforme a la ley, no constituye prueba —como ya se ha expresado en el sentido de prueba documental— de ahí materialmente sólo se cuenta con la declaración del beneficiado con el criterio de oportunidad, es decir con sus palabras, con sus dichos, para demostrar, un delito complejo y de pertenencia, como lo es, el delito de agrupaciones ilícitas, que además es un delito que por su estructura típica se sanciona únicamente con la pertenencia de la persona a una agrupación, asociación u organización criminal, que debe reunir ciertos requisitos típicos para ser calificada como de ilícita; ahora bien en materia ya no de dogmática penal, sino de cuestión probatoria, no resulta admisible conforme a la presunción constitucional de inocencia, que una conducta de pertenencia, se demuestre únicamente con el dicho de una persona, que es coimputado, es decir una persona que declara mediante interés de ser beneficiado con la no persecución penal, no puede quedar a nivel probatorio, el acreditamiento de todos los hechos, elementos y circunstancias del delito, dependiendo de una sola declaración de una persona que es un declarante excepcional e interesado en lograr su propio beneficio”.

FUNDAMENTOS DE LA ABSOLUCIÓN SON COMPLETAMENTE VÁLIDOS AL NO MEDIAR OTROS ELEMENTOS DE PRUEBA QUE CORROBOREN SUFICIENTEMENTE LA DECLARACIÓN DE TESTIGO CRITERIADO

“Fundamento N° 38. Por ello, es que si se trata del delito de agrupaciones ilícitas, por ejemplo a nivel probatorio —que no dogmático— debe exigirse la res-

pectiva corroboración de los delitos cometidos por la agrupación delictiva, puesto que en este caso, se trata únicamente de imputar mediante la declaración de un coimputado, el delito de agrupaciones ilícitas, con lo cual en el ámbito probatorio, si debe estar corroborado, que precisamente la agrupación es de aquellas que se dedica a cometer delitos, lo cual se comprueba no solo con la declaración del coimputado, sino con la estela de delitos que la organización ha cometido, y que son comprobables; así cuando se utiliza como prueba la declaración de coimputados, con la sola finalidad de demostrar un delito de pertenencia como lo es las agrupaciones ilícitas, sin imputar otras conductas delictivas, las afirmaciones de que la agrupación, asociación u organización es criminal, y se dedica a cometer crímenes, debe demostrarse no sólo con el dicho del coimputado, es decir únicamente confiando en su palabra, sino que se requiere a nivel probatorio, la confirmación objetiva de los hechos delictivos, lo cual en este caso tampoco ha ocurrido, puesto que no hay corroboración alguna de las conductas delictivas que vincula al coimputado, con lo cual, al no mediar la debida corroboración su dicho no puede ser estimado como prueba suficiente.

Fundamento N° 39. En consecuencia de todo lo dicho, asiste al tribunal sentenciador la razón, al afirmar que la declaración de clave "negro" no se encuentra suficientemente corroborado, y siendo ello un parámetro esencial en la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, en este caso a regla de experiencia, dado que se trata de una declaración de coimputado, quien tiene un interés manifiesto al declarar pues lo hace a partir de los beneficios, que obtenga, debe de requerirse para creerle una amplia corroboración de lo que declara, y ello mediante otros elementos de prueba, que generan un examen objetivo e importante de lo que manifiesta el declarante bajo criterio de oportunidad, y no mediando esa corroboración de manera suficiente según se ha dicho, los fundamentos de la sentencia que absuelven por este motivo, son completamente de recibo, por lo cual debe desestimarse la alzada y confirmarse la sentencia absolutoria apelada, y así habrá de resolverse”.

*Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 170-2012, fecha de la resolución: 15/08/2013*

**DEBIDO PROCESO**

VULNERACIÓN AL DICTARSE UNA DECISIÓN EN CLARA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE ORALIDAD, DEJANDO EN INCERTIDUMBRE A LAS PARTES AL NO SABER EL POR QUÉ DE LO RESUELTO

“3) El "debido proceso", debemos decir que se refiere a que se dicte una resolución con base a un "proceso constitucionalmente configurado", existe una identidad entre estos términos, la cual radica en que ambos buscan el respeto y a los derechos y garantías que la Constitución otorga a las partes dentro de un proceso, esta garantía se desprende del art. 2 Cn. En ese sentido en el presente caso podemos observar que el señor juez de la causa no ha dictado su resolución respetando esa garantía constitucional a las partes, ya que en principio dicta una resolución en clara violación al principio de oralidad puesto que no expone

a las partes los argumentos que lo llevaron a dictar un sobreseimiento, dejando en incertidumbre y en una probable oscuridad a las partes al no saber por qué se resolvió de esa manera, al menos en lo que fue la audiencia. Y en segundo lugar no plasma en el acta los fundamentos de su decisión, lo cual exponemos en el siguiente numeral. En ese orden de ideas, la labor del juez no es la de un juez silencioso el cual únicamente escucha a las partes, realiza un ejercicio mental y sin más sobresee, por el contrario se trata de un juez que toma su decisión teniendo como punto de referencia la Constitución, las leyes secundarias y el objeto de controversia, exponiendo a los sujetos procesales cada una de las ideas básicas que lo llevan a la toma de una decisión concreta, esa es la parte final del proceso constitucionalmente configurado, es decir tomar como parámetro máximo lo establecido en nuestra Carta Magna, aplicarlo a un caso en concreto pero sobre todo dejando claro a las partes los motivos de la resolución”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 314-APE-13, fecha de la resolución: 18/09/2013*

## DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

### IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR ANTE LA INEXISTENCIA DE ELEMENTOS PERIFÉRICOS Y EXTERNOS QUE CORROBOREN LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO SEÑALADO POR LA VÍCTIMA

“Es pertinente hacer notar que en el presente caso, la prueba principal para establecer los extremos de la imputación es la declaración testimonial de la víctima protegida e identificada con la clave “BRIAN”; por los que es pertinente destacar, tal como lo señala Carlos Climent Duran, en su obra “La Prueba Penal”, que las declaraciones de las víctimas de cualquier delito, se equiparan a cualquier otra declaración testimonial, por lo cual tiene la aptitud de destruir la presunción de inocencia. Pero la declaración de la víctima no puede ser plena y absolutamente equiparada a la declaración de un testigo que resulta ser un tercero ajeno al ilícito investigado, lo cual lo coloca en una posición de imparcialidad objetiva respecto al ilícito investigado, pues la víctima ha tenido una inevitable intervención pasiva en la comisión del delito sobre el que declara; ilícito que sin duda le ha provocado un perjuicio mayor o menor, lo cual condiciona las manifestaciones que realice sobre el hecho investigado. Por ello la diferencia esencial entre el testigo (tercero con conocimiento de los hechos) y la víctima como testigo, es que él primero es ajeno al proceso y la segunda no lo es. En ese sentido, en la declaración de la víctima pesa una sospecha objetiva de inevitable parcialidad, sin que ello signifique que deba entenderse que toda víctima -por el hecho de ser tal-, va a declarar malintencionadamente en perjuicio del acusado en aras de satisfacer su deseo de venganza; por lo cual se hace necesario contar con alguna otra prueba que otorgue credibilidad a la declaración de la víctima, confirmando lo dicho por ésta y disipando la inicial sospecha objetiva de parcialidad que concurre en su contra.-

En ese orden de ideas, en el proceso penal no basta sólo con el testimonio de la víctima para destruir la presunción de inocencia del procesado, sino que ese testimonio debe ser acompañado de otras pruebas o indicios objetivos que

corrobores su credibilidad y disipen la inicial sospecha objetiva de parcialidad que soporta la víctima por su condición de tal. Por lo cual, para que la declaración de la víctima sea creíble, se exige que su declaración sea lógica, que esté apoyada en corroboraciones periféricas objetivas y que sea persistente en la incriminación, es decir, ausente de ambigüedades y contradicciones. Lo anterior implica que la declaración de la víctima no solamente debe ser lógica y objetiva —mediante corroboraciones periféricas-, sino que también debe ser persistente, concreta y coherente o no contradictoria.-

En el presente caso, se advierte que la Jueza sentenciadora no ha incurrido en el vicio invocado por la agente fiscal apelante, respecto a la supuesta violación de las reglas de la psicología, como integrante de la sana crítica, en la sentencia absolutoria objeto de la presente alzada; pues al analizar la sentencia impugnada, se advierte que en la misma se han expuesto los razonamientos vertidos por el juzgador que sustentan el fallo impugnado, como lo es el hecho de contar únicamente con el dicho de la víctima protegida con clave “BRIAN”, y con el reconocimiento en rueda de fotografías; prueba desfilada en la audiencia de vista pública, según acta de la misma de fs. 123 - 125, se advierte que el testimonio de la víctima protegida e identificada con la clave “BRIAN”, no obstante, tal como manifiesta la Jueza sentenciadora, su dicho es claro preciso y coherente; el mismo por sí solo no es suficiente para acreditar los extremos de la imputación, y no obstante existir un reconocimiento en rueda de fotografías, dicha prueba no es la pertinente para corroborar el dicho de la víctima. Así también, es correcto el razonamiento de la Jueza sentenciadora respecto a restarle credibilidad al dicho de la víctima protegida con clave “VICENTE”, pues el mismo no ha tenido conocimiento personal de los hechos, sino que narra lo que la víctima con clave “BRIAN” le ha manifestado; y el agente captor que declaró en la vista pública no aporta elementos de prueba que corroboren el dicho del testigo, sino solo a establecer que cumplió con el direccionamiento funcional ordenado por la representación fiscal.-

Es decir, la valoración de la prueba efectuada por la Jueza sentenciadora en la sentencia objeto del presente recurso, tanto de forma individual como integral, es la que a derecho corresponde, y no se advierte en la misma la vulneración a las reglas de la psicología que alega la agente fiscal apelante.-

En ese orden de ideas, es legalmente procedente desestimar el motivo expuesto por la agente fiscal apelante [...], como base del presente recurso de alzada, y en consecuencia procede confirmarla Sentencia Absolutoria 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-134-48-CPP-2012, fecha de la resolución: 17/01/2013*

## DECLARACIÓN TESTIMONIAL

CONSTITUYE PRUEBA DIRECTA DE LOS HECHOS, LA CUAL NO TIENE QUE SER EXACTA, MATEMÁTICA O ARITMÉTICA

“Este motivo de apelación expuesto por la defensa se encuentra relacionado con el principio y regla de la no contradicción en la valoración de la prueba, la

cual se encuentra regulada en los artículos 179 y 394 inciso primero del Código Procesal Penal.

Dicho argumento se sustenta a juicio del recurrente en el hecho que el testigo [...], ha incurrido en una contradicción esencial en el desarrollo de los hechos.

Tal aseveración se genera por el hecho que el referido testigo en un primer momento dice que el imputado Alexander Otoniel pidió las llaves (de su propia vivienda), ingresa a la casa y extrae la bolsa con la droga, después dijo lo contrario, que quien pidió las llaves, ingresó a la casa y extrajo la bolsa con la droga fue el señor Carlos F. y finalmente expresa que se ha equivocado en algunas cosas y dice no recordar algunas situaciones.

La defensa técnica considera que es aún más relevante el hecho que el juzgador no justificó el por qué le generó convicción de la verdad la segunda versión de los hechos narrada por el testigo.

Sobre tal aspecto, al analizar la sentencia documento, se advierte que efectivamente el mencionado testigo en su declaración incurre en los señalamientos realizados por el recurrente, pues en un primer momento expresa que el señor Alexander R. le pide las llaves al señor Carlos F. e ingresa a la vivienda el primer sujeto, sacando una bolsa de color negro.

Posteriormente a preguntas de la representación fiscal dijo que en realidad quien entró a la vivienda fue el señor Carlos F., entregándole las llaves a dicho imputado el señor Alexander R., sacando la bolsa el señor F.

Y finalmente a preguntas de la defensa expuso que se había equivocado en algunas cosas y dijo no recordar otras.

Sobre tal punto es necesario señalar que en primer lugar, los hechos sucedieron el día once de septiembre del año dos mil once y la vista pública de la cual ahora se conoce se desarrolló el día veintiuno de enero del año dos mil trece, por lo cual ante tal transcurrir de tiempo, casi año y medio es evidente que el testigo no recuerde a cabalidad los hechos, tal como él mismo lo reconoció al momento de declarar, máxime si consideramos que es un agente de la corporación policial que luego de acaecidos los sucesos por los que ahora conocemos, ha intervenido en otras diligencias, aspecto que también él ha expuesto en su declaración.

Asimismo de acuerdo a las reglas de la lógica y la experiencia común y respecto a la exactitud de su declaración hay que tomar en cuenta que no es lo mismo narrar los hechos al momento en que sucedieron, con un aproximado de un año y cuatro meses después, máxime que tal como lo ha hecho ver este Tribunal en otras ocasiones, los seres humanos no proporcionamos “declaraciones matemáticas”, “exactas” o “aritméticas”, porque por regla general ello no va con la naturaleza consustancial de la persona; por lo que los juzgadores debemos analizar lo medular de las declaraciones, es decir el fondo del contenido, para lo cual se deben de considerar todas las variables que intervienen al momento de narrar un hecho determinado, tales como el tiempo transcurrido, el nivel de instrucción de la persona que declara, su capacidad personal de retentiva y otras variables que inciden en todas las manifestaciones de cada persona en particular.

A la luz de ello, el argumento planteado por el recurrente no tiene la robustez suficiente para desvirtuar la presencia del imputado en el lugar donde se realizaría la compra de la droga así como la disposición que él tenía sobre la sustancia

ilícita encontrada, siendo un dato hasta cierto punto estéril el determinar quién es la persona que pidió las llaves para entrar a la vivienda y sacar de esta la droga que posteriormente fue encontrada al interior del vehículo rentado en el cual se conducían los encartados.

Ello es así pues, al margen de ello, aún tenemos el resto de señalamientos realizados por el agente [...], los cuales son concordantes con la declaración de otro de los agentes que participó en el operativo policial, el señor [...], asimismo se tiene el acta de captura en flagrancia de los imputados y el hallazgo de una fuerte cantidad de droga, por lo cual se determina que pese a ello, existe prueba, que al menos para el presente caso, cubre esa deficiencia en la declaración del agente encubierto y que nos hacen determinar el conocimiento de ambos imputados en el actuar ilícito, así como el dominio del hecho que estos tenían.

Por tal motivo, se procederá en el fallo respectivo a declarar no ha lugar revocar la sentencia de mérito emitida en contra de los imputados José Carlos F. F. y Alexander Otoniel R. D., por la existencia de contradicciones en el dicho del agente encubierto, debiendo en virtud de ello confirmarse la condena en emitida”. *Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 248-APE-2013, fecha de la resolución: 21/11/2013*

## DELITO CONSUMADO

### EXISTENCIA AL CUMPLIRSE TODOS LOS CARACTERES DE LEY EN EL DELITO DE EXTORSIÓN

“Dicho lo anterior y para dar una respuesta completa a la defensa sobre este punto debemos entonces analizar si en este caso fue correcto que el señor juez calificara el delito de extorsión como un delito consumado.

Para ello debemos analizar la prueba, es así que la víctima Correcaminos declaró en vista pública y se ha transcrito la misma en esta sentencia, de su declaración resumimos lo siguiente: 1-que unos miembros de la mara MS le exigieron cincuenta dólares semanales, 2-que lo amenazaron en matarlo a él o su familia si no entregaba tal cantidad de dinero, 3-que a raíz de ello denunció ese hecho ante la Policía, 4-que el optó con colaborar con la policía dándoles dinero para que se hicieran las entregas controladas, y 5-que en varias ocasiones entregó cincuenta dólares a los investigadores para que estos llevaran a cabo las entregas a los sujetos., 6- que los policías hicieron tales entregas y que al final se detuvieron a unos sujetos.

Lo anterior hemos corroborado que es respaldado por los testigos policiales [...] y [...]; ellos dan fe que el día veintitrés de agosto de dos mil once, el imputado fue el que llegó a recoger el dinero producto de la extorsión, para lo cual habían montado un procedimiento policial, declarando el agente policial [...], que fue él quien le hizo la entrega del dinero seriado al imputado y cuando éste se retira ya con el dinero, los agentes policiales le dan seguimiento y le practicaron la requisita al mismo y al hacerlo observaron que el imputado tenía en su poder el dinero seriado específicamente quince dólares, de los cuales un billete de diez dólares era el seriado, y que luego de ello lo dejan ir con todo y el dinero”.

Dicho lo anterior el delito de extorsión está regulado en el Art. 214 C.Pn. que regula lo siguiente: *“El que obligare o indujere contra su voluntad a otro a realizar, tolerar u omitir, un acto o negocio en perjuicio de su patrimonio, actividad profesional o económica o de un tercero, independientemente del monto o perjuicio ocasionado, con el propósito de obtener provecho, utilidad, beneficio o ventaja para sí o para un tercero, será sancionado con prisión de diez a quince años”*

Sin entrar a analizar aun la credibilidad de tales testigos y víctima, con dicho cuadro factico no es posible sostener que se esté frente a un delito imperfecto de extorsión, ya que se desprende de tales hechos que el sujeto actuó con *dolo* o sea conocimiento y voluntad de cometer el delito al hacer la exigencia de los cincuenta dólares semanales bajo amenazas; asimismo no podemos decir que la víctima no sintió temor, porque si hubiese sido irrelevante para “Correcaminos” tal amenaza, no va a la policía, pero por el temor que sintió es que precisamente acude a la misma; bajo esa perspectiva se sintió obligado a entregar su dinero, ya que las amenazas que le hicieron fue atentar contra su vida y la de su familia, de lo anterior se puede afirmar que la víctima hizo un desplazamiento patrimonial de la cantidad de cincuenta dólares no solo en una ocasión, sino en *varias ocasiones*, bajo esa perspectiva el delito no sólo quedó consumado con todas las entregas, sino hasta agotado, haciendo ver que el señor Juez no calificó la modalidad de delito continuado según lo establece el Art. 42 Pn.; resultando que el imputado después de la referida requisita en la que él participó *se fue con el dinero*; debiendo decirse que el bien jurídico tutelado según nuestro código penal es el patrimonio, al margen que doctrinariamente se le considere pluriofensivo, porque ataca otros bienes jurídicos como es la libertad de determinación.

Ahora bien, sabemos que la forma de delinquir no es única, hay varias formas de cómo cometer un delito de extorsión, la casuística nos ha mostrado diversidad de supuestos, por eso es que hay que valorar caso a caso.

Si se hubiese tratado de una primera y única entrega de dinero bajo control policial, siendo capturado en flagrancia, la defensa tendría la razón de alegar una tentativa, no tanto porque no hubo un efectivo provecho y perjuicio del dinero de la víctima por parte del imputado al haberse recuperado en el instante, sino porque tanto la víctima como la policía sabían que el bien jurídico estaba protegido y que era una estrategia policial para capturar en el instante al autor del delito, tal como lo ha resuelto la Sala de lo Penal en infinidad de sentencias entre ellas podemos citar la sentencia bajo Ref. 64-CAS-2010 de fecha 19/09/2011; pero en esta ocasión no es ese el caso que nos ocupa”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-315-APE-2013, fecha de la resolución: 29/10/2013*

## DELITO CONTINUADO

DEBIDA APLICACIÓN ESTABLECE LA IMPOSICIÓN DE LA PENA MÁXIMA DEL ILÍCITO JUZGADO

“El Código Penal establece reglas específicas complementarias para determinar la pena en los casos de puridad de infracciones que la doctrina engloba en

las ya explicadas instituciones del concurso real, concurso ideal, delito continuado y delito masa. En los supuestos de delito continuado el Art. 42 Pn., establece que “Hay delito continuado cuando con dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, se cometen varias infracciones de la misma disposición legal que protege un mismo bien jurídico, aún cuando no fueren de distinta gravedad”; por su parte, el Art. 72 Pn., manda “En caso de delito continuado se sancionará al culpable por un único delito, con el máximo de la pena prevista para éste”. En ese supuesto, nótese que la pena con la cual se sanciona el delito continuado es la misma al máximo de la pena por un único delito, de ahí que en el caso propuesto al sujeto activo se le sancionaría con la pena máxima del delito de agresión sexual que se le atribuye haberlo cometido en forma continuada y por el que se le condenó.

En vista de lo anterior, el juez a quo en base al elenco probatorio desfilado en vista pública estimó como hechos acreditados que, en fechas once y treinta y uno de octubre de dos mil once, el incoado aprovechó la intimidad y soledad para abusar sexualmente de la menor víctima, sacándose su pene y poniéndoselo en la vulva de ésta, acreditándose de manera fehaciente -según criterio del juez sentenciador- que el imputado [...] realizó, en dos ocasiones, agresiones sexuales en perjuicio de la misma menor de edad; por lo que, de acuerdo a los Arts. 42, 72 Pn. y a las circunstancias fácticas acreditadas en el juicio, son conductas que se desarrollaron con un mismo propósito criminal, aprovechándose de condiciones semejantes; configurándose en ese sentido -también a criterio de los suscritos- un delito continuado de AGRESION SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, regulado en el Art. 161 Pn., en relación al Art. 42 Pn.; y, como tal, debe ser sancionado de acuerdo a lo señalado por el legislador en el Art. 72 ídem. Por lo que, atendiendo a las consideraciones expuestas, esta cámara estima que, en el presente caso, el juez a quo no inobservó lo regulado en el Art. 63 Pn., puesto que el legislador previó en el Art. 72 ídem que, en casos de delito continuado, éste se sancionará con la pena máxima prevista para éste; en ese sentido, resulta impertinente realizar, en el caso in examine, un análisis respecto a lo estipulado en el Art. 63 Pn., ya que los hechos investigados, sometidos a juicio y acreditados por el sentenciador, indicaron que el hecho atribuido al sindicado fue realizado en su modalidad de delito continuado.

De tal suerte que, a criterio de los suscritos, el razonamiento y decisión adoptada por el juez sentenciador al momento de imponer la pena de prisión al imputado [...] por el delito de AGRESION SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ en perjuicio de una menor de edad, fue realizado en forma razonada, correcta y ajustada a Derecho, de tal manera que el resultado de la sentencia respecto de la pena de prisión impuesta al condenado que se impugna, es fruto de un análisis y consideración de todos las pruebas aportadas al proceso in examine y del cumplimiento de la normativa relativa y prevista para el delito continuado. Por lo que ha desestimarse la alzada y confirmarse la sentencia recurrida”.

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 11-ENE-2013, fecha de la resolución: 11/01/2013*

## DELITOS RELATIVOS A LA FE PÚBLICA

PROCEDE REVOCAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO CUANDO EXISTEN ELEMENTOS DE PRUEBA SUFICIENTES SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL SUJETO ACTIVO

“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; supone siempre la suspensión del proceso, bien de una manera provisional o definitiva.

Que al analizar los argumentos expuestos en los sobreseimientos definitivos pronunciados por el Juez A quo, éste dijo que, con relación a la conducta atribuida a la imputada [...] que no se adecua al tipo de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN GRADO DE COMPLICIDAD, pues en tal delito la falsedad afecta la veracidad del documento y, a su criterio, en el presente caso no se ha materializado tal circunstancia; que en cuanto al procesado [...] dicha autoridad judicial consideró que la Ley de Notariado no establece alguna obligación o deber, en el sentido de que dicho funcionario deba cerciorarse con anterioridad sobre el estado registral del antecedente del instrumento público a otorgar ante sus oficios algún tipo de instrumento público.

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 estimativa, 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 delincinencial 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 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.

Que analizada la teoría fáctica de los hechos y los elementos de convicción recolectados a la fecha, esta Cámara, en un primer momento se referirá a los elementos de prueba que constan en el proceso y que relacionan precisamente a la imputada [...]

Debe precisarse que en torno al delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN GRADO DE COMPLICIDAD que se le atribuye a la incoada antes mencionada, esta Cámara no comparte el criterio adoptado por el Juez A quo, en el sentido que, si bien es cierto, la falsedad ideológica afecta a la veracidad del documen-

to, por cuanto debe haber correspondencia entre la declaración incorporada al objeto material y la realidad histórica a la que hace referencia esa declaración, este Tribunal lo interpreta desde otra perspectiva; en tal sentido, inicialmente debe hacerse referencia a los actos en los que ha intervenido la imputada [...] así, en los actos que han recaído sobre el inmueble inscrito a la matrícula [...], en resumen, [...] en consecuencia, a criterio de esta Cámara, existen suficientes elementos de prueba para que el presente proceso pase a la siguiente fase, que es el juicio oral y público, para que sea el Tribunal de Sentencia de esta sede judicial, el que, conforme a los principios que rigen nuestro ordenamiento procesal penal, valore la prueba de cargo y de descargo correspondiente y dicte la sentencia que conforme a derecho corresponda; por lo tanto, este Tribunal revocará el sobreseimiento definitivo dictado por el Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad a favor de [...] por la comisión del delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN GRADO DE COMPLICIDAD, previsto y sancionado en el art. 284 relacionado con el art. 36 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de LA FE PÚBLICA, y subsidiariamente en perjuicio de [...] representada por sus herederos [...]; y le ordenará a dicha autoridad judicial que deberá admitir la acusación fiscal, la prueba ofertada y ordenar la apertura a juicio, de conformidad a lo establecido en los Arts. 362 y 364 Pr. Pn.; que además, deberá imponer la o las medidas cautelares necesarias y suficientes para asegurar la comparecencia de la imputada a la vista pública, con la finalidad de que éste concluya en la forma legalmente prevista”.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS Y PERJUICIOS DEL NOTARIO QUE NO GARANTIZA LA INSCRIPCIÓN DE ACTOS Y CONTRATOS OTORGADOS ANTE SUS OFICIOS

“Sobre el delito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, previsto y sancionado en el art. 285 relacionado con el art. 284 del Código Penal, en perjuicio de LA FE PÚBLICA, y subsidiariamente en perjuicio de [...], representada por sus herederos [...], que se le atribuye al Doctor [...], el Juez A quo lo sobreseyó definitivamente por el hecho de que en la Ley de Notariado no se establece alguna obligación o deber que dicho funcionario deba cerciorarse con anterioridad para celebrar algún tipo de instrumento público; en consecuencia, consideró atípica la conducta de dicho imputado. Sobre este punto, esta Cámara coincide con el sobreseimiento definitivo pronunciado por el Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad, pero no comparte del todo los argumentos dados por éste, pues, si bien es cierto en la Ley de Notariado no existe una disposición legal que obligue al notario a que, previo a otorgar ante sus oficios algún acto o contrato, en el que el objeto del mismo sea un inmueble, deba consultar el Centro Nacional de Registros, y que de tal omisión resulte responsabilidad penal para tal funcionario, esta Cámara considera que en el presente caso no hay responsabilidad penal alguna para el Notario [...]; esto no porque no haya consultado el Centro Nacional de Registros, sino porque su responsabilidad es estrictamente de naturaleza civil, dado que todo notario tiene la obligación de garantizar la inscripción de aquellos actos y contratos que ante sus oficios se otorguen; y, en caso de que no se inscriban tales instrumentos, lo que se deriva es una responsabilidad civil por daños y perjuicios por su negligencia, circunstancia que se encuentra regulada

en el art. 67 de la Ley de Notariado; que, en el presente caso, se desconocen los motivos por los cuales el imputado [...] en su calidad de notario, autorizó los documentos de venta de la nuda propiedad de los inmuebles inscritos a las matrículas [...], pues de conformidad al inciso 1° del art. 60 de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, tenía la obligación de exigir a [...] la exhibición del documento que amparara su derecho sobre tales inmuebles, pues los mismos, más allá de estar gravados, su antecedente no inscrito era un título traslativo de dominio de la nuda propiedad a favor de [...], el cual se había otorgado a las [...], ante los oficios notariales de [...], por parte de [...] que en caso de que no se hubieren inscrito los instrumentos otorgados a favor de [...] la responsabilidad del imputado [...] hubiese sido civil por daños y perjuicios, pero en ningún momento penal”.

#### SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ANTE FALTA DE COMPROBACIÓN DEL DOLO EN LAS ACTUACIONES DEL NOTARIO

“Debe tomarse en cuenta, además, que nuestra normativa penal proscribiera la responsabilidad objetiva, es decir, aquella que se atribuye sin estar probado el dolo, por el solo hecho de haber realizado la conducta que produjo el resultado material dañoso, lo cual sucede en el caso analizado, en tanto no existe elemento probatorio alguno que indique que la voluntad del Doctor [...] fue encaminada a materializar la conducta ilícita que le atribuye la Fiscalía, la que deriva la responsabilidad de éste de la única circunstancia de que es el notario ante cuyos oficios se otorgó el acto o instrumento tachado de falsedad ideológica; como consecuencia de todo lo anterior, esta Cámara confirmará el sobreseimiento definitivo pronunciado por el Juez Segundo de Instrucción de esta sede judicial, a favor de [...] por el delito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, previsto y sancionado en el art. 285 relacionado con el art. 284 del Código Penal, en perjuicio de LA FE PUBLICA, y subsidiariamente en perjuicio de [...] representada por sus [...]”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-43-2012VIG, fecha de la resolución: 18/06/2013*

#### DELITOS SEXUALES

##### PROCEDE REVOCAR EL SOBRESEIMIENTO FRENTE A ELEMENTOS DE PRUEBA SUFICIENTES PARA SOSTENER LA EXISTENCIA DE LOS DELITOS Y PROBABLE PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO

“Que analizada la teoría fáctica de los hechos y los elementos de convicción recolectados, principalmente las entrevistas de la menor víctima y de la señora [...], esta Cámara, contrario a lo valorado por el Juez A quo, considera que dentro del proceso existen suficientes elementos para sostener la existencia de los delitos de Violación en Menor o Incapaz Agravada y Agresión Sexual en Menor o Incapaz Agravadas, ambos en la modalidad de Delito Continuo; y, principalmente, la probable participación del imputado [...], en el cometimiento

del mismo; pues, como se dijo, se cuenta con las entrevistas de la menor víctima y de la señora en mención [...] que los indicios probatorios antes mencionados son suficientes para llamar a juicio, los que deberán ser objeto de contradicción en la vista pública, para efecto de que sea el Tribunal de Sentencia el que valore la prueba tanto de cargo como descargo presentada y que decida lo que a derecho corresponda; que debe precisarse que el hecho de que tanto la víctima como la señora [...] no comparecieron a la audiencia preliminar, no significa que no vayan a comparecer a una eventual vista pública y así, con sus deposiciones, dilucidar cualquier duda que exista sobre la forma de cómo sucedieron los hechos; que no debe olvidarse que es responsabilidad del ente fiscal garantizar su comparecencia a esa audiencia de sentencia.

Que en este orden de ideas, esta Cámara estima que existen los elementos necesarios para establecer los extremos de la imputación delictiva; y, por lo tanto, son suficientes para impulsar el proceso a la etapa plenaria; que, por todo lo anterior, deberá revocarse el sobreseimiento provisional dictado por el Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad a favor de [...], a quien se le atribuye la comisión de los delitos de VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA y AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADAS, ambos en la modalidad de DELITO CONTINUADO, previstos y sancionados en los arts. 159 y 161, relacionados con los arts. 42 y 162 N° 2 del Código Penal, en perjuicio de la libertad sexual de la menor [...], representada por [...] en consecuencia, la referida autoridad Judicial deberá admitir la acusación fiscal y ordenar la apertura a juicio por esos delitos, de conformidad a lo establecido en los arts. 362 y 364 Pr. Pn; que el Juez de la causa deberá también imponer la o las medidas cautelares necesarias y suficientes para asegurar la comparecencia del imputado a todos los actos del proceso, a fin de que éste concluya en la forma legalmente prevista”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-3-2013-VIG, fecha de la resolución: 22/01/2013*

#### DENUNCIA O ACUSACIÓN CALUMNIOSA

##### DELITO PLURIOFENSIVO QUE PROTEGE EL INTERÉS ESTATAL EN UNA CORRECTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EL HONOR DE LAS PERSONAS

“II) 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.

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.

El sobreseimiento es provisional cuando la cesación del procedimiento no es definitiva en el sentido de que la instrucción puede reaperturarse nuevamente dentro de un plazo fijado por la ley para continuar su desarrollo.

III) En el caso de autos, los hechos consistieron en síntesis de la siguiente forma: [...]

IV) En este caso se procesa penalmente al imputado [...] por atribuírsele 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 [...].

Los Licenciados [...] en calidad de Querellantes presentaron recurso de apelación de la resolución dictada por el Juez Décimo de Instrucción, en donde sobreseyó Definitivamente al imputado [...]

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-júdice 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 denunciare 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, considerando que el legislador ubica geográficamente esta figura delictiva dentro de los delitos de la actividad judicial, y por tanto haciendo su persecución pública u oficiosa, a diferencia de los delitos contra el honor —calumnia, difamación- cuya persecución la ha dejado reservada a la acción penal privada. Lo anterior, dada la preponderancia del bien jurídico actividad judicial, que se ve afectada por denuncias falsas que no sólo ponen en movimiento al aparato estatal, haciéndolo incurrir en gastos de recursos materiales, humanos y de tiempo invertido en el caso, sino que hacen desplegar una serie de actividades de investigación que afectan a la persona denunciada y pueden afectar los derechos fundamentales de ésta, mediante la restricción o privación de determinados derechos fundamentales, independientemente del honor e imagen en que se ven afectados los particulares denunciados falsamente. Aunado a lo anterior, la Sala de lo Constitucional ya se ha pronunciado al respecto, según sentencia del catorce de enero del año dos mil, referencia 355-99 en materia de habeas corpus, que: "(...) *Este delito conlleva a dos acciones delictivas que podrían configurar un concurso ideal de delitos, ya que por un lado, se protege el bien jurídico de la Administración de Justicia cuyo titular es el Estado por medio del Fiscal General de la República; y por otro lado, el honor lesionado del particular. Lo anterior podría dar lugar a que el particular acuse pero no por denuncia o acusación calumniosa sino, por un delito contra su honor que ha sido dañado; estará a criterio del Fiscal General de la República demandar al individuo quien engañó a la Administración de Justicia por el delito de denuncia o acusación calumniosa (...).*"

## ELEMENTOS DEL DELITO

"Para analizar la descripción típica del delito de Denuncia o Acusación Calumniosa, se debe estudiar tanto el tipo penal objetivo como el tipo penal subjetivo, siendo pertinente para el presente caso, el análisis del inciso primero de dicho artículo, que se refiere a la denuncia.

El *tipo objetivo* del delito de denuncia o acusación calumniosa: contiene elementos descriptivos y normativos, y dentro de los elementos descriptivos tenemos los sujetos activo y pasivo, la acción típica, siendo este delito, por su descripción, un delito de mera actividad pues no exige que se produzca un resultado típico, y por tanto tampoco existe un nexo causal entre acción y resultado. Se trata pues de un delito de mera actividad, pues basta que se denuncie para que el delito se cometa, pues no se exige que esa denuncia produzca o no efectos ulteriores, sino el hecho se configura con la acción de denunciar. Sin embargo, esa acción debe revestir determinadas cualidades y circunstancias para ser considerada típica.

Por otra parte, como ya se indicó, la acción típica exige que se denuncie o acuse a una persona como autor o partícipe de un delito, es decir, que el denunciante debe atribuir a la persona denunciada una conducta acción u omisión cuyo comportamiento sea considerado como autor o partícipe —instigador, cómplice- de un hecho delictivo. En ese sentido, no basta con que se "denuncie" a una persona, si no se le atribuye una acción u omisión que sea constitutiva de delito, sino que con esa denuncia se debe atribuir una acción delictiva al denunciado, una acción que realice, motive o ayude a la realización de un delito.

Respecto al *tipo subjetivo*, es decir el dolo, se advierte que no sólo hay en el tipo penal un dolo directo o dolo natural de la acción, es decir el conocer que se realiza la denuncia o acusación calumniosa, sino además querer realizar esa conducta, es decir, querer denunciar o acusar calumniosamente a otra persona, sino que el dolo requerido es un dolo cualificado que exige que el sujeto activo del delito sepa que esa persona es inocente del hecho que le está atribuyendo. Por lo que existe un elemento cualificado en el nivel del dolo, que no es simplemente un dolo directo, sino es un dolo específico y cualificado, para que esa acción dolosa sea considerada típica.

*Esta clase de dolo constituye un elemento altamente subjetivo, el cual no permite deducirse de hechos contenidos en el juicio; a raíz de lo anterior, debe quedar plenamente establecido en la causa penal el conocimiento que tiene el imputado de la inocencia de su denunciado, y la intención de éste de inducir en error a la Administración de Justicia; pues al faltar un elemento del delito como es el dolo específico, concretado en la prueba fehaciente del conocimiento de la inocencia del denunciado, la acción se vuelve atípica e imposibilita el establecimiento de la medida cautelar de detención provisional, pues esto violentaría el principio de legalidad contenido en el Artículo 11 de la Constitución.*

En conclusión de lo anterior para la configuración del delito de DENUNCIA O ACUSACION CALUMNIOSA se requiere a) un aspecto objetivo, que la denuncia falsa se dirija contra una persona inocente, es decir que no haya realizado el hecho que se le atribuye y b) un aspecto subjetivo, que quien denuncia sepa que esa

persona es inocente. Exigir de la persona que denuncia un conocimiento técnico acerca de los elementos del delito, para determinar si lo es o no, o de quien recibe la denuncia que se adelante de tal forma al fallo para asegurar que el hecho es típico, contrario al ordenamiento y que a quien se denuncia no actuó al amparo de una causa de justificación. La denuncia será idónea para poner en marcha el proceso penal si lo que se hace manifiesto es una conducta que prima facie tiene las características de delictiva, independientemente del resultado de la causa.

En el caso Sub-júdice según la relación circunstanciada de los hechos han consistido en una distinta interpretación de los efectos de un contrato de compraventa verbal mediante el cual el señor [víctima] le vende al señor [imputado], un vehículo marca chevrolet y al parecer también un motor, el señor [imputado], le abona la cantidad de treinta mil dólares y queda debiendo diez mil dólares; el señor [víctima] entiende que según el contrato verbal él está obligado a hacer el traspaso del vehículo al señor [imputado], cuando se termine de cancelar los cuarenta mil dólares según lo acordado, pero el señor [imputado] entiende que el traspaso del vehículo se le debe hacer por haber pagado los treinta mil dólares ya que según él, los otros diez mil dólares son del pago del precio de un motor y que al parecer los iba a cancelar el patrocinador del señor [imputado]

Cuando el señor [víctima] se negó a hacer el traspaso no obstante haberse solicitado el señor [imputado], este entendió que esa conducta era constitutiva de Estafa en su perjuicio e interpuso la denuncia en la respectiva Fiscalía General de la República; celebrado el juicio por la supuesta Estafa la jueza del Juzgado Décimo Quinto de Paz en la que resolvió que los hechos no se subsumían en la disposición de dicho delito, si no que en todo caso lo que existía era obligación civil incumplida.

Notificado el sobreseimiento el señor [víctima], demandó al señor [imputado] por el delito de DENUNCIA O ACUSACION CALUMNIOSA, hecho que fue conocido por el Juzgado Décimo de Instrucción, quien resolvió que los hechos no eran constitutivos de delito por no reunir los tipos del delito de DENUNCIA O ACUSACION CALUMNIOSA”.

#### AUSENCIA DE INFRACCIÓN AL DICTAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR FALTA DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

"Visto lo manifestado por las partes y por lo resuelto por el Juez Instructor esta Cámara Considera:

De todo lo antes relacionado se observa que dentro del proceso no se encuentran ningún contrato de lo pactado, es decir todo fue verbalmente por lo que no existe una prueba documental que se pueda acreditar la certeza del convenio establecido por las partes involucradas, sin embargo esta cámara verifica que hay declaraciones de testigos de cargo y descargo, por lo que se puede establecer que al momento de denunciar el señor [imputado], en sede fiscal, lo hizo posiblemente creyendo que era la vía correcta de utilizar, ya que él se encontraba ofendido; por otro lado es importante mencionar que los agentes fiscales actúan en nombre del Fiscal General de la República, dentro de sus funciones esta defender los intereses del estado y la sociedad y son los garantes de que

se haga justicia y promover la acción penal ya sea a petición de parte o de oficio, sin embargo es de tomar en cuenta que una vez se acerca un ciudadano, con un conflicto judicial, la fiscalía tiene que verificar si ese conflicto es competencia de dicha entidad estatal, si en caso no lo fuere está en la obligación de asesorar a los ciudadanos a tomar la vía correcta y así evitar posibles abusos procesales que puedan afectar derechos fundamentales como lo es el derecho a la Libertad.

En el caso que se presentó el señor [imputado], a denunciar al señor [víctima], por un supuesto incumplimiento de un contrato, sin embargo fiscalía requirió por el delito de Estafa en el juzgado Décimo Quinto de Paz, sobreseyéndolo definitivamente al procesado [víctima], argumentando que los elementos objetivos no reunían los tipos que exige el delito de Estafa, situación que hizo que el señor [víctima] se sintiera ofendido y fue así que denunció al señor [imputado], por el delito de DENUNCIA O ACUSACION CALUMNIOSA, para esta Cámara no queda totalmente establecido que el referido imputado, actuó con dolo al momento de denunciar, " el que a sabiendas que era inocente", es decir al estudiar la causa, no se denota que la intención del imputado llevaba consigo el dolo directo de querer acusar injustamente al señor [víctima], considerando con ello que la conducta atribuida al imputado no constituye delito; es decir que lo denunció sabiendo que era inocente, pues simplemente como se mencionó anteriormente quería legalizar el contrato que había establecido de una forma verbal con la víctima señor [...], ahora bien que la investigación del proceso diligenciado en el Juzgado Décimo Quinto de Paz no fue constitutivo de delito y que por tal razón se sobreseyó definitivamente al señor [imputado], siendo lo correcto que se ventilara por la vía civil o mercantil, pues se trataba de un incumplimiento de contrato y que en aquel entonces el señor [imputado], fue mal asesorado, por lo que al utilizar indebidamente el sistema judicial no significa que estamos en presencia del delito de DENUNCIA O ACUSACION CALUMNIOSA, pues la conducta atribuida no cumple los elementos del tipo penal del delito investigado, por lo que las partes, tanto Querellantes como la Representación Fiscal se pronuncian al respecto, considerando que dicha resolución les causó agravio presentando los respectivos Recursos de Apelación ya mencionados con anterioridad.

Por lo que este Tribunal de Alzada considera, que la resolución decretada por el Juez del Juzgado Décimo de Instrucción de esta ciudad en cuanto a Sobreseer Definitivamente a favor del imputado, esta conforme a derecho, además cabe mencionar, que si bien el delito de Denuncia o Acusación Calumniosa es un delito de mera actividad, es decir que no requiere la producción de un resultado, es decir que no requiere que resulte una condena que contenga un error judicial, se sobresea en el curso de la instrucción ni mucho menos se abra a instrucción el proceso, pues el resultado obtenido es irrelevante para los efectos del tipo penal; pero sí se requiere que esa denuncia o acusación sea contra una persona determinada, que le atribuya una acción u omisión que constituya delito, e incluso que esa acción u omisión pueda ser calificada como autor o partícipe del hecho punible atribuido, ya sea como cómplice (necesario o no necesario) o instigador.

Por lo que se puede inferir, que la conducta del imputado en cuanto a denunciar a la víctima señor [...] por el delito de ESTAFA, lo hizo por el simple hecho de creer que era lo correcto para que este le firmara el traspaso del automotor que

aun estaba pendiente por lo que no se ha logrado establecer que el imputado actuó de mala fe, es decir a sabiendas que él era inocente, pues la buena fe, se presume y la mala fe tiene que comprobarse en juicio.

En consecuencia de lo anterior, este Tribunal de Alzada es del criterio que es procedente confirmar, el Sobreseimiento Definitivo venido en apelación el cual fue decretado por el Juez del Juzgado Décimo de Instrucción, 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-233-12-8, fecha de la resolución: 14/01/2013*

## DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

### GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

“El Art. 20 de la Constitución de la República 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..."; De lo cual se desprende que el constituyente estableció la inviolabilidad del domicilio como una garantía al derecho a la intimidad, en el sentido que el ámbito de la privacidad de la persona se vea protegido contra cualquier agresión física exterior ejercida por las personas o por la autoridad pública. Dicha norma constitucional es operativa y de aplicación inmediata, circunstancia que en reiterada jurisprudencia lo ha establecido la Honorable Sala de lo Constitucional de la corte Suprema de Justicia.-

En ese sentido, los límites establecidos por la Constitución de la República al ámbito de la inviolabilidad de la morada, tienen un carácter rigurosamente taxativo, pudiendo sintetizarse así: a) por 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, entendiendo que el ejercicio libre del consentimiento contempla la posibilidad de que una vez haya sido dado, puede ser revocado en cualquier momento; b) cuando exista mandato judicial que así lo autorice; c) 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.

Esa garantía constitucional de inviolabilidad de la morada se desarrolla en la legislación secundaria en el Art. 173 del C.Pr.Pn., que literalmente establece que "Cuando haya motivo suficiente para presumir que en un lugar público o privado existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible que se investiga, o que allí pueda efectuarse la detención del imputado o de alguna persona sospechosa el fiscal o la policía deberán solicitar al Juez la expedición de una orden de registro, de ese lugar, quien deberá resolver en un plazo no mayor de dos horas. La falta de resolución judicial en el plazo indicado, hará incurrir al juez en responsabilidad penal y la Fiscalía General de la República de oficio informará a la Sección de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia". Y una

vez emitida la orden judicial de registro con prevención de allanamiento, para el cumplimiento de dicha diligencia judicial debe procederse conforme lo ordena el Art. 174 C.Pr.Pn., que literalmente dice: "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", es decir que en cualquiera de los casos mencionados debe de hacerse con orden judicial pues la consecuencia de la inobservancia de los preceptos legales antes relacionados, conlleva a determinar que la prueba se ha obtenido, pero en una forma ilícita”.

### VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL AL EXISTIR VICIO EN EL CONSENTIMIENTO PARA EL INGRESO A LA VIVIENDA

“En ese orden de ideas, tal cual lo ha manifestado la Jueza Instructora, el ingreso de los agentes policiales a las viviendas de las indiciadas, fue injustificado y el registro verificado donde se encontró la evidencia —máquinas tragamonedas-, se vuelve ilícito, puesto que era necesario tener la orden judicial para entrar y registrar el lugar allanado, dado que la institución policial no tiene facultades para violentar derechos fundamentales, sino que están subordinados a ciertas circunstancias como la flagrancia, en virtud de lo cual, el tribunal de mérito concluyó que tal allanamiento violentó el derecho a la inviolabilidad de la morada de las imputadas, adoleciendo de nulidad absoluta de conformidad con el Art. 346 No.7 C.Pr.Pn.-

Se ha pretendido incurrir en fraude de ley, al haberse plasmado en el acta de registro policial, que el acto que se realizó fue una inspección —cuando en realidad era un registro-, y que por ello se solicitó autorización a las indiciadas para ingresar a sus viviendas; pero como atinadamente lo expone la Jueza Instructora, la finalidad principal era el decomiso de la mercadería —máquinas tragamonedas-; por lo cual, el consentimiento dado por las indiciadas está viciado, pues hubo un engaño por parte de los agentes policiales para obtener ese consentimiento, pues se trataba de un registro en la vivienda pues tenían conocimiento de la existencia de las máquinas que decomisaron. Por lo que lo resuelto por la Jueza A Quo es lo que constitucional y legalmente corresponde”.

### YERRO AL DICTARSE SOBRESSEIMIENTO DEFINITIVO POR NULIDAD ABSOLUTA DEL PROCESO COMO CONSECUENCIA DEL REGISTRO ILEGAL DE LA VIVIENDA

“Como consecuencia de la nulidad del proceso, la Jueza A Quo, sobresee definitivamente a las indiciadas por considerar que no hay forma de superar la nulidad; pero en el Art. 250 C.Pr.Pn., no está contemplada como causal de sobreseimiento definitivo la nulidad absoluta del proceso; por lo que es erróneo ese pronunciamiento de la Jueza Instructora, ya que al invalidarse totalmente el proceso por existir un vicio insuperable, como el caso del Art. 246 N° 7 C.Pr.Pn., se deja sin efecto pues todas las actuaciones carecen de validez jurídica y las cosas vuelven al estado que se encontraban antes del inicio del proceso, y cabe la posibilidad de volver a iniciarlo, sea porque el Juez que anuló el proceso lo ordena, porque cabe esa posibilidad, o porque les queda expedito a las partes el derecho para volver a incoarlo. Y el sobreseimiento definitivo procede por

cualquiera de los casos que señala el Art. 350 C.Pr.Pn., menos por la nulidad, lo que implica que los actos procesales tiene validez legal, pero existe uno de los motivos que señala la norma legal, par aponer fin al proceso de forma anticipada; lo cual produce el efecto que causa estado, es decir, no puede volver a intentarse la acción penal por el mismo motivo; efecto que no ocurre en el caso de la nulidad insubsanable, en donde cabe la posibilidad de volver a incoar la acción penal, cuando sea legalmente procedente”.

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-26-3-CPP-2013, fecha de la resolución: 22/04/2013*

## DERECHO DE DEFENSA

### CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURÍDICAS SOBRE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA Y SUS EFECTOS

“La representación fiscal impugna la resolución emitida por el Juez A quo en cuanto a la inadmisibilidad del requerimiento fiscal que éste declaró mediante acta de las [...]; por su parte, el A quo fundamenta su decisión en la falta de nombramiento de defensor del acusado [...] por los delitos de USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS y RECEPCIÓN tipificados y sancionados en los arts.287 y 214 - A Pn., respectivamente, el primer delito en perjuicio de la FE PÚBLICA, y el segundo en perjuicio de la COLECTIVIDAD y subsidiariamente en perjuicio de [...], considerando que deviene en nulidad absoluta todas las diligencias practicadas posteriormente a la detención del imputado, ello con base en el art. 346 numerales 5 y 7 del Código Procesal Penal, refiriendo que «La mencionada violación del derecho defensa, lógicamente ha implicado para el procesado privarse del derecho de contradicción durante la práctica de las diligencias que fundamentan el requerimiento presentado, así como también se ha privado de la asesoría jurídica...».

Motivo por el cual, esta Cámara centrará su análisis en verificar si existe la vulneración al derecho de defensa, que devino en considerar la nulidad absoluta de las diligencias realizadas posteriormente a la detención administrativa del acusado, fundamento que utilizó el Juez de Paz de Apopa para declarar la inadmisibilidad del requerimiento fiscal.

CONSIDERANDO 1. La garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa regulada en los arts. 11 y 12 de la Constitución y desarrollada en principio, en el art. 10 del Código Procesal Penal, que regula «Será inviolable la defensa del imputado en el procedimiento. El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento para el ejercicio pleno de los derechos y facultades que este Código le reconoce. También gozará del derecho irrenunciable a ser asistido y defendido por un abogado de su elección o por uno gratuitamente provisto por el Estado desde el momento de su detención hasta la ejecución de la sentencia»; establece dentro de esta garantía la defensa material, que es aquella ejercida por el imputado, y la defensa técnica, que es la que materializa su abogado defensor, que puede ser abogado particular, público o de oficio, lo anterior con base en los arts. 95 al 104 del Código Procesal Penal, su violación o incumplimiento adolecería de un vicio que provocaría su nulidad absoluta; la

Sala de lo Penal ha referido que la declaración de la nulidad absoluta procede cuando se afecta el orden público o alguna garantía constitucional (Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, 211-CAS-2006 de fecha 19/II/2007).

Por su parte, nuestro legislador ha regulado en el art. 346 inc. final CPP que las nulidades absolutas, referidas a las que nos interesan estudiar en el presente caso, numerales 5 y 7 de dicha disposición legal, tienen la consecuencia inmediata de invalidar el acto o diligencia en que se hubiere producido la infracción y los que sean conexos con estos, además con base en el art. 347 CPP no pueden ser subsanadas aunque se cuente con el expreso consentimiento de las partes, y pueden ser declaradas aun sin que hayan sido solicitadas por éstas, es decir, proceden aún de oficio, por ello el Juez A quo, al considerar que las actuaciones devenían en nulidad absoluta, la declaró de oficio lo que provocó a juicio de dicho juez, que el sustento del requerimiento fiscal fuere insostenible, ya que las diligencias realizadas con posterioridad a la detención se encuentran conexas con éstas y se vieron afectadas con la misma nulidad que él declaró, porque a su consideración violentaba el derecho de defensa del imputado por no habersele nombrado abogado defensor durante las diligencias iniciales de investigación”.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES A FAVOR DEL IMPUTADO NO GOZAN A PLENITUD DE TODAS SUS FACULTADES EN LAS DILIGENCIAS PREVIAS A LA PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO FISCAL

"CONSIDERANDO 2. Ahora nos interesa analizar la fundamentación del A quo en relación a verificar si procede o no la nulidad absoluta que declaró mediante resolución de fecha [...], cuya base legal fue el art. 346 numerales 5 y 7 del Código Procesal Penal, al considerar que hubo violación al derecho de defensa, implicando privación del derecho de contradicción durante la práctica de las diligencias que fundamentan el requerimiento fiscal.

La Sala de lo Penal ya ha referido que el requerimiento fiscal constituye «el punto de inicio del proceso; de suerte que, en realidad las garantías constitucionales y legales estatuidas a favor del imputado alcanzan su esplendor a partir de ese acto (...) la simple omisión en mención no genera agravio a la defensa, la cual como se dijo anteriormente, goza a plenitud de todas sus facultades a partir de la iniciación del proceso en sede jurisdiccional» (Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, 211-CAS-2006 de fecha 19/II/2007). Es así que, durante el desarrollo de las diligencias previas a la presentación del requerimiento fiscal, éstas son de naturaleza meramente administrativa que constituyen un momento pre-procesal, es decir, antes de que inicie el proceso penal, durante estas diligencias las garantías constitucionales a favor del imputado aún no gozan a plenitud de todas sus facultades”.

DILIGENCIAS INICIALES PRACTICADAS PARA SUSTENTAR EL REQUERIMIENTO FISCAL SIN LA PRESENCIA DE UN DEFENSOR NO GENERAN INDEFENSIÓN POR TRATARSE DE UNA ETAPA PREVIA AL PROCESO

"CONSIDERANDO 3. No obstante lo anterior, debe constatarse si las diligencias que se llevaron a cabo previamente a la presentación del requerimiento

fiscal, al realizarse sin que hubiere nombramiento de defensor del imputado, si ello ha violentado la garantía constitucional del derecho de defensa y si se considera que, tal como lo asegura el apelante, se realizaron todas las diligencias necesarias para nombrarse defensor al imputado [...]

Las actuaciones que sustentan el requerimiento fiscal presentado son las siguientes: 1) denuncia en sede policial interpuesta en la PNC-[...], por [...]; 2) ACTA DE CAPTURA EN FLAGRANCIA; 3) entrevista del denunciante ; 4) entrevista de la ofendida directa [...]; 5) despliegue maestro con reporte de vehículo robado activo, 6) DILIGENCIAS de solicitud de secuestro de vehículo automotor recuperado; 7) actas de entrevista de los agentes [...]; 8) hoja de control de accesorios del vehículo secuestrado [...]; 9) documento incautado al imputado consistente en tarjeta de circulación del automotor placas[...]; 10) Acta de Inspección del lugar de recuperación del automotor; 11) Experticia Físico Química en los seriales y placas de circulación del automotor.

Puede denotarse que las diligencias antes mencionadas no necesitan de la presencia del abogado defensor, ya que constituyen propiamente diligencias que se recaban para fundamentar el requerimiento fiscal, por lo cual no genera ningún tipo de indefensión al imputado, la Sala de lo Penal ha referido al respecto, que por la misma naturaleza del hecho objeto de la investigación este tipo de diligencias «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» (Sala de lo Penal/ Sentencias Definitivas, C 27-01 de fecha 16/ XI/ 2002); ello es así que, inclusive, estas diligencias no pueden constituir prueba para demostrar los hechos o la participación del imputado en el delito, sino que se sirve para fundamentar el inicio del proceso penal, y durante éste se practicarán otros elementos que durante la etapa de instrucción serán recabados y ofrecidos para su admisibilidad en la audiencia preliminar ante el juez competente, momento procesal muy diferente al momento previo de la instauración del proceso penal, en el cual es una etapa inicial donde se realizan las diligencias para fundamentar el requerimiento fiscal.

Por otro lado, el derecho a la asistencia de un abogado, aunque si bien, es necesaria para la realización de diligencias policiales y judiciales, no implica necesariamente e impositivamente su asistencia en todos los actos realizados, ya que el art. 12 de la Constitución que establece el derecho a la asistencia de defensor y habilita a la ley secundaria el desarrollo de este derecho para establecer los términos en que se dará al imputado esta asistencia técnica, así como también los actos, diligencias iniciales de investigación y dentro del procedimiento judicial en los cuales será necesaria, sin que ello implique que exista una violación al derecho de defensa siempre que las limitaciones que se le imponga no sean arbitrarias, pues debe ser razonable al contenido de esta garantía.

La Sala de lo Penal ha establecido que los actos iniciales de investigación policial «son actuaciones de naturaleza administrativa que se realizan en una etapa preprocesal con la finalidad de confirmar la noticia del delito; y, cuando sea necesario, dotar a la fiscalía de los elementos de juicio necesarios para sostener

*un requerimiento ante un Juez de Paz. De ahí su carácter eventual y no siempre necesarios, pues si la denuncia contiene los elementos indiciarios suficientes para fundamentar un requerimiento ante el Juez de Paz, la policía, o en su caso la fiscalía, pueden decidir obviar la realización de tales actos de investigación y presentar el requerimiento correspondiente ante las autoridades judiciales (...)-por ello, estas diligencias iniciales se hacen con el objeto de impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los instrumentos y efectos del delito; recolectar aquellos elementos de prueba cuya pérdida se ha de temer; identificar y, en su caso, la captura de los posibles responsables del delito, autores y partícipes» (Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, 202-CAS-2007 de fecha 12/X/ 2011), ello en relación con los arts. 270 al 273 CPP. Por tanto, hay actos en los cuales no será necesaria la intervención del abogado defensor, como en el presente caso, en los actos iniciales de investigación, en conclusión la falta de nombramiento de defensor durante las diligencias de investigación que sustentan el requerimiento fiscal, no violenta el derecho de defensa, ya que no genera ningún tipo de indefensión al imputado por encontrarnos en las etapas previas al proceso penal”.*

EFFECTO: ADMISIÓN DEL REQUERIMIENTO FISCAL POR NO CAUSAR AGRAVIO AL DERECHO DE DEFENSA LA FALTA DE NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR EN LAS DILIGENCIAS PREVIAS AL REQUERIMIENTO

“CONSIDERANDO 4. Conviene hoy aclarar que se ha revisado las diligencias y actos iniciales realizados por la Fiscalía General de la República así como de la Policía Nacional Civil, con el objeto de verificar la razón por la cual, no se le ha nombrado abogado defensor al imputado [...] a partir del momento de la detención del mismo, advirtiendo que éstos han realizado las actuaciones necesarias para garantizar que el imputado cuente con su abogado defensor, y por razones ajenas a éstos, se ha imposibilitado el nombramiento de dicho abogado, lo que nos hace concluir que su falta de nombramiento no ha sido por negligencia de éstos sino por otras circunstancias especiales; primeramente, se advierte que, cuando el acusado [...] fue detenido -como consta en acta que se le detuvo a las cero horas del día cuatro de septiembre de dos mil trece-, que se le hizo de su conocimiento los derechos que la ley le confiere, informándole además que se le solicitaría un defensor público de la Procuraduría General de la República; así mismo, como segundo punto, consta acta de las siete horas de ese mismo día cuatro de septiembre de dos mil trece, suscrita por el agente [...] mediante la cual se establece que se presentó a las instalaciones de la Procuraduría General de la República, con el fin de presentar el escrito de solicitud de nombramiento de abogado defensor público a favor del imputado, el cual no fue recibido porque el personal de la Procuraduría se encontraba en suspensión de laborales causada por un supuesto paro laboral. Como tercer punto, la juez a quo, según auto de las diecisiete horas y quince minutos del día seis de septiembre de dos mil trece, al advertir la falta de defensor del acusado, ya que no había nombrado un de carácter particular y no se había recibido la solicitud de defensor público en la Procuraduría General de la República, puso en libertad al acusado.

Derivado de lo antes mencionado, se advierte que los agentes de la Policía Nacional Civil, han realizado los trámites que corresponden con base en el Código Procesal Penal para nombrar abogado defensor al acusado, ya que éste no ha designado un defensor particular, sino hasta la audiencia inicial, en consecuencia es el Estado el obligado a proveerle uno, para ello se debe nombrar un defensor público de la Procuraduría General de la República, art. 98 CPP y en casos que fuere imposible la defensa particular o pública, como ha sucedido en el presente caso, el juez puede designar un defensor de oficio, como lo ha regulado el art. 101 inciso final del CPP, el cual establece «*En los casos en que resulte imposible la defensa particular o pública podrá designarse por el juez un defensor de oficio*»; este último el A quo no atendió el caso excepcional de nombramiento de un abogado para ejercer la defensa técnica de oficio, sino que puso en libertad al acusado y posteriormente declaró la nulidad absoluta por encontrarse el acusado sin el nombramiento de un abogado al momento de su detención y no contar con uno al momento de realizarse las diligencias iniciales.

Por lo cual, se concluye que no obstante la ausencia de nombramiento de defensor al momento de la captura no implicó violación al derecho de defensa del imputado, ya que las diligencias que se realizaron previo a la presentación del requerimiento fiscal, no son de carácter probatorias sino diligencias iniciales en las cuales no necesita estar presente el defensor del imputado, por tanto no se provocó ninguna indefensión al imputado ya que estamos en una etapa preprocesal y las garantías constitucionales y legales a favor del imputado alcanzan su esplendor a partir de la presentación del requerimiento fiscal, siendo que en ese instante se puso en libertad al acusado por el juez a quo, en consecuencia la falta de nombramiento de abogado defensor no genera agravio al derecho de defensa del imputado, lo que hace es procedente acceder a lo petitionado por la representación fiscal en cuanto a revocar la decisión del A quo y admitir el requerimiento fiscal, puesto que no es procedente la declaración de los vicios de nulidad absoluta señalada en el art. 346 numerales 5 y 7 del Código Procesal Penal”.

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-199-13, fecha de la resolución: 02/10/2013*

### **DESPACHO O COMERCIO INDEBIDO DE MEDICINAS**

DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS COMO ENCARGADA DE REGULAR EL COMERCIO DE LOS PRODUCTOS FARMACÉUTICOS DESTINADOS A TERCEROS, PREVIO A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY DE MEDICAMENTOS

“El artículo 69 de la Constitución de la República establece que el Estado proveerá los recursos necesarios e indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, por medio de organismos de vigilancia.

En ese sentido, se creó mediante Decreto Legislativo número 1008 la Ley de Medicamentos, que es publicada en Diario Oficial número 43, el día 2 de marzo de 2012, que a la vez dio origen a la Dirección Nacional de Medicamentos, que

pertenece al Ministerio de Salud, como ente garante y fiscalizador, cuya finalidad es garantizar la institucionalidad que permita asegurar la accesibilidad, registro, calidad, disponibilidad, eficiencia y seguridad de los medicamentos destinados a la población, procurando el mejor precio para el usuario público y privado; y salvaguardando el control permanente de la calidad de los medicamentos, la fabricación, importación, exportación, distribución, transporte, almacenamiento, distribución, suministro, comercialización, prescripción, dispensación, adquisición, promoción, publicidad y uso racional de medicamentos.

No obstante lo anterior, previo a la entrada en vigencia de la Ley de Medicamentos el día tres de abril de dos mil trece, la regulación para la autorización de medicamentos en el país estaba a cargo del Consejo Superior de Salud Pública, a través de sus juntas de vigilancia, regulándose la actividad comercial de los productos farmacéuticos destinados a terceros, y estableciéndose quienes son las personas particulares o jurídicas autorizadas para su comercialización una vez reunidos los requisitos legales para tal actividad comercial. En la actualidad, la Dirección General de Medicamentos, además establece una lista de medicamentos controlados, que es actualizada periódicamente, los cuales requieren de otros permisos adicionales que autoricen su distribución y comercialización a terceros, en virtud de sus componentes”.

DELITO QUE LESIONA EL BIEN JURÍDICO DE LA SALUD PÚBLICA, BIEN COLECTIVO DE REFERENTE INDIVIDUAL

“En tanto, el delito de DESPACHO O COMERCIO INDEBIDO DE MEDICINAS, regulado y sancionado en el artículo 273 C. Pn. consiste en: “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...”, atribuido a los imputados [...].

La doctrina establece que este delito lesiona el bien jurídico de la SALUD PÚBLICA, entendida como un bien colectivo de referente individual; es decir, que su titular no es ninguna persona concreta, sino la colectividad; por tanto, la lesión al bien jurídico no se produce cuando se crea una situación objetiva de riesgo para una persona en particular, sino cuando la conducta tipificada no respeta esas condiciones que aseguraban con carácter general la salud de las personas. Sin embargo, hay posturas de la doctrina que consideran que la salud pública se constituye como una protección mediata de la vida o la salud de las personas con una autonomía bastante más reducida o prácticamente nula; de manera que la referencia al bien jurídico colectivo es sólo una abstracción conceptual que alude, por una parte, al conjunto de intereses individuales centrados en la protección de la salud y de la vida y, por otra parte, al carácter colectivo del ataque para cuyo castigo se necesita una particular técnica legal.

A nivel doctrinal y jurisprudencial se ha determinado que el bien jurídico de la salud Pública es vulnerada por delitos de peligro. Los delitos de peligro son aquellos en los que puede darse la posibilidad o probabilidad de un resultado lesivo o aquellos en se puede dar la probabilidad de que se produzca la lesión

o menoscabo de un bien jurídico. La mayor parte de estos tipos protegerían inmediatamente bienes jurídicos colectivos, bajo los que subyacerían bienes jurídicos individuales mediatamente protegidos, adelantándose las barreras de protección penal a la puesta en peligro del bien jurídico colectivo, para evitar la lesión futura del bien individual. Tradicionalmente la doctrina viene clasificando estos delitos entre delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto, surgiendo una tercera categoría de delitos denominados de peligro abstracto-concreto o delitos de peligro potencial o hipotético (Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte general)".

#### DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO Y DELITOS DE PELIGRO CONCRETO

“Los delitos de peligro abstracto suelen asimilarse a los delitos de mera actividad, ya que se perfeccionan con la simple ejecución de la conducta prevista en el tipo y no exigen una efectiva puesta en peligro del bien jurídico protegido. En cambio los delitos de peligro concreto castigan una conducta que está en curso o en proceso de actualizar un daño al bien jurídico. Para el caso de los delitos de peligro abstracto-concreto o potencial-hipotético, los elementos que componen los conceptos anteriores se combinan en la conducta delictiva.

Para Muñoz Conde, la exigencia requerida para la materialización de la conducta delictiva descrita en el Art. 273 Pn. relativa a "poner en peligro la vida o la salud de las personas" debería entenderse en el sentido de su nocividad en general, es decir, de peligro para la salud en su acepción colectiva. De este modo no sería necesario que llegar a producirse una inminente situación de peligro para el concreto consumidor de los medicamentos, traduciéndose la exigencia de peligrosidad en relación al bien jurídico salud pública en la mera aptitud nociva del medicamento para la salud individual. En este sentido, la peligrosidad para el bien jurídico colectivo, se entendería como nocividad, como idoneidad o posibilidad evidente de producir graves daños a la salud de las personas; por tanto se considera que el delito de Despacho o Comercio Indebido de Medicamentos, tipificado en el Art. 273 del Código Penal, es clasificado como un delito de peligro abstracto-concreto que lesiona la Salud Pública.-”

#### ARTÍCULO 13 DE LA LEY DE MEDICAMENTOS COMO COMPLEMENTO DE LA NORMA PENAL EN BLANCO QUE TIPIFICA EL DELITO DE DESPACHO O COMERCIO INDEBIDO DE MEDICAMENTOS

“Así mismo, por tratarse de un tipo penal en blanco; en cuanto que el tipo de la conducta prohibida no aparece descrito de forma completa por la ley, sino que remite para su acotación a otras disposiciones legales o reglamentarias extrapenales, se vuelve necesario, para el caso concreto, conceptualizar a partir del Art. 13 de la actual Ley de Medicamentos, los siguientes términos:

**Autorización para la Comercialización:** Procedimiento legal por el cual la autoridad competente autoriza mediante su registro sanitario la comercialización o la libre distribución de un producto previa evaluación de su calidad, seguridad y eficacia.

**Medicamento:** Sustancia simple o compuesta, de origen natural, sintética o semisintética que tiene propiedades terapéuticas, profilácticas o diagnósticas y se presenta en una dosis y forma adecuada para su administración.

**Dispensación:** Acto profesional farmacéutico de proporcionar uno o más medicamentos a un paciente, de acuerdo a la verificación de una receta elaborada por un profesional autorizado. En este acto el farmacéutico informa y orienta al paciente sobre el uso racional y adecuado del medicamento.

**Dependiente:** Personal que labora en farmacias debidamente acreditado por la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico-Farmacéutica, y que realiza la dispensación de los medicamentos prescritos por un facultativo, asegurándose que los mismos sean entregados en la concentración, forma farmacéutica y cantidad especificada, sin modificar el principio activo prescrito, el cual deberá ser capacitado y supervisado por el regente.

**Medicamentos de Venta Libre:** Producto farmacéutico registrado, autorizado y publicado para su venta sin prescripción médica.

**Medicamentos sin Prescripción Médica:** Se califican como medicamentos no sujetos a prescripción médica aquellos que vayan destinados a procesos o condiciones que no necesiten un diagnóstico preciso.

y cuyos datos de evaluación toxicológica, clínica o de su utilización y vía de administración no exijan prescripción médica, de modo que dichos medicamentos puedan ser utilizados para el auto cuidado de la salud, mediante su dispensación en la oficina de farmacia por un farmacéutico que informará, aconsejará e instruirá sobre su correcta utilización.

Los prospectos y el etiquetado de los medicamentos que no requieran prescripción médica contendrán aquellas advertencias que convengan a su naturaleza y, en especial, las orientadas a prevenir su uso indebido.

**Prescripción:** Orden suscrita por los profesionales legalmente autorizados, a fin que uno o más productos farmacéuticos especificados en aquélla sean dispensados.

**Receta Médica:** La receta médica pública o privada de dispensación, es el documento que asegura la instauración de un tratamiento con medicamentos por prescripción de un médico, odontólogo o veterinario”.

#### ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

“En cuanto a los elementos típicos del delito que se analiza, la jurisprudencia lo ha caracterizado como un tipo penal mixto pero alternativo, ya que los verbos rectores que componen el tipo penal consisten en el despacho o comercialización de medicamentos o productos farmacéuticos puede concretizarse en cualquiera de las circunstancias siguientes: 1) que el producto farmacéutico expuesto al público, no esté autorizados para tales efectos, 2) en relación a su naturaleza y composición, que dichos medicamentos estén deteriorados, 3) vencidos o expirados. La acción típica de este delito, también consiste en expender o despachar medicamentos deteriorados o caducados, o 4) en incumplir las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, o 5) sustituir unos por otros, y con ello se ponga en peligro la vida o la salud de las personas. El hecho

viene a significar que el producto ha perdido sus propiedades medicinales o no las posee de origen y por ello se ha convertido en inocuo o, incluso, en tóxico para el ser humano. Por lo que se refiere a expender o despachar medicamentos que incumplan las exigencias técnicas relativas a su composición estabilidad y eficacia, implica que por el riesgo de haberse producido variabilidades cualitativas en su composición también se hayan visto alteradas sus propiedades terapéuticas o de otro tipo.

El objeto material del delito ha de recaer necesariamente sobre medicamentos de calidad apropiada en su origen, pero que han experimentado un deterioro o pérdida de sus propiedades, por el transcurso del tiempo o por deficiencias en su conservación, en sentido amplio. La caducidad del producto indicada en el propio envase implica ya el riesgo de la pérdida de sus propiedades medicinales.

Finalmente, sustituir unos medicamentos por otros comporta riesgos de semejante entidad, sustitución que ha de consistir en entregar un medicamento con propiedades distintas a las solicitadas (se deducen éstas al indicar una marca determinada), pues de otro modo está permitida reglamentariamente la sustitución de un medicamento por otro equivalente (téngase en cuenta a este respecto el despacho de los medicamentos llamados genéricos), siempre que tenga igual composición, forma farmacéutica, vía de administración y dosificación, salvo en relación con determinados medicamentos, para cuya sustitución se requiere la autorización expresa del médico que realizó la prescripción”.

#### VERBOS RECTORES DEL DELITO TIPO

“En cuanto a los verbos rectores, DESPACHAR significa, conforme al Diccionario, "atender al cliente" y "enviar algo a determinado lugar"; en consecuencia, no es preciso un acto de venta sino cualquier acto de tráfico de medicamento aún a título gratuito, incluso pudiendo considerarse el término despacho como envío o cambio de lugar de fuera a dentro del organismo humano.

En el caso concreto la conducta atribuida a los referidos imputados se ha orientado en el verbo rector COMERCIALIZAR o COMERCIAR, que tal como se estableció en auto objeto de alzada se entiende como "aquella conducta de intermediar entre el que produce y el público consumidor. En ese sentido, los actos encaminados a producir una transacción poniendo artículos o productos a exhibición o disposición del público, se reputan como actos de intermediación y, ergo, propios de la actividad comercial". Concluyendo aceradamente que: "...si una persona tiene un negocio dentro de un mercado —*lugar abierto al público y, por excelencia, destinado para la intermediación o comercio de productos*- y en ese lugar tiene una serie de productos en exhibición pública, ya sea en estantes, mostradores, vitrinas, aparadores, galerías, etc., con el propósito de que el consumidor los vea y obtenga”.

#### MATERIALIZACIÓN DEL TIPO NO OPERA POR LA MERA TENENCIA DE LOS MEDICAMENTOS

“Se aclara así mismo, que en ningún caso la mera tenencia de los medicamentos sería punible conforme al artículo 273 del Código Penal, sin perjuicio de

su eventual responsabilidad en el orden administrativo. Para entender consumado el delito debería quedar acreditado que dicho medicamento se ha transmitido al destinatario, con independencia de que este lo consuma o no al movernos en el terreno de los delitos de peligro intermedio. Criterio que además es compartido por el Tribunal de Sentencia de Santa Ana, según sentencia definitiva de las quince horas cincuenta minutos del veintiocho de febrero del dos mil siete, con número de referencia 0201-23-2007”.

#### TENENCIA, ALMACENAMIENTO Y EXHIBICIÓN AL PÚBLICO DE PRODUCTO FARMACÉUTICO CONTROLADO, MATERIALIZA CONDUCTA DE VENTA A TERCEROS

“(…) el elemento objetivo del tipo que se refiere a la autorización, no es más que aquel que requiere el producto farmacéutico para su venta libre, es decir, que éste haya sido autorizado, registrado y publicado por la institución legal competente, y que a su vez requiera de prescripción médica extendida por profesionales autorizados de la salud para su comercialización. Aunado a lo anterior consta en el proceso un Informe emitido por la Dirección General de Medicamentos de fecha catorce de septiembre de dos mil dos doce, en donde se relaciona el producto farmacéutico que se decomisó en los registros con prevención de allanamiento en los inmuebles propiedad de los imputados antes relacionados, y que además era comercializado por éstos al público, a través del cual se concluye que varios de los medicamentos controlados no tienen los permisos para su venta libre; situación que deja evidenciada la conducta de los imputados [...],[...], y [...], quienes tienen el producto farmacéutico controlado en su poder, almacenado y en plena exhibición al público, materializando conductas de venta a terceros, tal y como se comprueba con los testimonios de los agentes policiales que participaron como encubiertos en el operativo de investigación de compra de medicamentos controlada y con las cuales se consuma el delito imputable a los mismos. Nótese que como se dijo anteriormente la materialización del tipo exige la comercialización o despacho indebido a terceros, no la simple tenencia o almacenamiento del producto”.

#### ERROR DE PROHIBICIÓN NO ES ACEPTADO EN LAS INFRACCIONES CUYA ILICITUD ES NOTORIAMENTE EVIDENTE POR UNA NOTICIOSIDAD GENERALIZADA

“Por otro lado, en cuanto a la participación de los imputados [...],[...], y [...]; si bien los mismos laboraban como dependientes en los establecimientos allanados y propiedad de los imputados antes relacionados, conforme a las conceptualizaciones hechas anteriormente, se ha determinado que los dependientes, son aquellas personas que realizan la dispensación de los medicamentos prescritos por un facultativo, asegurándose que los mismos sean entregados en la concentración, forma farmacéutica y cantidad especificada, sin modificar el principio activo prescrito, el cual deberá ser capacitado y supervisado por el regente; elementos que no se han comprobado durante el transcurso del procedimiento por ninguno de los imputados, ya que contrario a ello, se comprobó mediante las actas de compra controlada de medicamentos que realizaron los agentes encubiertos que éstas personas les vendieron medicamentos controlados, sin ningun-

na autorización legal para ello, y sin advertir de las consecuencias secundarias posibles por el uso de dichos medicamentos; no compartiendo esta Cámara el argumento del juez a quo, en cuanto a que pudo haberse constituido un error de prohibición en los referidos imputados, al actuar únicamente como dependientes del producto farmacéutico, sin la previa obligación de conocer las consecuencias de la venta libre de dicho medicamento; situación que es superada por la jurisprudencia nacional e internacional, entre las que se puede citar sentencias del Tribunal Supremo Español del cuatro de diciembre de dos mil nueve y del veintiuno de enero de dos mil cinco, respecto a este tipo de delitos, que consideraran en primer lugar, que el error de prohibición no es aceptado en las infracciones cuya ilicitud es notoriamente evidente por una noticiosa generalizada, criterio que es compartido por esta Cámara, y para el caso concreto, cuando se comercia con producto médico controlado el cual se encuentran sujeto para su venta a controles del Consejo Superior de Salud y la actual Dirección General de Medicamentos, a través de un listado que es publicado los primeros dos meses de cada año; y cuando las sustancias comercializables poseen componentes químicos controlados por Convenios Internacionales relativos a las Drogas, que pueden generar consecuencias severas en la salud de las personas sin son administrados sin un control y previa autorización de un profesional de la salud(...);”

#### NECESARIA ACREDITACIÓN DE LOS DEPENDIENTES DE FARMACIA POR EL ENTE REGULADOR DEL SECTOR MEDICO-FARMACÉUTICO EN ATENCIÓN AL BIEN JURÍDICO TUTELADO

“en segundo lugar, la jurisprudencia española citada es clara en establecer que la obligación que tienen los dependientes o empleados farmacéuticos de conocer los efectos producidos por éstos medicamentos en la salud de las personas es en sentido de la labor desempeñada, por lo tanto tal calidad o labor debe de estar previamente acreditada por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médico-Farmacéutica; es decir, la acreditación para el desempeño de dicha actividad comercial del producto farmacéutico, es a efectos de proteger al destinatario del medicamento y consecuentemente su salud, si bien el bien jurídico es orientado a una colectividad, se protege individualmente y como se explicó anteriormente la salud de cada persona en concreto que adquiere medicamentos controlados por la naturaleza de sus componentes; por tanto, no cabe la posibilidad de alegar para el caso concreto un error de prohibición, entendido éste como aquel que se constituye el reverso de la conciencia de la antijuridicidad, como elemento constitutivo de la culpabilidad, y exige que el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a derecho, es decir, que actúe en la creencia de estar obrando lícitamente; en razón de la obligación que existe de conocer sobre los efectos del medicamento puesto a disposición de terceros, y más aún cuando se facilita su venta sin ningún tipo de control.

#### IMPROCEDENCIA DE LA FIGURA ERROR DE TIPO O DE PROHIBICIÓN, HABILITA LA REVOCACIÓN DEL SOBRESIMIENTO DEFINITIVO

“En conclusión los imputados [...],[...], y [...], conforme a la función desempeñada se desvirtúa cualquier concurrencia de un error de tipo o de prohibición,

éste último que suele ser vencible para el caso concreto, y en consecuencia, la conducta realizada se adecua al tipo penal atribuido en su contra, al quedar comprobada dicha participación en el delito de despacho o comercio indebido de medicamentos, mediante las actas de entrevista de los agentes policiales que participaron de encubiertos en la compra de medicamento controlado.

Por tanto, habiendo desvirtuado los argumentos erróneamente utilizados por el juez a quo para sobreseer a los imputados [...],[...],[...],[...], y [...], al contarse con suficientes elementos probatorios para comprobar en juicio su participación directa en el despacho y comercialización de medicamentos controlados para su libre venta, sin la autorización correspondiente, y ante la eminente prueba de que dicho medicamento se hubiese encontrado deteriorado o expirado a la hora de su comercialización; es procedente REVOCAR EL SOBRESIMIENTO DEFINITIVO, Y HABILITAR LA ETAPA DE JUICIO EN CONTRA DE LOS MISMOS, SIN RESTRICCIÓN ALGUNA DE SU LIBERTAD PARA LOS IMPUTADOS [...],[...], y [...]; MANTENIÉNDOSE LAS MEDIDAS CAUTELARES IMPUESTAS POR EL JUEZ A QUO A LOS IMPUTADOS [...] y [...], tomando en cuenta la penalidad establecida para el delito analizado y su grado de participación en el mismo.”

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-112-2013-5, fecha de la resolución: 24/06/2013*

#### DETENCIÓN ADMINISTRATIVA

##### IRREGULARIDADES EN LA LEGALIDAD DE LA MISMA DEBE ALEGARSE ANTES DE DECRETARSE DETENCIÓN EN SEDE JUDICIAL

“Al respecto, esta cámara considera oportuno indicarle al licenciado [...], en primer lugar, que el Art. 324 Pr. Pn. faculta a la fiscalía el poder ordenar la detención administrativa del imputado, antes de la presentación del requerimiento, la que deberá realizar por escrito debidamente fundamentado -tal como lo exige el Art. 74 Inc. 3° Pr. Pn. en relación al Art. 320 Pr. Pn.-; siendo que una vez aprehendido el imputado, éste será puesto a disposición del juez respectivo dentro de las setenta y dos horas posteriores a su captura; indicándose además en la mencionada disposición legal que deberá acompañarse al requerimiento las diligencias que se hubieren realizado.

De lo anterior se desprende que si bien es cierto la fiscalía puede decretar la detención administrativa del imputado, lo que deberá realizar cumpliendo con la condición de estar debidamente fundamentada, como lo exige nuestro código; también lo es que tal resolución fundada no es requisito que deba constar y ser parte del expediente que se instruye en contra del sindicado (aunque sus datos se relacionan en el acta de detención [...]), en virtud que lo que el Art. 324 Pr. Pn. solicita en forma imperativa es que el requerimiento deberá ser acompañado de las diligencias que se hubieran realizado –verbigracia, acta de detención, entrevistas, secuestros etc.-; en segundo lugar, hay que indicársele al referido profesional que si existió alguna sospecha respecto de la legalidad de la detención administrativa girada en contra de su defendido, ésta debió de alegarse antes que se decretara su detención en sede judicial; en virtud que, si hubiese existido efectivamente una irregularidad en la detención administrativa

del procesado [...], el juez de paz que conoció en la etapa inicial del proceso se hubiera pronunciado al respecto, a solicitud de parte o de oficio; sin embargo, su situación jurídica cambió al momento en que la instancia judicial ejercida a través de dicho juzgador decretó la medida cautelar de la detención por el término de inquirir; en ese sentido, el imputado no se encontraba a partir de ese momento procesal detenido de forma administrativa, sino legalmente a la orden de instancia judicial; luego, por medio de resolución fundada proveída por el Juez [...] de Paz de la ciudad de [...], en audiencia inicial se decretó la detención provisional del imputado, como se desprende del acta [...].

En ese sentido, los suscritos concluyen que no se han vulnerado los Arts. 4 Inc. 1°, 8 Inc. 1°, 135, 320 Inc. 1° y 324 Pr. Pn., ya que la detención provisional en la que se mantiene el procesado [...], fue decretada en forma legal y apegada a Derecho, cambiando su situación jurídica al estar detenido en forma judicial y no administrativamente; de tal suerte que, no siendo atendible lo solicitado por el defensor particular del incoado, los suscritos deberán declarar no ha lugar a la nulidad absoluta del proceso solicitada por el recurrente”.

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 01-2013, Fecha de la resolución: 14/03/2013*

## DETENCIÓN EN FLAGRANCIA

### CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS RESPECTO A LAS NULIDADES

“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 los principios básicos del proceso penal, en los que se consagran garantías esenciales para las partes. La nulidad absoluta se deriva de actos que se realizan prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento o vulnerando derechos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución; de ahí que la primera y más radical consecuencia de la nulidad absoluta es que los actos nulos no pueden subsanarse ni convalidarse; la segunda consecuencia es que la nulidad debe ser declarada de oficio y en cualquier momento del proceso en que el Tribunal advierta la existencia del defecto, cualquiera que sea la forma de conocimiento y, por tanto, ante cualquier petición de parte”.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLIGE LA NECESIDAD DE UN GRADO RAZONABLE DE PROBABILIDAD SOBRE LA PARTICIPACIÓN DEL SUPUESTO IMPLICADO EN EL DELITO

“En razón de lo anterior, y dado que el motivo que conllevó a la Jueza de Paz de San Julián a declarar la nulidad absoluta del proceso, ha sido que los

imputados fueron detenidos fuera del término de la flagrancia, esta Cámara se circunscribirá únicamente a constatar si la captura de los señores [...], realizada por los agentes de la Policía Nacional Civil, se efectuó bajo los supuestos contemplados en la Constitución y el ordenamiento legal aplicable.

Que, la Constitución de la República establece en su artículo 13 inciso V, lo siguiente: “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 ser entregado inmediatamente a la autoridad competente”. De la disposición citada, puede concluirse que la captura de una persona únicamente puede darse bajo los supuestos contemplados en la norma aludida: dichos supuestos son los siguientes: en primer lugar y como regla general siempre y cuando medie una orden escrita de detención; y en un segundo lugar, y de manera excepcional, la captura de un delincuente puede realizarse por cualquier persona, si éste es sorprendido en flagrancia. Ahora bien, la argumentación de los defensores, que luego fue retomada por la Jueza de Paz de San Julián al emitir su pronunciamiento, descansa en que existió vulneración a derechos y garantías constitucionales, por la manera que se realizó la detención de los procesados, pues los agentes captadores dejaron constancia que su aprehensión se hizo a las once horas y cinco minutos del veintisiete de mayo del corriente año, por lo que los imputados no se encontraban en flagrancia al momento de la detención, motivo por el cual era necesario, para proceder, que los agentes policiales contaran con ordenes escritas de detención.

Al respecto, es preciso relacionar la sentencia de fecha 31-VII-2003, pronunciada en el habeas corpus número 38-2003, en la cual se sostuvo lo siguiente: “(...) respecto a los elementos de la detención en flagrancia, la Constitución se limita a autorizar la misma a cualquier persona sin establecer ni contemplar plazo alguno: pronunciándose únicamente respecto de la obligación de entregar al delincuente a la autoridad competente: por tamo, mediante una interpretación sistemática del Inc.1° in fine del mencionado art. 13 Cn, y el art. 288 Inc. 2° Pr. Pn., se concluye que dicha disposición de carácter secundario desarrolla varios supuestos en los cuales considera que hay flagrancia. (...)”.

Dichos supuestos en el Código Procesal Penal vigente se encuentran desarrollados en el art. 323 los cuales son: a) cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo; b) inmediatamente después de haberlo consumado; c) cuando se le persiga por las autoridades o particulares; d) dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho; y e) cuando sea sorprendido con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo.

De lo anterior se desprende que existen casos urgentes en que resulta necesaria la restricción de libertad en forma inmediata, a través de la actuación de los agentes de autoridad pública o de personas particulares, siempre y cuando e independientemente del sujeto que ejecuta la captura, se cumpla con el mandato impuesto por la Constitución, en el sentido de entregar al detenido, inmediatamente, a la autoridad competente.

No obstante lo expuesto en el párrafo precedente, resulta acertado referirse a la sentencia de fecha 20- X- 2003, pronunciada en el proceso de hábeas corpus 56-2003, en la se sostuvo: "El fundamento que debe existir cuando se da una detención en caso de delito flagrante, es el presupuesto general de *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho, es decir, la posible participación del indiciado y el cuerpo del delito, pues en ese tipo de detención se logra sin duda la concurrencia del mismo, es decir, la existencia de una sospecha razonable que permita tener a una persona determinada como responsable de un hecho punible. El contexto espacio-temporal de la detención, que se produce en el momento mismo de la acción delictiva o inmediatamente después, permite afirmar la existencia de tal elemento en la detención. De manera distinta ocurre cuando se exige la concurrencia del *periculum in mora*, representado por el riesgo que para el buen fin del proceso representa la libertad del sospechoso, pues para los casos de delito flagrante no es necesaria la presencia de tal elemento justificante, ya que el único presupuesto se encuentra en el propio hecho de la flagrancia, siendo suficiente para justificar, por sí sola la detención, con el objeto de evitar que el delito agote sus efectos y en la necesidad de proteger el inicio de la fase de instrucción".

Asimismo, en la sentencia de fecha 21- VI- 2004, pronunciada en el hábeas corpus 171-2003, esta Sala expuso: "En ese sentido, es importante expresar, que corresponde a la Policía Nacional Civil llevar a cabo el deber de realizar las detenciones en flagrancia, siempre que concurren los requisitos exigibles, esto es que se estén realizando hechos con apariencia delictiva y que se tengan "motivos suficientes" para creer que la persona que se ha de detener es su autor o participe".

Ahora bien, dado que este Tribunal ha sostenido la necesidad de establecer el presupuesto general de *fumus boni iuris* cuando se da una detención en caso de delito flagrante, resulta importante citar la sentencia de fecha 09-VIII-2002, pronunciada en el hábeas corpus 98-2002, en la cual la Sala de lo Constitucional hizo referencia al mencionado presupuesto en los términos siguientes: "El *Fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, por tanto consiste en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del imputado en un hecho punible. La exigencia de ese presupuesto material requiere la observancia de dos especialidades: 1) desde un punto de vista formal se necesita algo más que un indicio racional de criminalidad, pues la detención provisional precisa no sólo que exista constancia del hecho, sino también que el juez tenga "motivos" sobre la "responsabilidad penal" del imputado, lo cual --como ya cuyes se señaló- no se satisface con un simple indicio, ni con la mera sospecha de la participación delinencial, sino que requiere que se concreten en la existencia de elementos o razones de juicio fundados en hechos aportados por la investigación y que permitan concluir, de manera provisional, que el imputado es con probabilidad autor o participe del hecho delictivo que se le imputa: y 2) desde un punto de vista material, se precisa que el hecho punible sea constitutivo de delito y no de falta,"

De la jurisprudencia citada debe colegirse, que al momento de efectuarse una detención en flagrancia por parte de la autoridad pública, ésta necesariamente debe tener un grado razonable de probabilidad sobre la participación del

supuesto implicado en el delito, y, en consecuencia, dejar constancia de las razones de juicio que llevaron a la autoridad pública a concluir que el inculcado es el probable autor del ilícito penal atribuido y que, procede la detención en flagrancia; por consiguiente, este tipo de captura debe observar cierto margen de fundamentación con respecto al presupuesto procesal de *fumus boni iuris*".

IRREGULARIDAD EN LOS TÉRMINOS NO ES VINCULANTE A LOS ACTOS ANTERIORES Y POSTERIORES A LA SUPUESTA IRREGULARIDAD QUE PUEDA DAR LUGAR A UNA NULIDAD DE TODO EL PROCESO

"Partiendo de los criterios jurisprudenciales antes sustentados, es preciso entonces verificar lo que se encuentra relacionado en los pasajes de la certificación del expediente penal que guardan conexión con la captura de los imputados; ello, con el propósito de constatar si al momento de haber sido detenidos los imputados, se produjo una inobservancia al inciso 2° del artículo 323 del Código Procesal Penal y, por ende, se irrespetó el precepto contenido en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución. Al respecto se tiene que: a) En el fs. 9, se encuentra el acta de las once horas con cinco minutos del día veintisiete de mayo del presente año, mediante la cual los agentes de la Policía Nacional Civil dejaron constancia de haber capturado en flagrancia a los señores [...], por el delito de Robo Agravado; b) A fs. 29, aparece el acta de las diecinueve horas con quince minutos del veintisiete de mayo del corriente año, en la que se encuentra la entrevista rendida, en calidad de víctima, por la señora [...], quien en la misma sostiene lo siguiente: [...].

Que la Jueza de la causa consideró que la detención se realizó una hora cinco minutos después de vencido el término de la flagrancia, y ello conllevó a que declarara la nulidad absoluta a partir de la detención de los imputados; que esta situación al ser analizada constitucionalmente puede, en principio, de forma automática y sin mayor esfuerzo, considerarse que se suscitó en las condiciones y circunstancias que fueron mencionadas por la Jueza de la causa; sin embargo, no puede pasarse desapercibido lo que expone la representación fiscal, en el sentido que no se cuenta con una ampliación de la entrevista efectuada por la víctima [...], en la que de manera precisa exponga, si es que ella lo recuerda, el tiempo aproximado que transcurrió en cada uno de los eventos que narra; ello porque la víctima sostuvo que fue bajada del bus y llevada hasta unos cafetales, desconociendo hasta este momento procesal la distancia que media entre el lugar en que fue bajada del bus y los cafetales; así también, ella menciona que momentos después llegaron los tres imputados al lugar en el que ella, junto al otro sujeto no identificado se encontraban; incluso ha mencionado que le estuvieron preguntando el por qué tenía preso a una persona denominada como [...]; y que, luego de todos esos hechos, es que es despojada de una suma de dinero y, además, golpeada, agresión que incluso provocó que perdiera el conocimiento.- Lo anterior permitiría que de manera inequívoca quedara establecido el tiempo en que cada uno de esos eventos fueron suscitándose y así establecer el momento más aproximado en que fue despojada de su dinero, para así concluir si al momento de la captura de los imputados no había precluido el término de la

flagrancia, como lo sostiene la Jueza de la causa y los defensores. No obstante ello, los agentes de la Policía Nacional Civil que intervinieron en la captura de los procesados, la realizaron sobre la base de la imputación delictiva atribuida a éstos por la víctima [...] quien se conducía junto con ellos en su búsqueda; que tampoco puede obviarse que de acuerdo a lo plasmado por los agentes en el acta de captura, la víctima únicamente les narró la hora en que ésta salió de su lugar de origen, pero no consta en dicha acta que les haya referido la hora en que es interceptada en el bus, ni mucho menos cuando se consumó el robo del cual fue objeto; en cambio, lo que sí puede precisarse es que realizaron la captura porque consideraron que concurrían los presupuestos legales para su práctica, los cuales han sido reconocidos y ampliamente explicados en los párrafos precedentes. Además, otro elemento a tener en cuenta es que la víctima estuvo inconsciente varias horas y, por tal razón, no tenía posibilidades de interponer rápido la denuncia a la Policía para que ésta procediera inmediatamente a buscar y capturar a los imputados; es decir, que sería poco razonable exigir a la señora [...] que actuara dentro del supuesto previsto por la ley, cuando se encontraba impedida para ello por razones atribuibles a sus propios agresores.- Lo expuesto anteriormente permite afirmar que no está establecida, por el momento, la detención ilegal de los imputados y, por ende, la nulidad declarada; que por tal motivo deberá revocarse dicho pronunciamiento y ordenarse a la Jueza de la causa que continúe con el trámite del procedimiento en la forma legalmente establecida. Que, en todo caso, de acontecer alguna irregularidad en los términos que lo señala la Jueza A quo, debe precisarse que ello no es vinculante a los actos anteriores y posteriores a la supuesta irregularidad, que pueda dar lugar a una nulidad de todo el proceso, tal como se ha declarado, sino más bien al acto de la detención administrativa policial, por aquellos independientes de éste; de ahí que en atención al principio de conservación la nulidad de un acto no implicará la de los anteriores o sucesivos, independientes de aquel cuyo contenido no pudiere haber sido distinto, en caso de no haber cometido la infracción que dio lugar a la nulidad, esto es que la nulidad de una parte de un acto no afectará a las demás del proceso que sean independientes de aquella, tal como en el presente caso acontecería de sostenerse la infracción que advierte el Tribunal de instancia, pero, que como se consignó, para este Tribunal no se configura”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-85-13, fecha de la resolución: 25/06/2013*

### **DETENCIÓN PROVISIONAL**

ESTADO DE SALUD DEL IMPUTADO MÁXIME SIN UN RECONOCIMIENTO MÉDICO NO ES DETERMINANTE PARA APLICAR AUTOMATICAMENTE MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

“Al hacer el estudio correspondiente está Cámara hace las siguientes consideraciones: a) La Juez del Juzgado Segundo de Paz de Jiquilisco, resuelve en audiencia inicial, la aplicación de medidas sustitutivas a la detención provisional, a favor del imputado [...], por considerar que los delitos atribuidos al imputado no

se encuentran dentro de las prohibiciones que regula el art. 331 Pr.Pn., y además porque considera que el imputado se encuentra en mal estado de salud, y por ello otorga las medidas sustitutivas a la detención provisional.- B) Dicha resolución considera este Tribunal, que no está apegada a derecho ya que se tienen los elementos mínimos necesarios en esta etapa procesal, que comprueban la existencia de los delitos así como la participación del imputado en el mismo, ya que se cuenta con denuncia del hurto del vehículo el cual era propiedad del señor [...], la cual corre a fs. 45 del presente incidente, así como también se cuenta con la entrevista de la víctima protegida bajo la clave azul la cual corre a fs. 29/30 del presente incidente, en donde expresamente señala al imputado [...], como la persona que a principios del mes de diciembre del año dos mil once llegó a su vivienda a bordo del vehículo que tenía reporte de hurto, y le dijo que si no tenía interés de comprarlo negociando el vehículo con el imputado en la cantidad de cinco mil dólares de los estados unidos de norte América, manifestándole el imputado que fueran a la Oficina Jurídica a hacer la compraventa, y que él llamaría a la persona que se lo había vendido a él para que hicieran el traspaso con esa persona, por lo que llegó el señor [...] y fue el quien firmo la venta del vehículo, agregando la víctima que este y el imputado se retiraron juntos del lugar en un taxi.- Contando también con la declaración del testigo protegido con la clave verde, fs. 33/34 del presente incidente, el cual es unánime al manifestar como ocurrieron los hechos, en modo, tiempo y lugar, señalando al imputado como la persona que llegó a la vivienda a ofrecerle el vehículo a la víctima protegida con clave azul, y que una vez realizado el negocio, entregando las llaves y la tarjeta de circulación el imputado [...], a la víctima protegida con clave azul.- [...]. Con estas declaraciones se demuestra que el medio para engañar a la víctima y llevar a cabo la compraventa del vehículo fue el imputado [...], es decir que él fue quien realizó todos los actos tendientes a la consumación del delito de estafa, y además era él quien portaba la tarjeta de circulación del vehículo, por tenerlo él en su poder, que como ya quedo demostrado era falsa; contando también con el reconocimiento fotográfico, en donde la víctima y testigo con claves azul y verde, reconocen al imputado, el cual corre a fs. 35/37 del presente incidente.- C) Es decir que hasta esta etapa procesal para esta Cámara si se tiene por establecido los presupuestos procesales para decretar la detención provisional ya que existen elementos de convicción que demuestran la existencia de los delitos, así como probabilidades positivas de participación del imputado en los delitos, y además de ello aun y cuando los delitos no se encuentren dentro del catálogo de prohibiciones regulados en el art. 331 C.Pr.Pn., no es automática la aplicación de medidas cautelares, ya que los delitos por su naturaleza son considerados graves, según el art. 18 C.Pn., y además de ellos como se dijo en los considerandos anteriores se tienen elementos que por la etapa procesal en que se encuentran, es procedente decretar la detención provisional ya que en libertad el imputado puede influir en víctima o testigo para que no colaboren con la investigación, entorpeciendo de esa manera la investigación penal del delito.- D) En relación al aparente estado de salud del imputado, que la Jueza A quo valoro al momento de aplicar medidas cautelares distintas a la detención provisional, estima esta Cámara el estado de salud de un imputado, no es determinante para aplicar

medidas cautelares, cuando existen elementos de prueba que demuestran la existencia de un delito y la probabilidad positiva de participación del imputado, y aun cuando dicha situación que valoro la Jueza A quo no ha sido demostrada mediante un reconocimiento médico que determine cuál es exactamente el estado de Salud del imputado; por lo que habiendo determinado esta Cámara que existen elementos necesarios y suficientes hasta esta etapa procesal es procedente revocar la resolución de la Jueza y ordenar la detención provisional en contra del imputado [...] por los delitos de ESTAFA Y USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS, en perjuicio de la víctima con clave AZUL y la FE PUBLICA”.

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-1-1-CPRPN-2013, fecha de la resolución: 08/01/2013*

### DILACIONES INDEBIDAS

ELEMENTOS JURISPRUDENCIALES QUE HABRÁN DE TENERSE EN CUENTA PARA CALIFICAR EL CONCEPTO DE PLAZO RAZONABLE O DILACIÓN INDEBIDA

“Ello deviene del hecho que somos el único Tribunal, con competencia a nivel nacional para conocer y resolver todos los recursos de apelación que se interponen en esta competencia especializada, la cual valga decir, de manera generalizada está saturada de trabajo.

Aunado a ello, se han visto incrementados los aspectos cualitativos de los procesos que llegan a conocimiento de esta Cámara, pues nos enfrentamos a causas extensas, con numerosas partes, pluralidad de imputados y víctimas, así como una diversa cantidad de delitos, lo cual complica más la situación.

La Sala de lo Constitucional ha considerado que para estar en presencia de una dilación indebida, el Tribunal que conoce la causa tuvo que haber creado los denominados “plazos muertos”, es decir haber dejado transcurrir el tiempo permaneciendo inactivo sin realizar diligencias dentro del referido proceso injustificadamente; esta ha sido la línea jurisprudencial –que también esta Cámara comparte– específicamente en la sentencia provista en el proceso Hábeas Corpus 49-2000, de fecha veintidós de marzo de dos mil, en la cual se señala: “Es necesario que un proceso se tramite en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas. Son tres los elementos que habrán de tenerse en consideración para calificar el concepto de plazo razonable o dilación indebida. 1) el Tribunal ha de tener en cuenta la complejidad del asunto: la complejidad fáctica del litigio, es decir, la necesidad de realizar las distintas pruebas; la jurídica o las propias deficiencias técnicas del ordenamiento pueden ocasionar el transcurso de plazos legales previstos en el ordenamiento; sin embargo, tales dilaciones no merecerán el carácter de indebidas, 2) el comportamiento del recurrente; tampoco puede merecer el carácter de indebida una dilación que ha sido provocada por el propio litigante, cuando por ejemplo haya ejercitado los medios de impugnación que le asisten conforme al ordenamiento, y menos es indebida cuando ésta ha suspendido el curso del proceso cuando de una forma dolosa plantea cuestiones incidentales o suspensiones injustificadas, o que su conducta adolezca de

la falta de diligencia para la rápida tramitación del proceso, 3) finalmente, la actitud del órgano judicial, deberá determinarse si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad del órgano judicial, que sin causa de justificación alguna, dejó transcurrir el tiempo sin impulsar de oficio el procedimiento, sin emitir su resolución de fondo, u omitió adoptar medidas adecuadas para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones de las partes”.

De este pronunciamiento jurisprudencial se desprende que para determinar si ha ocurrido una dilación indebida, es necesario analizar conforme a los aspectos apuntados, si existe o no causal justificante para que el proceso no se instruya en los plazos previamente establecidos en la ley, siendo aún más explícita la honorable Sala en la sentencia antes relacionada cuando dijo que: “no obstante, a la vez se advierte que el Tribunal hizo constar que tal circunstancia respondía a la carga de trabajo; motivo por el cual no puede colegirse que se haya originado una dilación indebida, pues la circunstancia de no fijar la fecha para llevar a cabo la vista pública en los plazos previstos en la ley, no ha sido provocada por negligencia o ilegalidad del juez de la causa, sino por razones ajenas a éste y pertenecientes a las propias deficiencias técnicas del sistema jurídico, como lo es el exceso de trabajo en los tribunales”. Tal criterio también se retomó en la sentencia de hábeas corpus con referencia 231-2001 de fecha veintidós de abril de dos mil dos.

Como podemos ver esta abundante jurisprudencia del máximo Tribunal Constitucional nos da la pauta para motivar que los diez días que establece la ley para resolver este tipo de recursos, no han sido suficientes para poder resolver, dada la excesiva carga de trabajo que tiene este Cámara, por tales motivos, el resolver la presente causa fuera del plazo establecido se encuentra justificado”.  
*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 202-APE-2013, fecha de la resolución: 26/06/2013*

### DILIGENCIAS DE AUXILIO JUDICIAL DE DESALOJO

TRIBUNALES COMPETENTES PARA CONOCER RECURSO DE APELACIÓN RESPECTO AL DESALOJO DE USURPADORES SON LAS CÁMARAS DE LO CIVIL RESPECTIVAS

“Considera esta Cámara que la competencia constituye un presupuesto procesal, consistiendo la falta de ella en un impedimento para la constitución del proceso, ya que es un requisito de la sentencia de fondo la cual no podría ser dictada válidamente por el Juez que careciera de competencia, porque para que se pueda tener una sentencia definitiva sobre la pretensión es necesario que exista un órgano que sea objetivamente competente en la causa determinada y subjetivamente capaz de justificarla, es decir que es necesario de conformidad a nuestra normativa Constitucional Art. 15 que regulan al principio de legalidad, que se juzgue de conformidad a las leyes promulgadas, con anterioridad al hecho de que se trate y por los Tribunales que previamente haya establecido la ley, por lo que la parte actora de acuerdo a nuestra carta magna y la ley secundaria tiene derecho a que se conozca su pretensión por un Juez Ordinario predeterminado por la ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa observán-

dose el debido proceso, es decir, cumplir con las normas constitucionales y la ley respetando el orden jurídico vigente que garantice el derecho a la tutela judicial efectiva dentro de un proceso legal. En ese sentido, la competencia objetiva o material es aquella establecida por la ley para cada órgano jurisdiccional y que además establece la materia sobre la cual debe actuar, para el caso en análisis, ésta Cámara en materia de impugnaciones, tiene competencia en el área penal propiamente dicha, y de resoluciones de organismos ordinarios especiales que ejercen competencia penal, de allí que tenga facultad para conocer en apelación de las resoluciones específicamente contempladas en el Código Procesal Penal y en leyes especiales que establecen procedimientos y tipifican delitos, como la Ley de Lavado de dinero, Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, Ley del Contrabando de mercaderías, o el recurso de apelación de las resoluciones pronunciadas por los Jueces de Primera Instancia Militar; considerando esta Cámara que si bien es cierto que, de acuerdo a la Ley Orgánica Judicial, se tiene competencia para conocer los asuntos penales tramitados en el Juzgado Primero de Paz de Soyapango, no existe ninguna disposición dentro del Código Procesal Penal o dentro de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, que establezca que al decretar el desalojo de los denunciados como usurpadores de un inmueble, o inadmitir dicha petición, ordenado por los Juzgados de Paz, pueda ser impugnado ante esta u otra Cámara de lo Penal; por lo que se puede inferir que la competencia material no es más que la distribución que hace el legislador entre los distintos tipos de órganos jurisdiccionales, integrados en el orden penal para el enjuiciamiento en única o primera instancia de los hechos delictivos por los que procede. Esta distribución legislativa se manifiesta por medio del Código Procesal Penal que crea la competencia para el conocimiento de asuntos penales organizando la intervención de cada uno de los Tribunales como sujetos procesales y estableciendo la manera de realizar dicha comisión.

Aunado a lo expuesto anteriormente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de las nueve horas con veinticinco minutos del día veintitrés de febrero de dos mil diez (conflicto de competencias negativo entre esta Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador y la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador), resolvió y estableció que el Tribunal de Apelaciones competente para conocer del recurso de apelación derivado de un desalojo amparado en la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles es la Cámara de lo Civil respectiva, en el caso citado la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador; confirmando expresamente que el proceso es puramente de naturaleza civil, con la específica intervención de los juzgados de paz.-

En virtud de lo anterior, al no estar contemplado dentro en la referida ley especial, la posibilidad para recurrir ante un Tribunal de alzada en materia penal, y haberse establecido por jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que los Tribunales de Alzada Competentes para conocer del presente recurso de apelación son las Cámaras de lo Civil respectivas, este Tribunal deberá declararse, en el fallo respectivo **incompetente** para conocer del recurso de apelación presentado por La Licenciada [...], como Apoderado General Judicial

del FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, debiendo remitir las diligencias a la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador, por ser dicho Tribunal de alzada el competente para resolver la procedencia o improcedencia del recurso planteado, de conformidad a lo establecido en el Art. 513 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, y tal como mediante resolución de de las nueve horas del día tres de julio de este año, de folios catorce, dicha Cámara de Segunda Instancia ha admitido su competencia jurisdiccional en el presente caso”.

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-148-2013-5, fecha de la resolución: 12/07/2013*

## DISPARO DE ARMA DE FUEGO

PROCEDE MODIFICAR LA SANCIÓN PENAL A LA QUE SE ENCONTRABA VIGENTE AL MOMENTO DE COMETER EL HECHO

“Es oportuno recordar que el Art. 144 del Código Procesal Penal, obliga a los jueces y tribunales a resolver motivadamente. Esto significa que la sentencia debe contener la exposición de los fundamentos de hecho y de Derecho en el cual se expresan los argumentos por los cuales se ha adoptado una decisión derivada de la totalidad de pruebas. Entonces, es a través de la fundamentación de las resoluciones cuando se logra una aplicación razonada del Derecho. Cumplir con esta exigencia legal, supone dar plena vigencia al debido proceso, según el cual no sólo se garantiza el derecho a obtener de los tribunales una resolución, el acceso al procedimiento, la utilización de recursos o posibilidad de remediar irregularidades procesales, sino que también garantiza una motivación suficiente que permite al acusado y a las demás partes, examinar la racionalidad del fallo.

Siguiendo con ese mismo orden de ideas, es factible advertir que dentro de la sentencia concurren las etapas de fundamentación siguientes: Fáctica, que se compone de los hechos acusados y los hechos probados; probatoria, que se encuentra compuesta por la descriptiva, en ésta se refieren, uno a uno, los medios probatorios incorporados al debate, y por la intelectual, la cual se ocupa de efectuar el estudio concatenado y respetuoso de las reglas de la sana crítica, de los elementos probatorios, es decir, es la apreciación de los medios de prueba en sentencia y donde el juez dice por qué un medio le merece crédito, cómo se vincula a los otros del elenco probatorio y las conclusiones que se obtienen de la prueba seleccionada por el juzgador; y, finalmente, se encuentra la jurídica, a la que corresponde interpretar y aplicar las normas jurídicas respetando el principio de legalidad, respecto a que debe existir la norma escrita y previa a la realización de la conducta contraria a la ley.

Que en el capítulo II del Título II del Código Penal se tutelan los delitos de peligro para la vida y la integridad personal, específicamente en el Art. 147–A ídem, el tipo penal de DISPARO DE ARMA DE FUEGO, el cual fue introducido como tal mediante D. L. No. 703 del nueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, publicado en el Diario Oficial número 183, Tomo 345 del cuatro de octubre de ese mismo año, en su redacción actual establece:

“... El que dispare arma de fuego contra una persona sin intención homicida que pueda deducirse de las circunstancias en que el disparo fue ejecutado, será sancionado con prisión de uno a tres años, siempre que no causare daño personal.---- Quien de forma injustificada alguna, disparare arma de fuego en lugar habitado, en su vecindad, en la vía pública o en sitio público frecuentado, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.---- Si resultaren lesiones el hecho se considerará, por regla general como homicidio tentado a menos que el Juez estimare por la situación de las lesiones por la poca gravedad de éstas o por otras circunstancias que no hubo intención de matar. En este caso, se aplicará la sanción que corresponda al delito de lesiones cuando éstas tengan mayor pena que el delito de disparo; pero si las lesiones tuvieran menor pena, se aplicarán las reglas del concurso ideal de delitos.---- Si el disparo se ejecuta contra un miembro de la Policía Nacional Civil o de la Fuerza Armada en el ejercicio de sus funciones se impondrá el límite máximo de la pena, aumentada hasta en una tercera parte”.

Siendo necesario agregar, que dicha disposición legal ha sufrido dos reformas, siendo la primera respecto a los incisos primero y segundo, mediante D.L. número 883 del veintisiete de junio de dos mil dos publicada en el Diario Oficial número 134, Tomo 356 del diecinueve de julio del mismo año; mientras que el inciso cuarto fue agregado mediante D.L. número 144 del cuatro de octubre de dos mil doce y publicado en el Diario Oficial número 209, Tomo 397 del ocho de noviembre del mismo año, el cual entró en vigencia el diecisiete de noviembre de dos mil doce.

Es por lo anterior, que si se retoma la teoría fáctica planteada en el presente proceso por la representación fiscal, así como lo demostrado con el desfile probatorio, y que el mismo juez sentenciador tuvo por acreditado, se extrae de la sentencia de mérito, específicamente [...] que: “... el ocho de agosto de dos mil doce ... los agentes [...] dejaron constancia de la remisión en flagrancia del sujeto [...] por el (Sic) delito (Sic) de ... Disparo de Arma de Fuego ... por lo que ... al efectuarle la voz de mando los sujetos efectuaron disparos en contra de dichos agentes ...”; es decir, se está ante la presencia de un hecho sucedido el ocho de agosto de dos mil doce, que debe ser penalizado conforme a la descripción que hace el tipo penal a la fecha en que se comete el mismo, respetando el principio de legalidad; ya que de aplicarse un tipo penal nuevo o producto de una reforma posterior a hechos sobre la base del principio de retroactividad de la norma, será única y exclusivamente cuando le sea más favorable al imputado, lo cual no sucede en el presente caso al estar en presencia de una reforma al Art. 147-A Pn. en donde se le incorpora un inciso más, ampliando elementos descriptivos nuevos y agravando la penalidad -límite máximo de la pena aumentada hasta en una tercera parte-.

Por lo antes expresado, teniendo en consideración la relación de hechos descritos en la sentencia, la determinación clara del tipo penal y la sanción vigente al momento del cometimiento del delito atribuido al procesado [...], se estima que la pena a imponer por el delito de DISPARO DE ARMA DE FUEGO es entre uno a tres años de prisión de conformidad al Inc. 1° del Art. 147-A Pn.

Consecuentemente, ha de confirmarse la calificación del hecho imputado a [...], como DISPARO DE ARMA DE FUEGO, previsto y sancionado en el Art. 147-A Pn., que puso en peligro la vida e integridad personal de los agentes [...];

siendo necesario y pertinente modificar la pena impuesta de cuatro años de prisión, tomando en consideración que será determinada entre uno y tres años de prisión, por ser la sanción vigente al momento del hecho.

Para la fijación de la pena es del caso observar lo dispuesto en los Arts. 62 y 63 Pn., tomando en consideración la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del imputado. En cuanto a lo primero, puede decirse que no reviste mayor gravedad que la normalmente se le atribuye a esta clase de delitos; y, acerca de la personalidad del imputado, se puede decir que éste tiene una edad suficientemente madura emocionalmente como para discernir entre lo lícito e ilícito de sus actos. Por otra parte, no existen circunstancias atenuantes ni agravantes que apreciar, por lo que de conformidad al Art. 68 Pn., se estima procedente modificar la medida de la sanción impuesta y condenarlo por este hecho punible a la pena de TRES AÑOS DE PRISION y no a la fijada por el juez suplente del Tribunal [...] de Sentencia de este distrito en la sentencia de mérito. En lo que respecta a la condena del encausado [...], por la TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO en perjuicio de la paz pública, por no existir ningún motivo de impugnación, no existe pronunciamiento alguno”.

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 17-2013, fecha de la resolución: 22/05/2013*

#### **DIVULGACION DE LA IMAGEN O REVELACION DE DATOS DE PERSONAS PROTEGIDAS**

DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA LEVANTADA EN ACTA NOTARIAL EN LA OFICINA PRIVADA DE LA DEFENSORA DEL IMPUTADO, DA LUGAR A LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“VII.- Por otra parte, advierte esta Cámara que en el presente proceso, se menciona a la víctima con clave “[...]”, por lo que se advierte —aunque no consta en las copias remitidas— que a la misma le ha sido otorgado régimen de protección según la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos; por lo que el haberse tomado declaración supuestamente a la víctima en acta notarial en la oficina privada de la defensora del imputado, se advierte que se puede haber incurrido en el delito de DIVULGACIÓN O REVELACIÓN DE DATOS DE PERSONAS PROTEGIDAS, tipificado y sancionado en el Art. 147-F C.Pn., correspondiéndole al ente fiscal investiga tal circunstancia; siendo obligación informar tal circunstancia a la Fiscalía General de la República, por así ordenarlo el Art. 312 C.Pn.-“

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-77-9-CPP-2013, fecha de la resolución: 21/10/2013*

#### **DUDA**

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA AL NO HABER SIDO DEBIDAMENTE MOTIVADA PARA HACERLA VALER

“2.- Segundo motivo: Inobservancia del artículo 7 CPP, el juez dejó de aplicar el criterio de "duda" a favor de su defendida, ya que fue valorado la declaración

de un criteriado quien de por sí ha participado en por lo menos tres homicidios sin corroborarla por otros elementos periféricos.

Al respecto analiza esta Cámara que, entre los argumentos que la defensa plantea para sustentar la duda es que la doctrina y jurisprudencia han tenido sus "reservas" en darle credibilidad al dicho de un "criteriado", "arrepentido", "colaborador", etc., en virtud de que éste incrimina a sus compañeros con los que delinquirió a cambio de un beneficio procesal, que puede ser una reducción de la pena o incluso que hasta fiscalía prescinda de ejercer la acción penal en su contra, resultando que esto puede ser peligroso, por cualquiera estaría dispuesto a mentir con tal de evitar ir a prisión.

Efectivamente, la doctrina y en abundante jurisprudencia se ha dicho que los jueces debemos ser celosos en dejarnos ir sólo con el dicho de un arrepentido, o para el caso de un criteriado, por ejemplo la Sala de lo Penal en proceso bajo Ref. 474-CAS-2004 en sentencia de fecha 30 de agosto de 2005, dijo lo siguiente: "El eje central de la inconformidad con la sentencia consiste en la existencia de algunos criterios de orden jurisprudencial y doctrinario relacionados con el valor probatorio conferido por el sentenciador al principal testigo de cargo, a su vez partícipe y beneficiario del criterio de oportunidad. En efecto, variada jurisprudencia extranjera, española más que todo, y renombrados estudiosos de la materia en diversos textos, expresan que en el caso del partícipe arrepentido es indispensable la valoración exhaustiva de la credibilidad de su dicho, a partir de su condición personal dado su interés en excluirse del juzgamiento penal, conclusión a la que también se abona mediante el cotejo de su relato con el resto de elementos probatorios disponibles. No obstante la solidez de tales criterios... el punto de partida para la valoración de la prueba testimonial es la credibilidad del declarante frente al juzgador; éste aspecto pertenece en gran medida a la inmediación como facultad exclusiva del sentenciador, toda vez que es él quien ha percibido directamente la producción de la prueba ....para la valoración de la prueba testimonial aportada por el partícipe arrepentido, es indispensable su concordancia con otros elementos probatorios existentes y fundantes, a su vez, del fallo condenatorio ." (Loresaltado es de esta Cámara).

Entonces, si el argumento de la "duda" es sólo por el hecho que quien declara es un "criteriado", vemos entonces que es un argumento abstracto y general para cualquier caso en el que haya criteriado, y si ello es así entonces lo que habría que pensar es una reforma legal para eliminar o expulsar la figura del criteriado del Código Procesal Penal, pero jamás venir ante el juez a decir que no lo tome en cuenta, pues claramente el art. 18 del mismo cuerpo legal, regula la posibilidad que un criteriado declare en contra de los demás que han delinquirido; entonces por sí sólo éste argumento no es procedente.

El segundo argumento de la defensa es que no existe prueba periférica que corrobore lo dicho por el criteriado. Antes de analizar si existe prueba corroboraría, es necesario reiterar que fiscalía y el juez deben verificar que exista algún quantum de prueba periférica que constante el dicho del criteriado.

Es preciso aclarar que la prueba periférica puede ser de carácter documental, pericial, etc., y no sólo testimonial, entonces lo que busca este tipo de evidencias es verificar si el dicho del criteriado es creíble por estar sustentado con otros

elementos al menos indiciarios, que le den fuerza a su dicho que por sí sólo no tendrían la virtualidad probatoria.

Es así que en este caso, según se ha resumido antes con base a la declaración del criteriado rendida en vista pública, dos mujeres de nombre María Dolores B. M. y María Antonia B. E., querían matar al señor Isaías Arquímedes O. A. y para lograrlo buscaron prácticamente como "intermediaría" a la imputada Reina Elizabeth H. A., quien a su vez se contactó con Henry Alexander C., "[...], quien se encontraba en ese momento en prisión, y fue éste quien dio la orden que se matara, para lo cual "EL [...]", y "[...]" acuerdan reunirse junto con Reina, para dirigirse a la casa de María Dolores y María Antonia que es el lugar donde se mataría a la víctima, llegan al domicilio donde se reúnen con las dos mujeres, y cuando la víctima llega al lugar, proceden a darle muerte con disparos de arma de fuego, al verificar que no fallecía según ellos, buscan un lazo nylon para terminarlo de matar y es así que efectivamente lo trasladan en bolsa a otro lugar, que según las palabras del criteriado ...lo llevan al desvío de San Buena Ventura...".

Tal declaración esta corroborada principalmente con el acta de inspección en el lugar del hallazgo del cadáver, practicado por el agente policial señor [...], en la que hace constar que el cadáver de la víctima fue encontrado en San Buena Ventura, Caserío la Isla, del cantón El Semillero, tal cual lo dijo el criteriado; otro dato relevante periférico que sustenta el dicho del mismo, es que se cuenta con el reconocimiento médico forense practicado al cadáver en el lugar de los hechos, por el Dr. José Antonio R. O. quien curiosamente dice que al observar el cadáver logra ver que éste presenta una toalla alrededor de la cabeza y un lazo de nylon anaranjado alrededor del cuello, estableciendo preliminarmente que la causa de la muerte es asfixia por sofocación, dado el estado de putrefacción; resultando que esto concuerda justamente con lo que el criteriado declaró, asimismo se practicó ya formalmente la respectiva autopsia que también se incorporó al juicio oral y en este caso el mismo Dr. R. O. constata que finalmente la verdadera causa de la muerte es "trauma craneoencefálico por proyectil disparado por arma de fuego", lo cual también corrobora el dicho del criteriado, bajo esa perspectiva la declaración de él no está aislada por sí sola, hay otros medios de prueba que le dan elemental solidez a su dicho, y ese el requisito que la jurisprudencia y doctrina recomiendan, la cual hemos citado como es el caso de la obra La Prueba Penal ya relacionada en esta sentencia al decir en la pág. 330 y 331 "son aplicables las cautelas a la hora de otorgar eficacia probatoria a la declaración de un coacusado arrepentido, en evitación de posibles abusos o arbitrariedades verbales, muy difíciles de combatir... a menos que las imputaciones verbales del arrepentido hayan quedado objetivadas con alguna corroboración periférica o con algún indicio colateral que le otorgue objetividad".

Finalmente señalar que la DUDA es un estado cognitivo del juzgador en el que ante la inmediación de la prueba el juez está en un estado vacilación ininterrumpido de elementos a favor y en contra sobre los hechos delictivos que se le atribuyen al imputado, no logrando salir del tal estadio dubitativo, por lo que en esos casos el legislador establece que se debe absolver.

En ese orden, ese estadio de duda debe recaer en el juez, y no en las partes; con lo cual no se está diciendo que las partes no puedan controlar el nivel

de arbitrariedad judicial, pues se debe tratar de una "duda razonable", pero los cuidados con los que se debe ingresar a motivarla deben ser seleccionados de forma objetiva, para no incurrir en la subjetividad.

Dicho lo anterior llega a la conclusión esta Cámara que la duda no ha sido debidamente motivada para hacerla valer, porque como se ha dicho anteriormente, uno de los argumentos de la defensa técnica, es que cuestiona la figura del criteriado que la ley ha creado, al permitir el legislador que el juez valore la declaración de un criteriado y el otro argumento es que no existe prueba periférica que corrobore el dicho del criteriado y ello ya se ha verificado por éste Tribunal que no es así, por lo que por éste argumento no procede revocar la sentencia condenatoria dictada en contra de la imputada Reina Elizabeth H. A".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 326-APE-13AC, Fecha de la resolución: 21/10/2013*

## EJERCICIO VIOLENTO DEL DERECHO

SUSPENDER SERVICIOS DE AGUA, ELECTRICIDAD Y TELEFONÍA COMO EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD NO CONSTITUYE DELITO

"Analizados que han sido los puntos de agravio antes relacionados; esta Cámara analizará el primer punto alegado, es decir, el cual versa sobre la errónea aplicación del Art. 319 del Código Penal, consistente en el ilícito calificado como "EJERCICIO VIOLENTO DEL DERECHO" invocado por la Representación Fiscal, porque como se dijo a su criterio se han logrado configurar todos los elementos del tipo penal investigado. Así las cosas, al hacer un examen de la prueba incorporada siendo la misma valorada en conjunto por la Jueza A quo en su sentencia absolutoria, se encuentra que en autos no se logró establecer en la medida legal correspondiente la culpabilidad de la imputada [...], en el delito que se le atribuye; puesto que aun cuando se ha establecido por medio de la prueba incorporada en el presente proceso que la imputada [...], ha suspendido los servicios de agua potable, así como la electricidad y el servicio de telefonía, la realización de tales acciones no pueden ser consideradas como un hecho delictivo, en virtud de que esta no se encontraba obligada a acudir ante la respectiva autoridad para la suspensión de los referido servicios, pues siendo la titular de los mismos, le asistía la facultad de solicitar su interrupción en el momento que lo estimare pertinente, -en el caso partícula por el no pago de los recibos- pues no debe dejarse atrás que los servicios de agua, Luz y teléfono, nacen de una relación contractual, entre la persona que contrata dichos servicios y la empresa que los suministra, siendo dicha relación de origen privada por lo que de manera consecuente la imputada [...], al ejecutar dichas acciones únicamente se encontraba ejerciendo su derecho de propiedad para lo cual no necesitaba autorización judicial.

En lo que se refiere a la violencia o intimidación exigida para la configuración del tipo penal investigado, es importante considerar las condiciones de cada caso, como en el presente proceso es necesario valorar la edad de la imputada.

En otro orden de ideas, respecto al segundo punto alegado por la representación fiscal, relativo a la no valoración de las facturas que fueron incorporadas

a la Audiencia respectiva, la jueza A quo, al prescindir de tales facturas y hacer consideraciones sobre las mismas, desde ningún punto de vista estaba valorándolas como prueba, pues no debe perderse de vista de que la fundamentación por medio de la cual consta su fallo absolutorio es en virtud de que la conducta ejecutada por la imputada no se enmarca dentro de los verbos rectores que configuran el delito de "EJERCICIO VIOLENTO DEL DERECHO".

Por todo lo anterior, esta Cámara considera que no es posible acceder a la solicitud de la representación fiscal de revocar la sentencia que se impugna, y por el contrario, es procedente confirmar la Sentencia Absolutoria impugnada, por encontrarse dictada conforme a derecho".

*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 360-P-13, fecha de la resolución: 05/02/2013*

## ENCUBRIMIENTO

### DEFINICIÓN

"El ENCUBRIDOR en cambio no es un "grado de responsabilidad" como los que regula el art. 32 y siguientes del capítulo IV del Código Penal, acá estamos frente a un tipo penal autónomo, al margen que necesite de un delito precedente, art. 308 C Pn.

En la obra de Jesús Silva Sánchez y otros autores, "Lecciones de Derecho Penal, parte especial", página 340 Guillermo Benlloch nos dice: "que los elementos comunes para la configuración del delito de encubrimiento son: "a) la previa existencia de un delito (por lo que procede para el caso de las faltas), b) El conocimiento por parte del encubridor del delito antecedente, c) La no participación del encubridor (como autor o cómplice) en el delito encubierto, y d) La actuación del encubridor a producirse con posterioridad a la realización del delito encubierto y no ha de haber sido comprometida o pactada con los intervinientes en dicho delito con anterioridad o coetáneamente a la comisión del mismo, en tal caso, habrá de ser calificada como complicidad o cooperación necesaria en el correspondiente delito, o instigador según sea el caso"; citando dicho autor la Sentencia del Supremo Tribunal Español de fecha 28 de marzo de 2001 cuyo ponente fue Conde Pumpido Turón.

En ese orden de ideas, véase que el delito del artículo 308 de nuestro Código Penal regula como conducta de encubrimiento: "será sancionado con prisión de seis meses a tres años, al que con conocimiento de haberse perpetrado un delito y sin concierto previo...".

La redacción del artículo es probable que preste a confusión a más de alguno, pero si vemos el legislador nos dice "sin concierto previo", si nos preguntamos qué es lo que tal expresión significa, vemos que lo que el Legislador quiere decir es que el "encubridor" no haya tenido nada que ver con los autores intelectuales y materiales del hecho antes y durante la ejecución del delito, en otras palabras ignoraba de forma absoluta que es lo que estaba pasando, o sea desconocía qué fue lo que se planeó y qué se ejecutó, sin embargo, esta persona se entera que otros sujetos cometieron determinado delito por primera vez

DESPUÉS de cometido el mismo, por eso es que el Legislador dice: “al que con conocimiento de haberse perpetuado un delito”, este conocimiento lo obtiene cuando ya está no solo consumado sino hasta agotado el delito.

Por lo tanto según el art. 33 y 36 C Pn. mientras se ejecuta el delito antes, durante, y hasta su agotamiento, los sujetos que intervinieron en el hecho, según la norma penal, realizan una coautoría o en su caso una complicidad necesaria o no necesaria, en cambio el encubridor tiene una pena tan baja de seis meses a tres años de prisión porque el reproche es muy bajo ya que nunca ha estado ni en la planeación, ni antes de la fase ejecutiva, ni en la fase ejecutiva del delito ni en el agotamiento de la fase ejecutiva, si no que se entera por primera vez DESPUÉS de consumado el delito, y es en ese momento posterior de agotado el delito que no obstante haberse enterado de la comisión de un delito de otra persona decide ayudar encubriendo según los diferentes supuestos que la ley prevé en el artículo 308 C Pn”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 329-APE-13AC, fecha de la resolución: 28/10/2013*

#### ENCUBRIDOR NO ACTUA EN LA FASE EJECUTIVA DEL DELITO

“Uno de los primeros puntos en controversia es lo referente a la existencia de cual delito es el que se configura en el caso del imputado MAURICIO ERNESTO A., si es el delito de HOMICIDIO AGRAVADO o es el delito de ENCUBRIMIENTO, en ese orden es necesario que analicemos los elementos de prueba recolectados en la instrucción, los argumentos del señor juez, así como los de fiscalía para verificar si lo que se impugna es atendible jurídicamente.

Vemos que la acción que se le atribuye al imputado por parte del criteriado URANIO es que según sus palabras textuales es que uno de los líderes de la agrupación de nombre William le llamó al procesado para “que les hiciera el paro con el pick up”, en el homicidio que ellos iban a cometer, procediendo el imputado efectivamente a llegar en un pick up verde, y todos los sujetos que irían a matar a la víctima se subieron a dicho vehículo, cuando llegaron al lugar de destino a donde matarían a la víctima, los sujetos se bajaron de dicho picj up, y el sujeto William le indicó al imputado que “se fuera, y que le iba a llamar DESPUES DE A PEGADA”, asimismo se ha establecido según la versión de URANIO que después de darle muerte violenta a la víctima, en la que URANIO participó directamente, efectivamente el imputado llegó otra vez en el pick up y todos los sujetos procedieron a subirse al vehículo y a subir los objetos que robaron del domicilio de la víctima que acababan de matar.

Tal conducta realizada se adecua INEQUIVOCAMENTE a una complicidad en el delito de homicidio agravado, es falso que el imputado no haya tenido conocimiento que se iba a matar a la víctima, pues URANIO asevera que el imputado es “CORREDOR” de la agrupación y los corredores saben la terminología que utilizan, pero más que eso, el señor juez no ignora que dentro del lenguaje que utilizan miembros de una clica -agrupación- al decir que “van a ir a da una “PEGADA”, sabe que es a darle muerte a una víctima, en ese sentido URANIO claramente ha manifestado que William no sólo le pidió que le hiciera el paro al

imputado, sino que escuchó que le dijo al imputado que se fuera y que le iba a llamar después de la pegada y también dicho criteriado asevera que le consta que el imputado llegó a traerlos a ellos en el referido transporte y aunado a ello también subieron los objetos robados.

Es insostenible el argumento jurídico del señor juez, al decir que esta acción delictiva encaja: en el tipo penal de ENCUBRIMIENTO, da la impresión que el señor juez desconoce o ignora cuál es la diferencia entre una complicidad y un delito de encubrimiento, pareciera que no lee nuestras sentencias anteriores en el que en múltiples ocasiones se le ha explicado cual es la diferencia entre una figura y otra, viéndonos obligadas nuevamente a tener que decirle cual es.

El que comete un delito de encubrimiento NO ACTUA EN LA FASE EJECUTIVA DEL DELITO, o sea desconoce si van a ir a matar a una persona, no se ha enterado cual es la acción que se encaminan a realizar otros sujetos, en otras palabras no sabe nada de nada ANTES de que se cometa el delito; en cambio un cómplice aun no actúa, en la mayoría de veces en la fase ejecutiva del delito, si tiene que SABER ANTES de que se cometa el delito que otros sujetos van a ir a delinquir; debe estar previamente enterado, para el caso que otros sujetos van a ir a matar a la víctima”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 197-APE-13, fecha de la resolución: 02/09/2013*

#### EXISTE ACREDITACIÓN SUFICIENTE RESPECTO A LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO PRINCIPAL DE HOMICIDIO AGRAVADO

“Procede analizar si para el caso de autos el sobreseimiento provisional emitido, cumple o no con los presupuestos exigidos por la ley para su legal adopción, es decir, si efectivamente los elementos de convicción obtenidos son insuficientes para fundamentar la acusación y si existe la posibilidad de incorporar nuevos elementos en el plazo máximo de un año, que en su caso tuvo imperativamente que haberlos indicado el juzgador.

Partiendo de ello, es procedente analizar los elementos con los cuales se acredita la existencia del delito calificado por el señor Juez Instructor como “encubrimiento”.

En virtud de ello, consta que la representación fiscal, en el dictamen de acusación presentado, determinó que la conducta desarrollada por la imputada [...], se adecuaba al delito de Homicidio Agravado en grado de coautoría, sin embargo, el Juzgador, en la Audiencia Preliminar, resolvió realizar la modificación a la calificación jurídica, antes detallada atendiendo según él a la participación que ha tenido la encartada en el mismo, según el dicho del testigo con régimen de protección denominado con la clave [...].

Es así que al analizar los elementos probatorios incorporados por la Representación Fiscal, se tiene que para el caso de autos se logra acreditar la existencia del delito de Homicidio, el cual protege el bien jurídico vida humana independiente, el cual ha sido reconocido como derecho fundamental de la persona en el artículo 2 de nuestra Constitución de la República.

Ello es así, pues la acción típica en las modalidades de comisión activa, consiste en una acción de matar a otra persona, dotada de vida humana. Esta

acción deberá producir la muerte de otra persona humana (resultado típico), estableciéndose así el nexo causal, debiendo concurrir el dolo en dicha acción para que se cometa el delito en comento.

Por lo que se tiene que los hechos investigados, son susceptibles de ser calificados como delito de Homicidio Agravado, tipificado y sancionado en el artículo 128, en relación al 129 número 3, ambos del Código Penal, puesto que mediante la utilización de arma de fuego, se le quitó la vida violentamente a una persona, mediando entre la acción de quitarle la vida y el resultado mismo de la muerte, la voluntad humana, no evidenciándose la concurrencia de ninguna causa de justificación.

Al aspecto se ha acreditado por medio del dictamen de autopsia practicado a la víctima que lo que le produjo la muerte, fueron las dos heridas que presentaba el cadáver, las cuales fueron producidas por proyectiles disparados por arma de fuego, mismos que perforaron el cráneo y que produjeron laceraciones meníngeas y encefálicas, aunado a ello, el doctor [...], médico forense, estableció en su dictamen que dichas lesiones fueron realizadas a menos de un metro de distancia.

Asimismo, se tiene que dicho elemento es congruente con la inspección ocular y el álbum fotográfico realizado el día y en el lugar de los hechos, por medio del cual se realizó el levantamiento del cadáver, detallándose en los mismos las lesiones producidas a la víctima con arma de fuego, a su vez, tales elementos son contestes con el dicho del testigo clave [...], pues este relató que escuchó “de dos a tres disparos”.

Teniendo como base los anteriores elementos, es posible concluir que el resultado muerte, ha sido un acto evidentemente querido por los sujetos activos del delito, denotándose del mismo un abuso de superioridad, pues intervienen al momento de su comisión diversos sujetos quienes aprovecharon la indefensión de la víctima al realizarle los disparos de manera que esta no tuviera posibilidad de huir, pues [...] relata que esta era sujeta por dos personas más del sexo masculino, conducta con la cual se han desarrollado todos los actos de ejecución necesarios para obtener el resultado querido, con lo cual se denota además la concurrencia del dolo.

En el caso de autos, se tiene que concurre la agravante contenida en el numeral 3 del artículo 129 del Código Penal, pues, la alevosía en el homicidio, implica un aspecto objetivo referido a la seguridad que los medios le proporcionan al hechor para asegurar el resultado proyectado, y un aspecto subjetivo, encaminado a la proposición del agente que conoce su actuar, con clara forma notable de disminución de fracaso en el plan delictivo, situación que se detecta en el caso de autos, pues con los elementos incorporados se tiene que fueron cuatro los sujetos que intervienen en el hecho delictivo de manera activa, portando uno de ellos un arma de fuego, siendo la utilización de la misma, un elemento que tiende a asegurar la ejecución del hecho delictivo y a disminuir las posibilidades de las víctimas para repeler tal ataque, tomándose a su vez en consideración que la víctima iba siendo conducida por varias personas a bordo de un vehículo automotor, lo cual evidentemente disminuyó las posibilidades de escapar del ataque sufrido, situación que a su vez permite tener por acreditado el abuso de

superioridad, el cual implica entre otras muchas cosas, el aprovechamiento de la debilidad de la víctima, además de considerarse la idoneidad de las armas empleadas por los ejecutores del delito y el número de atacantes y disparos que se le realizaron, así como la localización y distancia a la cual fueron realizadas dichas lesiones, todo lo cual evidentemente vino a minimizar las posibilidades de evitar el resultado muerte.

Por lo que es posible tener por acreditada la existencia del delito de homicidio agravado, en perjuicio de la vida de una persona del sexo femenino identificada únicamente como “[...]”, pues se cuenta con elementos suficientes que demuestran una escena violenta, en la cual tuvo como resultado un persona fallecida producto de lesiones mortales realizadas con arma de fuego”.

#### COOPERACIÓN POSTERIOR CUANDO SE COMETIÓ EL DELITO PRINCIPAL

“Es así que una vez acreditado el delito, corresponde analizar la participación de la imputada [...], pues a consideración del juzgador la misma no encaja en el tipo penal de homicidio agravado sino en el tipo penal de encubrimiento.

Es aquí donde conviene hacer referencia a lo establecido en el artículo 33 del Código Penal, en cual literalmente dice: “Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito”.

La Sala de lo Penal en Sentencia de las once horas y quince minutos del día trece de febrero del año dos mil seis expone que: “El coautor es aquel que realiza conjuntamente un delito y cuya colaboración es consciente y voluntaria, la cual requiere para que se constituya la aplicación del criterio material del dominio funcional del hecho, en el cual varias personas tienen el dominio del hecho y en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad”.

Asimismo el Dr. Francisco Muñoz Conde, en la obra Derecho Penal, Parte General, 4° edición, pagina 496, ha expuesto que: “...el autor de un delito es el que domina objetiva y subjetivamente la realización de ese delito...”

Por su parte, se determina que la participación es cuando el imputado no ejecuta directamente el delito, pero con conocimiento previo de que el mismo se va a cometer presta una ayuda o colaboración anterior o coetánea que a veces será necesaria y a veces no, lo trascendental es que el sujeto activo del delito conoce que se va a cometer el delito a futuro, dicho conocimiento previo puede ser con mucha anticipación o puede surgir segundos o minutos antes o coexistente de que se cometa.

Por su parte, el encubrimiento como delito, requiere indiscutiblemente que el sujeto no haya tenido ni concierto previo antes de la comisión del delito, sino que se entere después de haberse cometido el delito y es en este momento posterior cuando presta su aporte “encubridor”, por lo que habrá que analizar en cuál de los supuestos del artículo 308 del Código Penal encaja”.

#### ERROR EN LA CALIDAD DE ENCUBRIDOR

“Es este señalamiento el que se le ha hecho ver en reiteradas resoluciones al señor Juez de Instrucción Especializado [...] sin que sea acatado por él, pese

a que el mismo se realiza con fundamento jurídico, jurisprudencial y doctrinario, advirtiéndose claramente que no es lo mismo coautoría, participación o encubrimiento.

Es a la luz de ello, que las acciones que se le atribuyen a la procesada [...], se circunscriben al hecho de haber llegado junto con otros tres procesados y la víctima al lugar donde posteriormente se le daría muerte a esta última, en otras palabras, ello no sólo vio a la víctima, sino que se conducía conjuntamente con los otros sujetos que llevaban a darle muerte a la víctima.

Asimismo, consta según lo dicho por el testigo [...] que la procesada se introdujo al cafetal junto a dos sujetos quienes llevaban a la víctima tomada de sus brazos, manifestándoles estas que “no se clavarán con ella”.

Sobre este punto, es necesario a su vez, retomar que uno de los sujetos que sostenía a la ahora víctima se conducía portando un arma de fuego en sus manos.

Por lo que minutos después, el testigo escucha de dos a tres disparos y en fracción de segundos posteriores observa que salen del cafetal los tres sujetos que previamente habían ingresado, entre los cuales se encuentra la ahora procesada, quienes se dirigieron al automóvil en el cual habían llegado y en el que un sujeto los estaba esperando, retirándose todos juntos del lugar.

Partiendo de ello, se tiene que en el caso que ahora se conoce, es evidente que existe una secuencia en las acciones desarrolladas por los cuatro procesados, las cuales se corroboran con el dictamen de autopsia en donde se relacionan las dos lesiones que se le produjeron a la víctima, precisamente con un arma de fuego.

Asimismo consta que la imputada es señalada por el referido testigo mediante su alias, ya que la conoce como [...] procediendo a su vez a describirla físicamente y señalando que todos los procesados se reunían en una casa donde funciona una venta de ropa usada propiedad de uno de los procesados.

Es en virtud de tal información que se procedió a realizar vigilancia policial en dicho lugar, logrando la identificación nominal de la procesada [...].

A efecto de robustecer el señalamiento que pesaba sobre dicha procesada, se llevó a cabo el reconocimiento por fotografías con la intervención del testigo denominado, obteniéndose un resultado positivo en dicha identificación.

Por lo que, este Tribunal no comparte la resolución emitida por el juzgador, al exponer que es encubrimiento porque no se ha logrado acreditar el “conocimiento previo” por parte de la imputada del delito que se ejecutaría.

Ello es así pues los elementos aportados por Fiscalía arrojan datos suficientes que nos llevan a determinar que dicho razonamiento no se encuentra apegado a las reglas de la sana crítica, como lo son la lógica y la experiencia común, pues en el caso de autos, consta que imputada llegó al lugar donde sería asesinada la víctima, estando esta con vida, se retiró y estuvo presente al momento de que se ejecutó el hecho delictivo, lo cual no puede ser visto como una conducta simple encubridora para el derecho penal y además no estamos ante una presencia circunstancial o fortuita de la imputada en el lugar de los hechos y junto con los ejecutores materiales del mismo, no existiendo una explicación lógica del porqué de su presencia en tal lugar, para decir que ella no sabía”.

#### ACTUACIÓN CONCERTADA BAJO LA EJECUCIÓN DE UN PLAN PREVIO CONFIGURA COAUTORÍA Y NO ENCUBRIMIENTO

“De allí que se determine que tanto la procesada como el resto de imputados han actuado bajo la figura de la coautoría, en la cual existe un reparto funcional de roles y un codominio del hecho, conclusión a la que se arriba pues con los elementos aportados se infiere que todos actuaban de forma concertada, bajo la ejecución de un plan previo, por lo cual tampoco no se puede pretender encajar tales acciones en la prestación de una simple “colaboración”, pues el momento en que intervino la imputada, se advierte que tuvo dominio pleno de la ejecución de la acción ilícita, ya que perfectamente pudo impedir la.

Pese a tal posibilidad, según la declaración del testigo [...], la procesada actuó de forma contraria, pues no sólo llegó con el resto de imputados al lugar donde se asesinaría a la víctima, no se quedó únicamente esperando en el carro al resto de imputados, ni prestó únicamente una ayuda de vigilante tendiente a dar aviso o advertir de la presencia policial o de terceras personas, sino que ingresó al cafetal sabiendo que se llevaban armas de fuego y que la víctima iba contra su voluntad, lugar donde materialmente se le dio muerte, por lo cual estuvo en el instante mismo de la ejecución del hecho y no se puede decir que eso es “responsabilidad objetiva” porque a la imputada nadie la obligó a asistir a dicha escena delictiva, ella actuó con dolo compartido, sabiendo que se le daría muerte y no mostró un comportamiento distinto para decir que no quería el resultado.

Dicha acción es penalmente relevante, pues la procesada lejos de huir del lugar, realiza una función de acompañamiento e incluso de apoyo para con el resto de intervinientes, al respecto hay que decir que el argumento de que no hay prueba que ella disparó es cierto y por los indicios existentes podemos inferir que no fue una de las que haló el gatillo, pero por ello vamos a decir que su presencia en el hecho condicionando física y moralmente el homicidio no tiene trascendencia penal, no podemos negar que no es lo mismo que una persona mate a otra, que entre tres personas lo hagan, sin que sea necesario que todos tengan que disparar, pues la naturaleza del codominio es precisamente que nadie tenga el monopolio de la acción, sino roles distintos y entre todos matan a una persona”.

#### ENCUBRIDOR NO DEBE HABER ESTADO NI ANTES, NI DURANTE, NI POSTERIOR A LA FASE DE EJECUCIÓN DEL DELITO

“Sobre la COAUTORÍA, la doctrina mayoritaria ha escrito mucho, entre ellas tenemos la obra “lecciones de Derecho Penal, Parte General” de Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y otros, páginas 249 y 250, en donde se analiza lo siguiente: “Para que exista coautoría es necesario que ninguno de los intervinientes lleve a cabo todos los elementos del tipo. Ninguno de los sujetos debe tener el dominio del hecho en su totalidad...A alcanza a B un puñal, para que este se lo clave en el pecho a la víctima, que se encuentra fuertemente sujeta por C; A, B, y C poseen el dominio funcional del hecho y por lo tanto son coautores del

delito de asesinato. En materia de coautoría, las mayores dificultades se suelen presentar a la hora de distinguir la conducta del coautor de la del partícipe...será coautor aquel que posea el dominio funcional del hecho, aquel que intervenga codominando el hecho...los partícipes no dominan el hecho, pues participa en un hecho ajeno". Si vemos en el ejemplo citado por la doctrina, el simple hecho de "alcanzar" un puñal y dárselo al otro, ya con ello se le tiene como "autor", aún cuando "A" jamás le clavó el puñal a la víctima, lo cual al ser adaptado al caso en concreto, vemos que estamos ante el mismo supuesto en donde la imputada conjuntamente con otros sujetos condujo a la víctima al lugar donde la matarían, ese hecho de haberla conducido conjuntamente con los otros sujetos implica un "plus" de dominio en la acción de la fase ejecutiva del delito ante una eventualidad, asegurándose de esa manera el resultado muerte, siendo absurdo que se diga que su actuar no tiene mayor trascendencia porque de igual forma el delito se hubiera ejecutado, colándose en un momento "ex post" cuando el reproche de su conducta se hace de un análisis "ex ante".

En ese orden de ideas, mientras se ejecuta el delito antes, durante y hasta su agotamiento, se realiza una coautoría o complicidad necesaria o no necesaria, en cambio el encubridor no ha estado ni antes de la fase ejecutiva, ni en la fase ejecutiva del delito, ni en el agotamiento de la fase ejecutiva, sino se entera después y es en ese momento posterior, de agotado el delito que no obstante haberse enterado de la comisión de un delito ajeno, decide ayudar según los diferentes supuestos que la ley prevé y ese es el punto que el señor Juez no analizó, incurriendo en el yerro señalado".

#### REVOCATORIA DE LA MODIFICACIÓN DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO CUANDO SE DETERMINA LA INTERVENCIÓN DEL IMPUTADO COMO COAUTOR

"Por lo que, atendiendo a las reglas de la sana crítica, es evidente su coautoría a efecto de asegurar la comisión del hecho delictivo, acción que tampoco puede ser encajada en la figura del encubrimiento como lo pretende el señor Juez de Instrucción Especializado con [...], pues los elementos aportados nos llevan a establecer su actuar en la fase ejecutiva del delito y a inferir un conocimiento previo del plan criminal y por tanto un reparto de roles, dejando el juzgador nuevamente de lado lo que establece la ley y la doctrina respecto al tipo penal de encubrimiento que se remonta en un contexto que está separado de la fase ejecutiva del delito, pues lo trascendental de este tipo penal es la intervención del sujeto activo luego de haberse perpetrado un delito y sin conocimiento previo, por lo que las acciones de la procesada evidentemente no encajan en la conducta regulada por el legislador en el artículo 308 del Código Penal.

Es en virtud de ello, que este Tribunal procederá a dejar revocar la resolución emitida por el señor Juez de Instrucción Especializado [...], tanto en lo relativo a la modificación del delito acusado a la imputada [...], como lo relativo al sobreseimiento provisional decretado a su favor, del cual ni diligencias señaló a practicarse en el supuesto año y en su lugar se deberá recalificar del delito de Homicidio Simple a Homicidio Agravado en grado de coautoría y en virtud de existir elementos suficientes que determinan su intervención en los hechos, lo

procedente es revocar el sobreseimiento provisional y dictar el respectivo auto de apertura a juicio, lo cual así se hará constar en el fallo respectivo".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 202-APE-2013, fecha de la resolución: 26/06/2013*

#### ENTREGA VIGILADA

HABILITACIÓN LEGAL QUE PERMITE QUE LAS AUTORIDADES A PESAR DE DETECTAR UN ILÍCITO DEJEN QUE EL MISMO SIGA SU CURSO, TODO CON LA IDEA DE LLEGAR A DESCUBRIR A LAS DEMÁS PERSONAS INVOLUCRADAS

"Respecto al primero motivo, consistente en que la policía debió capturar en el momento al imputado y no dejarlo ir, analiza ésta Cámara que dicho motivo no ataca a la sentencia definitiva dictada por el señor juez, sino que objeta un "procedimiento policial" que por cierto no fue objetado ante el señor juez de sentencia; bajo esa perspectiva solo se hace ver que la fiscalía y policía tienen toda la facultad para dirigir su propia política de investigación, métodos y técnicas, no es cierto que todos los casos deban de ser investigados de la misma forma, pues véase que la delincuencia de hoy no es la misma de hace veinte o treinta años, la tecnología en todas sus formas y otros factores han evolucionado y en buena medida facilitan que los hechos delictivos y los que delinquen no sean descubiertos; bajo esa perspectiva el Estado y todo su aparataje como tal no puede quedarse atrás solo con los métodos convencionales, debe hacer frente siempre a la delincuencia tradicional, pero también a la delincuencia con algún nivel de organización ya sea de baja intensidad, mediana o alta intensidad.

A nivel de ejemplo, el art. 5 de la Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja prevé la posibilidad que en desarrollo de una investigación se utilicen métodos especiales de investigación como podrían ser entregas vigiladas entre otros; tan es así que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que ha sido ratificada por El Salvador en el art. 2 de dicha convención llama la atención que da la definición de entrega vigilada a nivel internacional y dice: "...se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delito e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos..."; considera ésta Cámara que es oportuno citar tal definición en donde claramente el legislador "permite" que a pesar que las autoridades detectan un ilícito aún así dejan que el mismo siga su curso, todo con la idea de llegar a descubrir a las demás personas involucradas, y tal facultad el referido art. 5 de la ley especial; entonces no es cierto que de forma absoluta y para todos los casos, cuando la policía observe la comisión de un hecho delictivo deba inmediato actuar y capturar a las personas, a lo mejor es una regla general que opera para los casos de flagrancia en los delitos tradicionales como puede ser un robo, hurto, amenazas, lesiones, etc., sin embargo la casuística es muy amplia y en esa gama existen supuestos en que se advierte con mucha claridad que existen otras personas involucradas que no dan la cara, por ejemplo de nadie

es desconocido cuantos hechos delictivos se han planeado desde algunos centros penales, en ese orden la estrategia lógicamente será otra, es así que la policía tiene el deber de investigar no sólo a los autores materiales, intelectuales, sino a todos los que estén involucrados directa e indirectamente en un hecho delictivo; no es extraño que las extorsiones sean cometidas por más de dos personas, por lo tanto es una estrategia policial dejar ir a los que inicialmente aparecen como los únicos autores de un hecho delictivo para indagar y eventualmente descubrir a otros posibles partícipes, con la finalidad de llegar a la verdad real.

Véase que la Sala de lo Penal en el proceso bajo ref. 219-CAS-2007 de sentencia dictada a las 11:02 del 23 de enero de 2008 en un caso de extorsión en el que se montó un operativo y la policía realizó el mismo procedimiento similar a este caso, dijo: "... la víctima... decide interponer la denuncia ante la Policía Nacional Civil, quienes una vez teniendo conocimiento de la noticia criminis deciden montar todo un operativo, con la finalidad de lograr la aprehensión del autor del delito, es decir, se trató de una estrategia destinada a ese fin... "; reconociendo y avalando la Sala que se trata de una estrategia policial".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 238-APE-13AC, fecha de la resolución: 18/10/2013*

## ERRÓNEA APLICACIÓN DE PRECEPTO LEGAL

ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA NORMA, PUES LA CONDUCTA DEL IMPUTADO NO SE ADECUA A UNA SIMPLE POSESIÓN, SINO QUE TENÍA POR OBJETO TRANSPORTAR LA DROGA A EFECTO DE REALIZAR UN TRÁFICO ILÍCITO DE LA MISMA

"V.- La representación Fiscal alega como PRIMER MOTIVO, ERRONEA APLICACIÓN del el Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.- En ese sentido esta Cámara, considera oportuno pronunciarse sobre dicho motivo alegado, haciendo las consideraciones siguientes: a) Considera la representación Fiscal, que existe errónea aplicación del precepto mencionado por que a su criterio la acción realizada por el imputado [...], no se adecua a la conducta tipificada en el Art.34, sino a la que establece el Art. 33 Inc.2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.- Sobre ello cabe mencionar que de acuerdo a la prueba que desfiló en la Vista Pública, como lo es el Acta de Detención y el testimonio del Agente [...], el imputado [...], se conducía a bordo de una motocicleta al momento en que fue detenido y llevaba entre sus piernas sobre el asiento, una bolsa negra tipo gabacha, encontrando en su interior ciento nueve porciones de material vegetal envueltos en papel periódico, sustancia que de acuerdo a la experticia físico química resulto ser droga marihuana, con un peso de 349.2 gramos valorada en \$398.09 dólares, estableciendo el técnico [...].fs. 37 de la pieza principal, que con dicha cantidad de droga se pueden confeccionar 698 cigarrillos. Que de acuerdo a la mencionada prueba que desfiló en la Vista Pública, la Jueza A-quo, consideró que la conducta realizada por el imputado [...], no constituye el delito de Tráfico Ilícito sino el de Posesión y que sobre dicha posesión no se concreto si era con ánimo de tráfico; criterio que este Tribunal no comparte, ya que se pudo determinar que al imputado se le encontró en su posesión sustancia ilícita en cantidad mayor a dos gramos, lógicamente sin

poseer autorización legal para ello; ahora bien de acuerdo a las mismas pruebas se debe de analizar si esa posesión era con el objeto de realizar cualesquiera de las actividades señaladas en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, siendo estas "adquirir, enajenar a cualquier titulo, importar, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expender o ...." Y para ello cabe mencionar, que según el diccionario de la lengua española, la palabra TRANSPORTAR, significa "llevar cosas o personas de un paraje o lugar a otro". Así tenemos que en el caso en estudio, el imputado [...], iba transportando a bordo de una motocicleta entre sus piernas la sustancia ilícita que se le encontró, es decir la iba trasladando o llevando de un lugar a otro, lo que determina que la conducta realizada por el imputado no era una simple posesión, sino que la poseía pero con el objeto o fin de trasladarla de un lugar a otro, pues basta con que se haya determinado en la Vista Pública que se iba transportando a bordo de una motocicleta con la sustancia ilícita, lo que indica que esa sustancia ilícita la iba trasladando de un lugar a otro, acción que no requiere de más prueba, pues el transportar es uno de los verbos que determinan el ánimo de Tráfico; agregado a lo anterior, en el caso en estudio, se debe de analizar toda la prueba vertida en el juicio, en razón de la lógica y experiencia común, pues de acuerdo al Acta de Detención en Flagrancia, entrevista del Testigo [...], y el respectivo análisis de la experticia físico químico de la sustancia decomisada al imputado que resultó ser positivo a droga marihuana, se puede determinar que el imputado [...], poseía y transportaba dicha sustancia con ánimo de tráfico, ya que en esta clase de delitos, se debe de tomar en cuenta la cantidad de droga que fue decomisada, que en este caso fue de 109 porciones pequeñas de material vegetal, así como la forma en que es transportada, siendo esta en forma de paquetitos, cada una envueltas en recortes de papel periódico, pues ello en razón de la lógica y experiencia común determinan que esa cantidad y forma en que iban envueltas estaban destinadas al comercio y no para consumo personal del imputado, es decir que se deben de tomar en cuenta no solo que las iba transportando sino todas las circunstancias que rodean al hecho, como la cantidad y forma en que las llevaba en su poder.- Que en razón de lo anteriormente expuesto, este Tribunal estima que en el caso en comento se ha aplicado erróneamente el Art. 34 Inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en el sentido de que la conducta realizada por el imputado [...], se adecua al delito de POSESION Y TENENCIA, pero no como una simple POSESION, sino con el objeto de realizar una de las actividades señaladas en el Art. 33 de la mencionada ley, como lo es el verbo rector de "TRANSPORTAR", cuya finalidad es el Tráfico Ilícito de Droga, es decir que se enmarca en el mismo Art. 34 pero en su Inc. 3° de la misma ley; en consecuencia se declara ha lugar el motivo alegado.

ERRONEA TIPIFICACIÓN DEL ILICITO CONDUJO A IMPOSICIÓN DE UNA PENA DE PRISIÓN MENOR QUE FUE SUSTITUIDA POSTERIORMENTE POR TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA

"V. Como segundo motivo, alega la representación fiscal inobservancia del art. 33 de la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas, como consecuencia de la errónea aplicación del art. 34 de la mencionada ley.-Sobre este

punto, esta Cámara es del criterio que la mencionada disposición fue inobservada únicamente en cuanto a que, la Jueza estimo que se configuraba el delito de POSESION de acuerdo al Art. 34 Inc. 2° de la mencionada Ley, cuando se logro establecer el mismo delito de POSESION pero con el fin de realizar una de las actividades señaladas en el Art. 33 como lo es el de "Transportar", con ánimo de Tráfico, es decir que se debió tomar en cuenta por parte de la Juzgadora el Art. 34 Inc.3° en relación al Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, pues tal como se dijo en el considerando anterior la acción realizada por el imputado [...], determinan la existencia del delito de POSESION de acuerdo a estas últimas dos disposiciones señaladas; por lo que al haber inobservado dicha disposición y enmarcar el delito en el Art. 34 Inc.2° de la mencionada ley, la Jueza A-quo, impuso una condena de tres años de prisión y reemplazo la misma al imputado por trabajo de utilidad pública, cuando dicho delito se enmarcaba en el Art. 34 Inc.3° en relación al Art. 33 de dicha ley, y por lo tanto la pena oscila entre seis a diez años de prisión. Que por lo anterior se declara a lugar la inobservancia alega por la representación Fiscal".

REVOCACIÓN PARCIAL DE LA SENTENCIA CONDENATORIA ANTE INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY Y EMISIÓN DEL PRONUNCIMIENTO QUE CORRESPONDE, EN ATENCIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, PROPORCIONALIDAD Y RESPONSABILIDAD POR EL HECHO

"VI. Que en virtud de lo anterior, este Tribunal estima que se tiene por establecida la existencia del delito de POSESION Y TENENCIA ILICITA DE DROGAS, previsto y sancionado en el Art. 34 Inc.3° en relación al Art. 33 ambos de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública, y la autoría del imputado [...], ya que se ha tenido por acreditado: 1) Que el día treinta y uno de agosto del dos mil doce, sobre la calle antigua que de Usulután conduce a Santa María, se le incauto al imputado [...], la cantidad de ciento nueve porciones de material vegetal envueltas en papel periódico, la cual al practicarse la prueba de campo dio como resultado positivo a marihuana, procediendo a su detención a las catorce horas con quince minutos del día arriba señalado; 2) Que al efectuar el respectivo análisis de laboratorio en la sustancia decomisada al imputado, por el Perito [...], dio positivo a droga marihuana con un peso de 349.2 gramos; 3) Que se acreditó la disponibilidad activa sobre la droga por parte del imputado, ya que éste la llevaba entre sus piernas sobre el asiento, en una bolsa negra tipo gabacha, y que la misma era transportada de un lugar a otro, ya que fue sorprendido en momentos en que se transportaba a bordo de una motocicleta, cuya finalidad era el Tráfico Ilícito de Droga, ya que se ha tomado en cuenta la cantidad y forma en que el imputado las transportaba; y 4) Que el procesado tenía pleno conocimiento que la acción que realizaba era ilícita, teniendo la capacidad para poder determinarse con base a tal comprensión.

En ese orden de ideas, de acuerdo al Art.475 Inc. 2° del Código Procesal Penal, es facultad de esta Cámara enmendar la inobservancia o errónea aplicación de la ley, siendo procedente en el caso en estudio, REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia condenatoria venida en apelación, y pronunciar directamente la

sentencia que corresponde, tomando en cuenta la aplicación de los Principios de Legalidad, Proporcionalidad y Responsabilidad por el hecho".

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-22-7-CPRPN-2013, fecha de la resolución: 10/04/2013*

## ERROR DE PROHIBICIÓN

### JUICIO DE RECONOSCIBILIDAD DE LA ANTIJURICIDAD DEL HECHO

"El artículo 28 inciso segundo del Código Penal regula en lo pertinente al error de prohibición invencible: "El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal o de una causa de exclusión de la responsabilidad penal, exime de ésta...".

El error de prohibición afecta a la significación antijurídica del hecho, ya por creer que éste no está prohibido, ya por creerse el autor legitimado para hacerlo (error sobre la justificación de la conducta). Dentro del error de prohibición se incluyen: a) el error sobre la licitud de la conducta o error de prohibición directo; y, b) el error sobre la concurrencia de una causa de justificación, o error de prohibición indirecto.

Respecto de la clasificación del error de prohibición, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia con referencia número 441-CAS-2009, pronunciada en San Salvador, a las nueve horas con quince minutos del día seis de mayo de dos mil once, expresó: "A su vez, el error de prohibición puede ser directo o indirecto, según que el sujeto actúe 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. Una sub clasificación más, el error puede estar referido a la existencia de la causa de justificación (error de permisión) o respecto de los presupuestos de ésta...".

Como todo error, el de prohibición puede ser absoluto o invencible, o bien relativo, vencible o evitable. El error de prohibición invencible determina la exclusión de responsabilidad criminal, mientras que el error vencible determina la atenuación de la pena.

En el error de prohibición el conocimiento de la antijuricidad del hecho no debe corresponderse con un conocimiento estricto y pormenorizado de los preceptos legales, sino con una valoración paralela en la esfera del profano sobre el carácter antijurídico o no de la conducta. La valoración que reclama el error de prohibición debe centrarse en un juicio de "reconoscibilidad" de la antijuricidad del hecho; se trata, por tanto, de valorar si el sujeto pudo, en una concreta circunstancia y respecto de una determinada prohibición penal, reconocer la antijuricidad del hecho, enjuiciamiento en el que deberá tenerse en cuenta una multiplicidad de factores, tales como, la complejidad de la concreta prohibición penal; y que, adrede, se analiza en la culpabilidad y no en la antijuricidad, como erróneamente lo plantean los apelantes en la primera parte de su escrito.

Siguiendo la anterior línea de pensamientos este tribunal estima, que se debe tomar en cuenta la evitabilidad del error, es decir, que el autor haya tenido razones para pensar en la punibilidad de su comportamiento. Naturalmente, el

autor que conoce o pudo conocer la antijuricidad ya tiene razones para pensar en la punibilidad. Y en general habrá razones para pensar en la punibilidad del comportamiento, cuando el autor haya conocido circunstancias que le habrían permitido tomar conciencia de la incompatibilidad de su comportamiento con el orden jurídico y la gravedad del hecho”.

#### SUPUESTO DE CAUSAL DE JUSTIFICACIÓN DE QUIEN ACTÚA U OMITI EN EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD LÍCITA

“Bajo los razonamientos antes expuestos, en el caso de estudio, esta curia examinará si concurre un error de prohibición sobre una causa de justificación que excluye de responsabilidad penal -Art. 27 Pn.-, pues de la lectura de los argumentos agraviantes se desglosa que los impugnantes afirman que los acusados actuaron creyendo que su comportamiento no era ilícito, en virtud que desconocían lo que estipula el artículo 323 Pr. Pn., respecto a que la persona aprehendida en flagrancia debe ser puesta a disposición de la policía, circunstancia última que permite inferir a este tribunal que el error de prohibición aducido por los apelantes versa sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación, específicamente, un exceso extensivo de la misma.

Esta cámara advierte que los impugnantes no exponen cuál es la causa de justificación que presuntamente ampara el actuar de los encartados. Sin embargo, en virtud del principio iura novit curia, este tribunal adecua los hechos alegados por los apelantes a la causa de justificación regulada en el artículo 27 numeral 1 del Código Penal, que estatuye que no es responsable penalmente: “Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita”.

La causal de justificación antes relacionada contiene tres supuestos de hecho, pero por interesar al caso de estudio, se desarrollará el último supuesto referente a “quien actúa u omite en ejercicio de una actividad lícita”. Este supuesto de hecho se refiere a comportamientos que se llevan a cabo en el ejercicio de actividades socialmente asumidas y que implican la realización de tipos penales”.

#### POSIBILIDAD DE QUE LOS PARTICULARES REALICEN DETENCIÓN EN CASOS DE URGENTE E INMEDIATA NECESIDAD COMO LA FLAGRANCIA

“Al hacer un compendio de los argumentos de los recurrentes se extrae, que el error de prohibición que arguyen se basa en los siguientes hechos: que los sindicatos privaron de su libertad a la víctima [...], porque éste estaba extorsionando a uno de los acusados y que en razón de ello procedieron a restringir su libertad ambulatoria, para llevarlo a la casa de su abuela y explicarle lo que la víctima estaba haciendo, acción que fue realizada porque los acusados desconocían que el artículo 323 Pr. Pn., estipula que la persona aprehendida en flagrancia debe ser entregada a la policía y que el error se ve reforzado porque los acusados fueron detenidos en sede policial, cuando trataban de poner la denuncia contra la víctima por el delito de extorsión.

En razón de lo expuesto por los apelantes, es necesario hacer referencia a la supuesta conducta lícita que motivó la acción de los justiciables. El artículo

323 inciso primero del Código Procesal Penal, regula: “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.” (El subrayado es nuestro).

Las personas particulares en relación con la práctica de la detención, en principio, no están habilitados, ni siquiera facultados legalmente, para privar de libertad a ninguna persona, incurriendo, si lo hacen, en responsabilidad penal. Excepcionalmente se encuentran autorizados para llevar a cabo la detención de un sujeto en casos de urgente e inmediata necesidad, como sucede en los casos de flagrante delito. La posibilidad que se reconoce a los particulares de practicar una detención constituye simplemente una facultad que la Constitución en su artículo 13 inc. 1ro. y el artículo 323 inc. 1ro. Pr. Pn., les otorga y que, por tanto, no están obligados a ejercitar”.

#### DETENCIÓN HECHA POR PARTICULARES NO CONLLEVA PRIVACIÓN DE LIBERTAD CUANDO SE REALIZA CON EL FIN DE ENTREGAR AL AUTOR DEL HECHO A LA AUTORIDAD POLICIAL

“En virtud de lo anterior, el particular que detuviere a otro en el supuesto de la flagrancia, al carecer de facultades legales para realizar actos de investigación, deberá entregarlo inmediatamente a la policía, para la realización de las correspondientes averiguaciones, siendo ésta la finalidad inmediata de la detención, razón por la cual el tiempo de aprehensión no podrá ser superior al indispensable para hacerlo; por tanto, la detención realizada por un particular no conlleva privación de libertad, ni atenta contra el derecho de libertad física, siempre y cuando se realice con el fin de entregar al presunto autor del hecho delictivo a la autoridad policial”.

#### IMPOSIBILIDAD DE ESTABLECERSE COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN QUE EL PARTICULAR CAPTURE A UNA PERSONA PARA HACERLE JUSTICIA POR SU PROPIA MANO

“Una vez establecida la causa de justificación que presuntamente amparaba el actuar de los encartados, esta cámara procederá a examinar si concurre el error de prohibición que alegan los apelantes, para lo cual debe examinarse la capacidad de los incoados de elegir, actividad que depende también de lo que pudieron comprender para realizar esa elección, pues el análisis jurídico del reproche debe tener presente esas condiciones personales por las cuales se pudo optar y seleccionar una determinada conducta.

En el caso sub júdice se advierte, de los datos generales de identificación aportados por cada sindicado en el juicio, que ambos son mayores de edad, salvadoreños, que residen [...], datos de los que si bien, no se puede determinar con claridad las condiciones socio-culturales de ambos, se puede establecer que los imputados son originarios y que tienen su domicilio en el país, circunstancia que permite inferir, que como ciudadanos salvadoreños, conocen que es la

Policía Nacional Civil la institución encargada de la investigación de los delitos. Aunado a ello, de la prueba vertida en juicio no se desprenden elementos que indiquen que la víctima fue detenida en flagrancia por haber cometido el delito de extorsión en contra de uno de los sindicatos.

Asimismo, no existe prueba de que las condiciones mentales de cada procesado sean o hayan sido afectadas en el desarrollo de los actos en que participaron.

En virtud de lo antes expuesto se infiere que los sindicatos, aún ante la supuesta captura en flagrancia del joven [...], pudieron preguntar a la autoridad administrativa (PNC) qué hacer ante la detención o directamente entregarlo y poner la denuncia correspondiente, por lo que se desprende que existieron las condiciones mínimas mediante las cuales los acusados habrían podido reconocer la ilicitud de sus actos y procurar evitarlos, pues no es razonable pensar que los indiciados como ciudadanos salvadoreños y en perfecto uso de sus facultades mentales (ya que no existe prueba que demuestre lo contrario), hayan estimado que, por ser presuntamente víctimas de un delito, podrían hacer justicia por ellos mismos.

De la declaración de la víctima [...] se extrae, que los acusados cuando lo capturaron lo hicieron con el propósito de agredirlo físicamente, pues lo trasladaron a un predio baldío donde lo tuvieron por un lapso de media hora y lo golpearon, estimando la posibilidad de matarlo, circunstancias que permiten inferir a este tribunal, que los justiciables capturaron a la víctima para hacer justicia por su propia mano y que no actuaron creyendo que era lícito lo que hacían, pues coligado a lo que se ha expresado en párrafos anteriores, debe considerarse de igual forma, que los acusados tuvieron que ocultar su identidad y realizar la supuesta detención en horas nocturnas y de forma clandestina, no a la vista de la comunidad, razones por las que no se puede colegir que se configuró el error de prohibición alegado, pues ha quedado evidenciado que los imputados actuaron de manera antijurídica y culpable, infiriéndose que las alegaciones de los recurrentes son meras apreciaciones personales que reflejan su inconformidad con la sentencia apelada.

Consecuentemente, esta cámara considera que el tribunal sentenciador no ha inobservado el artículo 28 inciso segundo del Código Penal".

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-103-13, fecha de la resolución: 09/09/2013*

## ERRORES MATERIALES EN LA SENTENCIA

### PROCEDENTE CORREGIRLOS CUANDO NO CAUSEN UNA ALTERACIÓN SUSTANCIAL EN LA RESOLUCIÓN

"esta Cámara advierte que efectivamente se consignó erróneamente a [...] es decir, en el POR TANTO: "...Declarase la Nulidad Absoluta de conformidad con lo establecido en el art. 346 No. 6 del Código Procesal Penal, siendo lo correcto Art. 346 No. 7; además en el mismo fallo, se hizo mención del articulado utilizado para fundamentar dicha resolución, es decir, arts. 312, 345, 346 No. 6,

452, 453 y 465, transcribiendo que todos los artículos eran del Código Procesal Penal Derogado siendo lo correcto "Código Procesal Penal; el cual de forma errónea quedo plasmado de esa manera. Así mismo, a fs. 14 parte final del párrafo segundo de la Sentencia de mérito se invirtió de manera errónea el art. 325 Pr. Pn., siendo lo correcto el art. 352 del Código Procesal Penal; debiéndose por ello corregir el error material en comentario.

El fundamento para corregir tales irregularidades en doctrina lo expresa el Doctor JAVIER LLOBET RODRIGUEZ, en su Libro Procesal Penal Comentado, segunda edición, página 196, expresa: " existe un error material cuando se dijo algo diferente de lo que se quiso decir. Para que pueda existir un error material debe extraerse del contexto de la resolución que se cometió un error de este tipo...."; considerando esta Cámara, que no obstante en nuestra legislación no se encuentra expresamente regulada la forma de subsanar errores materiales en esta etapa del proceso, es posible hacer una interpretación sistemática de nuestra legislación procesal penal, en aras de no afectar una pronta administración de justicia, retrotrayendo el proceso a etapas precluidas. Lo anterior, en virtud de que nuestra legislación procesal penal en el artículo 400 se permite que en las sentencias definitivas que tengan defectos que no habiliten casación sean subsanados por el Tribunal de oficio o a petición de parte en su oportunidad; de igual forma el artículo 487 del Código Procesal Penal, faculta para que se corrijan en casación los errores de derecho en la fundamentación de la sentencia o resolución impugnada que no han influido en la parte resolutoria; así como los errores materiales en la designación o computo de las penas; por lo que interpretando las referidas disposiciones, es posible concluir que la corrección de error material a la que se ha hecho referencia es procedente, ya que este no causa una alteración sustancial en la resolución, pues el dato equívoco no constituye la esencia del fundamento de la resolución pronunciada por este Tribunal.

Cabe también advertir, que los licenciados [...] en su escrito presentado, hacen mención que de forma equivoca este Tribunal de Alzada al momento de fundamentar la resolución de autos de las once horas del día dieciséis de enero del presente año, tomo como referencia para legitimar la Querrela, la cual sirvió para reaperturar el proceso, Poder General Judicial con Cláusula Especial, otorgado por el Notario [...], de fecha veinticinco de julio del dos mil doce, y no, el otorgado por la Licenciada [...], solicitando con ello una fundamentación complementaria. De lo anterior, esta Cámara hace notar que al momento en que las respectivas diligencias fueron recibidas en este Tribunal, se realizó el estudio respectivo de ambos poderes agregados al proceso, los cuales varían en cuanto a la hora, fecha y Notario que lo otorgaba; más no así su contenido, y siendo que la realización de la Audiencia Especial de Reapertura del Proceso, se llevo a cabo a las nueve horas del día treinta de noviembre del año recién pasado, baso su resolución en el último Poder agregado, por considerar que al momento en que se solicitó la reapertura del proceso, ya había caducado el primer poder el cual había sido otorgado por la Licenciada [...].

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-1-13, fecha de la resolución: 23/01/2013*

## ESTAFA

## SENTENCIA ABSOLUTORIA ANTE FALTA DE ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL TIPO PENAL

"a) En cuanto al punto de agravio alegado por la apelante consistente en que la Jueza A-quo no aplicó correctamente el artículo 215 del Código Penal, es preciso señalar que dicho ilícito penal se consuma cuando una persona obtiene para sí o para otra un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante un ardid o cualquier otro medio engañoso que sorprenda la buena fe; siendo el elemento fundamental del tipo penal la existencia de un ardid o engaño que vicie la voluntad de la víctima induciéndola a cometer un error que produzca un acto de disposición que le genere un perjuicio patrimonial en su contra; tipo penal que para los suscritos magistrados, no se perfeccionó en la presente causa, por las siguientes razones:

**a.1)** Porque se ha comprobado que la imputada [...], durante los primeros días del mes de diciembre del año dos mil ocho, solicitó a la [...], un préstamo por la cantidad de nueve mil setecientos dólares de los Estados Unidos de América, pudiéndose constatar a partir de los fs. 17 y siguientes del proceso remitido, toda la documentación que la encartada [...], reunió y presentó a [...] para que ésta le otorgara el préstamo solicitado, las cuales fueron examinadas por la Institución financiera mencionada.-

**a.2)** Que posteriormente el día once de diciembre del año dos mil ocho, se celebró en Documento Privado Autenticado un Mutuo Mercantil entre la encartada [...] y la Caja de Crédito citada, ante los oficios notariales del Doctor [...], documento que se encuentra agregado a fs. 33 del proceso remitido; negocio jurídico por el cual la Cooperativa mencionada transfirió (nueve mil setecientos dólares de los Estados Unidos de América) a favor de la imputada [...], quedando la misma obligada desde ese momento a pagar dicha suma de dinero, y además, a pagar todos los intereses que se hayan pactado en dicho contrato; es decir, que la inculpada [...] tiene una obligación de carácter mercantil para con la Caja de Crédito relacionada y está última tiene todos los medios idóneos para cobrar su acreencia, incluso la garantía de fianza que se constituyó en ese acto jurídico.-

**a.3)** Asimismo, se puede constatar a fs. 46 de la causa penal remitida, que la sindicada [...] durante el período de tiempo posterior a la contratación del préstamo citado, estuvo trabajando hasta el mes de mayo del año dos mil diez, en el Hospital San Rafael de la ciudad de Santa Tecla, y que durante ese lapso tiempo, hizo los pagos de las cuotas respectivas al préstamo antes mencionado; hecho que es corroborado con el Control de Préstamos y Estado de Saldo emitidos por la Cooperativa antes mencionada, agregados a fs. 219 y 220 del expediente penal remitido, donde se puede constatar que al treinta de abril del año dos mil doce, la inculpada [...] solamente ha pagado dieciséis cuotas del préstamo referido, por lo cual, debe a la fecha un total de ocho mil novecientos sesenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con setenta y nueve centavos, y se encuentra obligada a cancelar dicha cantidad al igual que los intereses que se hayan pactado según el contrato mercantil mencionado.

**a.4)** También se cuenta con la declaración de los testigos [...], las cuales son contestes, uniformes y unánimes al manifestar que la procesada [...], les dijo que era ejecutiva de diversas Cajas de Crédito, por lo que les podía conseguir un préstamo y para tal fin solo necesitaba que le proporcionaran (DUI; NIT, Taco del Seguro y una constancia de sueldo), siendo que en el mes de diciembre del año dos mil ocho, las testigos le solicitaron a la sindicada [...] que les consiguiera un préstamo porque lo necesitaban entregándole en esa oportunidad fotocopia de los siguientes documentos (DUI, NIT y taco del seguro, no así de las constancias de sueldo porque la encartada antes mencionada les manifestó que ella las conseguiría con la pagadora del nosocomio citado).-

**a.5)** Y, por último se cuenta con la declaración indagatoria rendida por la encartada [...] en la respectiva Vista Pública, la cual puede ser leída a partir de los fs. 362 del proceso remitido, donde manifestó que: se encontraba tramitando un crédito para ella, y para que se le otorgara el mismo, necesitaba de tres fiadores, motivo por el cual se les acercó a [...], a quienes les explicó el caso y éstas le dijeron que sí, por lo que le proporcionaron los datos pertinentes y ella solicitó las constancias de sueldo de las fiadoras en la pagaduría del Hospital, las cuales le fueron entregadas en sobres cerrados y así se los dio a la ejecutiva de la Cooperativa de Crédito citada, persona que se encargó de hacer los trámites pertinentes, y que cuando fueron al Biggest le avisó a [...] a quienes se les leyó el contenido del contrato sus cuotas y plazos.-

Por lo anterior, no se ha comprobado de la manera legal correspondiente, que la imputada haya engañado a [...] relacionada para que dicha Institución Financiera le concediera un Mutuo Mercantil por la cantidad de nueve mil setecientos dólares de los Estados Unidos de América, ni mucho menos que la celebración de dicho negocio jurídico le haya producido un perjuicio económico a dicha Cooperativa, es decir, que en ningún momento se constituyó del delito de "Estafa". Por el contrario, se estableció que la encartada [...], siguió los pasos establecidos por la Caja de Crédito citada, para la obtención de un préstamo el cual fue otorgado el once de diciembre del año dos mil ocho, y que hasta el mes de abril del año dos mil diez, lo estuvo pagando, y que a la fecha aún se encuentra obligada mercantilmente a pagar la suma de ocho mil novecientos sesenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con setenta y nueve centavos, además, de los intereses que se hayan pactado en dicho negocio jurídico; es decir, que únicamente ha habido un incumplimiento de obligaciones por parte de la encausada [...]; siendo por ello, que es procedente declarar sin lugar este motivo de agravio invocado por la impetrante y confirmar la sentencia absolutoria a favor de las dos encartadas por el ilícito penal de "Estafa", en perjuicio patrimonial de la Cooperativa [...] y así se proveerá.- "

## FALTA DE PERICIA GRAFÓTECNICA COMO PRUEBA IDÓNEA DE LA FALSEDAD MATERIAL EN UN DOCUMENTO

"b) En lo que respecta al hecho de que la Jueza A-quo no aplicó conforme a derecho el artículo 283 del Código Penal, es preciso señalar que dicho hecho punible se perfecciona cuando una persona hace un documento público o au-

tentico, total o parcialmente falso o altera uno verdadero; delito que a criterio de este Tribunal, en la presente causa no se perfecciona; porque, aunque se ha establecido que la imputada [...] estuvo ejerciendo funciones de pagadora en el Hospital Nacional San Rafael de Santa Tecla, durante los meses de noviembre y diciembre del año dos mil ocho, según se puede constatar a fs. 45 del expediente remitido, no se ha comprobado legalmente que la misma haya firmado las constancias de sueldo de [...], que corren agregadas a fs. 9 y 10 del proceso remitido; ya que, no se cuenta con la prueba idónea (pericia grafotécnica) para establecer dicha autoría, en virtud de que tal prueba se realizó únicamente como diligencia inicial de investigación y la misma fue declarada nula por no haber garantizado los Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales de la procesada; y porque no se judicializó como Acto Urgente de Comprobación en ninguna de las etapas del proceso; por lo que se declarará sin lugar el punto de agravio solicitado por la impetrante, y consecuentemente, es procedente confirmar la sentencia absolutoria a favor de la indiciada [...] por el hecho punible de "Falsedad Material" que se le atribuye en perjuicio de LA FE PUBLICA.- "

*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 30-P-13, fecha de la resolución: 12/03/2013*

## ESTIPULACIONES PROBATORIAS

### CONSIDERACIONES SOBRE LAS DIFERENCIAS ENTRE PRESCINDIR Y ESTIPULAR ELEMENTOS DE PRUEBA

"Respecto a los puntos de agravio, consistentes en la Inobservancia o errónea aplicación de los Arts. 178 y 179 Pr. Pn., en cuanto a las "Estipulaciones Probatorias", incurriendo en el vicio de la Sentencia del Art. 400 No. 3 Pr. Pn.; y la Falta de fundamentación de la Sentencia, Art. 144 en relación al Art. 400 No. 4 Pr. Pn., esta Cámara considera preciso mencionar:

En cuanto al primer motivo alegado, el Art. 178 Pr. Pn. regula las "Estipulaciones Probatorias", y literalmente dice "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"; de ello, debe comprenderse, que sólo esas pruebas pueden ser el contenido de las estipulaciones, y a la vez, debe considerarse que "...el significado de la estipulación es acordar de forma unánime la admisión o en su caso la producción de un elemento de prueba de los medios relacionados, con lo cual se evita la realización del trámite previsto por la ley, por ejemplo que declare el perito, que se lea el documento, que se exhiba el objeto, el mérito de la calidad de la prueba, no puede ser estipulado, ese es un aspecto que será objeto de la deliberación, de tal manera que la estipulación significa entre nosotros simplemente el abreviamiento del proceso de admisión o incorporación de una prueba." (sic) Reflexiones sobre el nuevo Código Procesal Penal, CNJ, Carlos Ernesto Sánchez Escobar, Marco Tulio Díaz Castillo y Sergio Luís Rivera Márquez, Pg. 135.

Aunado a lo anterior, esta Cámara considera, que es necesario diferenciar de los términos "prescindir" y "estipular", el primero se refiere tácitamente a que

las partes acuerdan no introducir elementos de prueba al juicio y por ende, estos no serán valorados ni controvertidos por el Juzgador y las partes, según su orden; y por su parte la segunda, se basa en que las partes acuerdan la prueba (documental, pericial o de objeto) que se incorporará y posteriormente será controvertida por las partes y valorada por el Juez que conoce de la causa".

### AUSENCIA DE YERRO AL ESTIPULAR INFORMES COMO PRUEBA PERICIAL Y PRESCINDIR A LA VEZ DE LOS TESTIMONIOS DE LOS PERITOS

"En ese sentido, retomando lo mencionado por la Jueza A quo en la sentencia y específicamente al último párrafo [...] respecto a que: "La defensa cuestionó que no se aportó otro testigo para robustecer el dicho del señor [...], sin embargo considera la suscrita que hay otra prueba documental con la cual se puede corroborar en diferentes puntos el dicho del testigo [...], en todo caso es necesario destacar que la defensa estuvo anuente a que se prescindiera del testigo [...], así como del interrogatorio de los peritos, dando por estipulados los hechos que se pretendían establecer con dichos informes periciales. Por lo que la defensa no puede argumentar en su alegato final que no haya habido más testigos, si estuvo anuente a que se prescindieran de los mismos, teniendo en cuenta el principio de comunidad de la prueba que de haberse opuesto lo podría haber retomado la defensa" (Sic); se tiene que, en ningún momento la Jueza A quo incorporó ilegalmente la prueba que desfiló en el Juicio Oral correspondiente, ya que, y dicho en otras palabras que las plasmadas en la Sentencia que se conoce, a criterio de esta Cámara y de la lectura de dicho párrafo, se tiene que la Licenciada [...], en su calidad de defensora particular del procesado, "prescindió" de la demás prueba testimonial que había sido ofrecida por parte del Ministerio Público Fiscal, y que consistía como ya se dijo, en el testimonio del agente captor [...], y los peritos que practicaron las pruebas o análisis físico químico a las sustancias decomisadas en el presente proceso penal, siendo la técnico [...]; testimonios que por ende, no fueron incorporados como prueba y no fueron objeto de controversia por las partes procesales, ni valorados por la Juzgadora; debiéndose acotar también, que el hecho de prescindirse de los testimonios de los peritos, no significaba que también se prescindiera de los resultados del análisis físico químico practicados por cada uno de ellos, ya que estos, habían sido incorporados a través de la "Estipulación Probatoria" de conformidad al Art. 178 Pr.Pn., lo cual a la vez, no significaba que las partes estuvieran de acuerdo, como lo cita la defensa técnica del procesado, en su origen, contenido y autenticidad, puesto que, una vez incorporadas al proceso como prueba a través del procedimiento antes enunciado, cualquiera de las partes técnicas, podía controvertir la Misma, ya sea alegando que no fueron obtenidos por medios lícitos o que no eran veraces en su contenido, en fin, restándoles valor probatorio, circunstancia que, ni en el momento de la Vista Pública, ni en el recurso interpuesto, se ha alegado por la defensa técnica del procesado, es decir, que no se ha expuesto o fundamentado ninguna razón que desacredite el origen, el contenido o la autenticidad de la prueba objeto del presente recurso, pues la Licenciada [...] únicamente se atañe a la incorporación de la misma de acuerdo a la Estipulación Probatoria, y

no obstante mencione que la defensa no se encontraba de acuerdo con dicha prueba, no fundamentó el porqué de dicha inconformidad, ni la alegó en el momento procesal oportuno para ello; y en ese sentido, se concluye, que la Jueza A quo incorporó en legal forma la prueba, pues la misma fue admitida y producida conforme a la ley, a efecto de ser objeto de la valoración efectuada por la misma, para resolver respecto al caso sometido a discusión, tal y como lo establece o requiere el Art. 179 Pr.Pn., no siendo procedente entonces, acceder al motivo alegado por la recurrente y que se enuncia en el Art. 400 No. 3 Pr.Pn.; debiéndose desestimarse el agravio antes expresado”.

#### CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA

“Respecto al segundo motivo interpuesto, y que concierne a la Falta de fundamentación de la Sentencia, Art. 400 No. 4 Pr.Pn., es preciso mencionar, que para que una Sentencia Definitiva se encuentre debida y legalmente fundamentada, de conformidad a los Arts. 144 y 395 Pr.Pn., es necesario que la misma contenga ciertos caracteres o requisitos, los cuales han sido expuestos por la Doctrina, y la Jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, y que consisten en: a) Que la sentencia sea descriptiva, lo que significa, que debe relacionarse todos los elementos probatorios que constan en el proceso; b) Que se realice en la misma una relación fáctica respecto de los hechos que se estiman probados o no; c) Que posea una fundamentación analítica o intelectual, es decir, que se establezca por parte del Juzgador el valor probatorio de la prueba, apreciando cada elemento de juicio y contraponiéndolo con el resto de la prueba producida, a fin de tomar razonadamente su propia decisión; d) La fundamentación jurídica, en la cual debe de realizarse el análisis de la calificación jurídica de la conducta ejecutada por el imputado, así como en los casos en que resulte procedente, la discusión sobre las categorías del delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; y, d) La fundamentación de la pena, en el que deben de constar, en los casos en que proceda, los parámetros que de acuerdo con la ley corresponde definir sobre la naturaleza y el quantum de la sanción a imponer.

En base a lo anterior, y constando la Sentencia Definitiva que hoy se recurre, [...], esta Cámara advierte que de la lectura del contenido de la misma, resulta evidente que la Jueza A quo fundamentó su resolución de manera suficiente, pues, relacionó la teoría fáctica en estudio e hizo mención de la prueba incorporada al Juicio, prueba que valoró de acuerdo a su criterio, y llega a la conclusión de que se había acreditado con la certeza jurídica correspondiente, los elementos del tipo penal acusado, así como la culpabilidad del indiciado [...], en el mismo, fundamentando la sentencia de forma clara y sin necesidad de citar formularios, frases rutinarias, u otros aspectos, enunciados en el numeral 4 del Art. 400 Pr.Pn., expresando en síntesis que de acuerdo al testimonio del agente captor [...] el acta de captura del indiciado, y los resultados de los análisis físico químicos efectuados a las sustancias decomisadas, no fueron contradictorios entre sí, al momento de ser valorados y controvertidos por la Juzgadora, dando por acreditado la forma en que ocurrió el procedimiento, la efectividad de la cadena de custodia realizada, y el resultado de la prueba pericial sobre las

sustancias ilícitas incautadas en poder del procesado, pronunciándose a raíz de ello, sobre la tipicidad de la conducta, la culpabilidad y la pena a imponer; difiriendo ello entonces, con el argumento efectuado por la recurrente, por lo que, y encontrándose legalmente fundamentada la sentencia antes enunciada, es que se deberá declarar sin lugar por improcedente el segundo motivo alegado en el recurso interpuesto, y que traería como consecuencia, la Nulidad Absoluta de la Sentencia”.

*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 29-P-13, fecha de la resolución: 25/02/2013*

#### EVASIÓN

FUGAS QUE SE EFECTUEN DURANTE LA DETENCIÓN EN FLAGRANCIA O LUEGO DE UNA DETENCIÓN ADMINISTRATIVA SE ENCUENTRAN DENTRO DEL MARCO DE APLICACIÓN DEL TIPO PENAL

“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 estimativa, 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 delincinencial del imputado (extremo subjetivo); y tal convicción debe precisamente tener como base los elementos recabados en la fase de instrucción.

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

Al respecto debe decirse que, en el caso analizado, la representación fiscal presentó acusación en la que solicitó auto de apertura a juicio porque contaba con los elementos necesarios para establecer en vista pública la culpabilidad del procesado por el delito de Evasión; que el Juez de la causa, luego de escuchar y analizar los elementos de prueba presentados por el ente fiscal y frente a la petición efectuada por éste, decidió otorgar el sobreseimiento definitivo a favor del imputado; esto porque la conducta no encaja en el tipo penal atribuido, dado que el imputado aún no había sido puesto a disposición de autoridad judicial que le decretara su detención, por el término de inquirir, en detención provisional o prisión formal.- Que a esta conclusión arribó al analizar lo preceptuado en el capítulo en que se encuentra contemplado el hecho atribuido, en el cual tales delitos se configuran cuando medie una decisión judicial.

Que la conducta atribuida al procesado se encuentra tipificada y sancionada en el art. 317 del Código Penal, el cual dispone: “El que hallándose legalmente detenido o condenado, se evadiere, será sancionado con prisión de dos a cuatro

años.”; que en el relacionado tipo penal, de acuerdo al Juez de la causa, se considera como bien jurídico protegido la efectividad de las resoluciones judiciales que imponen privaciones al derecho de libertad, como formas de coerción procesal o material; que inicialmente podría considerarse sustentada la posición esgrimida por el Juez de Primera Instancia de Armenia, pues partiendo del enunciado del capítulo II, serán constitutivas de delito las conductas evasivas realizadas posterior a una decisión judicial, es decir, luego de decretada una detención por autoridad judicial; sin embargo, interpretar el art. 317 del Código Penal en la forma que lo hace el Juez de la causa, es decir, partiendo que el capítulo se refiere únicamente a las decisiones judiciales, significaría que todas aquellas fugas que se efectúen durante la detención en flagrancia o luego de una detención administrativa, nunca podrían encajarse en la figura penal de la Evasión, no obstante que son detenciones legales, previstas en la Constitución de la República y leyes secundarias; que por ello, el sustraerse luego de efectuada alguna de las últimas detenciones mencionadas no puede quedar fuera del marco de aplicación del tipo penal previsto en el art. 317 Pn.; que por las razones antes dichas el sobreseimiento definitivo se encuentra mal otorgado, en consecuencia deberá revocarse y ordenarse el impulso del proceso a su posterior etapa”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-115-13-VIG, fecha de la resolución: 01/08/2013*

## EXCEPCIÓN DILATORIA POR FALTA DE ACCIÓN

### CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS ACERCA DE LAS EXCEPCIONES

“En el presente caso, la Jueza A-quo Interino resolvió en Audiencia Inicial, Denegar la Excepción por falta de Acción, por considerar que según diligencias de investigación se reclama incumplimiento de los deberes de asistencia económica, a partir del mes de abril del año dos mil diez y todo el año dos mil once, en perjuicio de los derechos de los menores [...], quienes según Sentencia de Divorcio del Juzgado Segundo de Familia, agregadas a fs. 25, son representados legalmente por la señora C.A., a quien se le dio además la guarda y cuidado personal, la litispendencia que manifiesta la defensa podría tener lugar si se reclamase alimentos en la actualidad, según relaciona la defensa dichos menores hoy conviven con el señor procesado, no habiendo documento legal del mismo que emita la sentencia que diga lo contrario, por lo cual, NO HA LUGAR LA EXCEPCIÓN PLANTEADA.

II) Al hablar de excepción es necesario tomar en cuenta, que la misma 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 de hecho del imputado sino que, en virtud de otro hecho jurídico, se trata de evitarlo; su objeto puede ser una ley o un decreto, un acto jurídico procesal, una instancia privada, un proceso pendiente, la potestad jurisdiccional que se ejerce, la competencia de un Juez, la capacidad para ser parte o la capacidad procesal del acusador, lo mismo que

cualquier causa 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.

III) Ahora bien, como lo menciona el Licenciado [...], en su calidad de Defensor Particular del imputado, en cuanto a que ha existido por parte de la fiscal del caso violación al derecho de audiencia y respuesta, puesto que con fecha dieciocho de abril del presente año, acudió como representante del ahora procesado a cita hecha por la fiscal del caso a efectos de preguntar a mi poderdante sobre la posibilidad de llegar a un arreglo de carácter conciliatorio, y sobre lo cual con escrito que fue recibido con fecha veintinueve de abril de este mismo año, se presentó una oferta formal de arreglo en sede fiscal, alegándose de mi parte la excepción planteada la cual estaba relacionada con lo dispuesto en el art. 30 Pr.Pn., que recoge la figura de prejudicialidad. Aunado a esto, se alego por parte de la defensa y fundado en similares pretensiones, las circunstancias que en la actualidad quien tiene la guarda y cuidado de hecho es mi defendido, y sobre lo cual con fecha nueve de julio se introdujo en Juzgados de Familia, solicitud de Modificación de la Sentencia de Divorcio sobre los puntos de guarda y cuidado, régimen de visita y cuota de alimentos”.

### PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA

“Para este Tribunal de Alzada, es importante hacer alusión que cuando hablamos de una Excepción por falta de acción se comprende tanto el supuesto de falta total de acción, es decir cuando no existe pretensión penal promovida por el órgano público de acusación o por un particular legítimamente interesado en el ejercicio de la acción penal, como los supuestos en que la acción penal ha sido promovida incorrectamente en ausencia de una condición objetiva de procesabilidad. Entendiéndose estas, aquellas condiciones que importan un impedimento formal al libre ejercicio de la acción penal, sin cuya concurrencia no es posible ejercerla. (Código Procesal Penal comentado, Tomo I y II, Págs. 154 y 1066).

En cuanto a lo anterior, al aplicarlo en el presente proceso, perfectamente no encaja esa falta de acción como bien lo relacionó la Defensa Técnica, pues así como lo argumentó la Jueza A-quo Interina durante el desarrollo de la Audiencia Inicial, en cuanto al delito de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica, éste se da desde el mes de abril del año dos mil diez hasta el año

dos mil once, y siendo que los niños están con él desde abril de este año, no es circunstancia suficiente para considerar que no existe acción que promover, como bien lo relacionó el referido profesional en el desarrollo de la Audiencia, pues según lo resuelto por la Jueza A-quo Interino ella fue enfática en relacionar que no es apegado a la realidad actual, ya que sería diferente que se reclamaran alimentos que se deben en la actualidad, y solo porque el procesado tenga el ejercicio de guarda y cuidado de los menores actualmente, pues viven con el señor [...], no es motivo suficiente para considerar que no existe una acción penal que promover en el presente caso.

Este Tribunal de Alzada considera, que al hacer un análisis de las diligencias presentadas a esta Cámara en cuanto al proceso de Divorcio de Mutuo Consentimiento, en el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, el imputado [...], se comprometió a pagar TRESCIENTOS DOLARES EN CONCEPTO DE CUOTA ALIMENTICIA Y TRESCIENTOS DOLARES EN CONCEPTO DE PAGO DE VIVIENDA, existiendo una deuda que asciende a TRECE MIL CIENTO OCHENTA Y OCHO DOLARES, desde abril del año dos mil diez a todo el año dos mil once, siendo con ello imposible descartar la deuda estimada, solo por el hecho que ahora el procesado tiene el cuidado y guarda de los menores, con ello no se puede oponer una excepción por falta de acción la cual no fue iniciada legalmente, pues como bien lo sostuvo la Jueza A-quo Interina, si la deuda que contrajo el imputado hubiese sido desde el momento en que el tiene la guarda y cuidado de los menores, hubiere dado ocasión a oponer dicha excepción; mas sin embargo, en este caso no se están reclamando alimentos en la actualidad, pues los niños [...] hoy conviven con el señor procesado, sino que lo reclamado es desde el mes de abril del año dos mil diez a todo el año dos mil once.

Por lo anterior, esta Cámara considera procedente confirmar la resolución en la cual se resolvió sobre la denegatoria de la excepción por falta de acción, dictado en Audiencia Inicial por la Señora Jueza Interina del Juzgado Décimo de Paz de esta ciudad, 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-160-13-7, fecha de la resolución: 30/07/2013*

DECLARASE INADMISIBLE LA APELACIÓN DEL AUTO QUE OMITE RESOLVERLA EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD DE LOS RECURSOS

"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 objetivo 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. 417 Pr. Pn. D.; 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. 418 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. 406 inciso primero que: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos", mientras que en el Art. 407 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 impugnada tiene que estar comprendida dentro de aquellas resoluciones que la 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, el recurrente APELA, de la resolución emitida por el Juez A quo, pronunciada mediante auto de las ocho horas con treinta minutos del día ocho de marzo del año en curso; en la que el juzgador a quo, durante la celebración de la audiencia especial para resolver la excepción perentoria interpuesta por el recurrente, por falta de acción, y ante la ausencia del imputado por encontrarse en estado de rebeldía decretado desde finales del año dos mil once, declaró: "NO HA LUGAR, la discusión de la excepción dilatoria planteada por la defensa técnica, en virtud de no ser procedente por encontrarse suspendido el proceso ante la incomparecencia del imputado, siendo necesaria su presencia para habilitarse la discusión de la excepción, por medio de la cual, la defensa pretende desvanecer el hecho central de la discusión.". En ese sentido, la Cámara analiza literalmente la resolución del juzgador a quo, y concluye que la situación jurídica que habilita la apelación, según lo preceptuado en el Art. 284 Pr. Pn. D., es la decisión judicial que resuelve la excepción dilatoria o perentoria planteada por cualquiera de las partes interesadas, ya sea reconociéndola o denegándola; y en el caso concreto dicha petición no ha sido resuelta por las causas justificadas mediante la presente resolución; situación que invalida la pretensión del recurrente, al ser inadmisibile su apelación; ya que la omisión de resolver la petición de la excepción perentoria por falta de acción, no deberá

entenderse como una denegatoria de la misma; por lo tanto, para esta Cámara es procedente declarar inadmisibles los recursos de apelación, por no reunir los requisitos de impugnabilidad objetiva que elige la ley y en atención a las razones legales expuestas anteriormente. Lo anterior encuentra fundamento doctrinario 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 da lugar a Recurso, es decir que la resolución no este 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 en el cual se recurre de una resolución que declara sin lugar la discusión de la excepción dilatoria planteada por la defensa técnica, no admite recurso de apelación, y por tanto, la interposición del recurso es inadmisibles".

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-75-2013-5, Fecha de la resolución: 16/04/2013*

## EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL POR INTERPRETACIÓN ANALÓGICA

### SUPUESTOS DE APLICACIÓN NO INCLUYE CASOS DE INIMPUTABILIDAD

"El segundo de los motivos que hemos extraído del libelo impugnatorio y de su adenda, corresponde a "la inaplicabilidad del art. 2 inc. final de la Ley Penal Juvenil (LPJ)".

Como ya lo apuntamos, este motivo y su fundamentación fueron insertados por la impetrante como un aditamento en los razonamientos correspondientes al principio de resocialización; sin embargo, como dijimos ut supra, es obvio que el raciocinio empleado por la defensora no tiene ninguna relación con el aludido principio, pero creemos que ha expuesto los razonamientos aptos para que tengan la entidad suficiente y subsistir como un motivo independiente.

Para fundamentar este segundo motivo la impetrante plantea las siguientes argumentaciones:

Que el art. 2 LPJ contiene la figura de la inimputabilidad de los menores de edad por razones biológicas-cronológicas.

Que dicha disposición legal tuvo que haberse interpretado analógicamente y de manera extensiva, tal como lo prescriben los arts. 15 y 16 CPP.

Que, en tal sentido, de la misma forma en que un menor es considerado incapaz, lo deberá de ser también una persona senil, que ya está por completar el ciclo normal de su vida.

En relación a estos puntos específicos de la apelación esta Cámara se permite hacer las siguientes valoraciones:

Como se extrae de su libelo, la defensora se queja que el sentenciador hermenéuticamente no aplicó la interpretación analógica ni la interpretación exten-

siva al analizar la edad avanzada de su representado, pretendiendo que el reo tuviera un tratamiento similar con la inimputabilidad de los menores de edad.

El primer asunto que hemos de elucidar es: si la preterición que acusa la apelante corresponde a la analogía como herramienta interpretativa o como instrumento de integración; pues, como sabemos, la analogía puede ser de naturaleza interpretativa o de naturaleza integradora.

Para empezar a aclarar el embrollo partiremos de que la impetrante literalmente acude a la interpretación analógica, escindiéndola o diferenciándola de la interpretación extensiva, cuya base legal –según ella– está en los arts. 15 y 16 CPP, con lo cual estimamos que la defensora ha incurrido en estas imprecisiones.

Primero: La mayoría de los doctrinarios sostienen que entre la interpretación analógica y la interpretación extensiva hay una relación de género a especie, porque se entiende a la interpretación analógica como una variedad de la extensiva; en tal sentido, conculcándose u omitiéndose la analógica igual se afecta la extensiva, pero no funciona al revés.

Segundo: No es cierto que la interpretación extensiva –ni la analógica– tengan su basamento legal en el art. 15 CPP, puesto que ésta es una norma que contiene un *numerus clausus* de permisos a la interpretación restrictiva. Aunque reconocemos que esta norma no prohíbe la interpretación extensiva.

Tercero: De igual manera, el art. 16 *ibíd.*, tampoco avala la interpretación extensiva –ni la analógica–, sino afirma que los permisos antes mencionados son de naturaleza "procedimental"; por tanto, es un error pretender la aplicación de estas clases de interpretaciones adjetivas en materia sustantiva, como realmente han sido y son las aspiraciones de la impetrante; debido a que su queja ha consistido en que el juez a quo no declaró la inimputabilidad del reo (tema sustantivo), por la inaplicabilidad de la interpretación analógica o extensiva (tema adjetivo) de los arts. 15, 16 CPP y 2 LPJ.

No obstante lo que hemos mencionado, estamos de acuerdo en que dentro del Código Penal nuestro legisferante ha permitido la aplicación de la "analogía por interpretación"; sin embargo, hay dos requisitos fundamentales para su implementación:

Su permisibilidad es sumamente excepcional.

Solo se aplica en los casos expresamente mencionados en la ley. Es decir, que cuando el legislador quiere permitir una analogía por interpretación claramente lo ha dejado establecido, como sucede por ejemplo en los arts. 28-A, 29.5, 30.5, etc. CP.

A pesar de la permisibilidad del legislador en materia sustantiva para la utilización de la analogía por interpretación, es conspicuo que en materia de inimputabilidad-inimputabilidad no existe en el Código Penal disposición legal alguna que permita por vía de la "interpretación" llegar hasta los límites de la pretensión de la defensora. De igual manera, en el art. 2 LPJ que ha sido invocado tampoco el legislador ha dejado la posibilidad expresa que por analogía se pueda interpretar, que la inimputabilidad de los menores de 12 años de edad se aplique a casos similares, y que uno de esos casos análogos pueda ser la ancianidad.

Por ello, desde este punto de vista de la "analogía por interpretación", no lleva razón la apelante en su pretensión recursiva".

CASOS DE SENECTUD NO ESTÁN INCLUIDOS EN LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL PROCESO DE ADULTOS

“Esta Cámara no intenta ver de soslayo que la pretensión de la apelante pueda estar perfilada hacia la omisión del sentenciador en la aplicación analógica, como instrumento integrador, de la inimputabilidad de los menores de edad al caso del señor [...], por la mayoría de edad de éste. En tal sentido hemos de realizar el siguiente análisis.

Como sabemos “la integración” es una herramienta hermenéutica cuyo principal instrumento teórico práctico es “la analogía”, a través de la cual se permite llenar los vacíos o las omisiones que –en la materia del Derecho- el legislador haya guardado silencio, acudiendo a situaciones similares que se desprenden del mismo texto legal (autointegración) o de textos allende al mismo (heterointegración).

En el caso que nos ocupa, la pretensión de la quejosa es la no aplicación analógica en el Derecho Penal de adultos de un tema relacionado con la imputabilidad-inimputabilidad, cuyo tratamiento legal se encuentra en la Ley Penal Juvenil.

Es de conocimiento general que, para que la analogía por integración [o, simplemente “la analogía”] pueda proceder en el derecho, es menester que en un cuerpo legal el legislador haya omitido pronunciarse sobre un tema, que sí lo ha desarrollado en otro plexo legal, para que se pueda aplicar a aquél. Es decir que, para que la pretensión de la impetrante sea viable, el tema de la inimputabilidad en materia penal juvenil que reclama en aplicación analógica, no debe existir en materia penal de adultos; empero, como todos sabemos, la institución de la imputabilidad-inimputabilidad está ampliamente desarrollada y explicada en el art. 27 N° 4 CP; en consecuencia, no se puede llenar con el texto penal juvenil un contenido que ha sido tratado con mayor amplitud en el Código Penal.

Además, como es evidente y ya lo apuntamos, en el art. 27 N° 4 CP nuestro legisferante no admite la posibilidad de una interpretación analógica, pues la lista de casos que contempla es un *numerus clausus*.

De igual manera, no debemos pasar inadvertido que sendas disposiciones legales [art. 2 inc, final LPJ y 27 N° 4 CP], aunque abordan el tema de la imputabilidad-inimputabilidad, no se excluyen entre sí sino que son complementarios en su contenido, pero en distintos intersticios cronológicos.

Así, en la Ley Penal Juvenil el legislador establece una presunción de derecho al declarar inimputables a los menores de doce años, independientemente de su edad, estado psicológico, comprensión de la ilicitud, etc.; mientras que en el Código Penal se reputa la inimputabilidad, no por razones de senectud, pues es una regla de la experiencia común que a mayor edad mayor es la conciencia de la ilicitud y mayor es la capacidad de comportarse de acuerdo a ese conocimiento; por ello es que en materia penal de adultos lo importante para la declaratoria de incapacidad de culpabilidad (inimputabilidad) es que, por cuestiones bio-psico-sociales la persona se encuentre afectada en su conciencia de la anti-juridicidad y la capacidad para accionar según esa conciencia o conocimiento”.

CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL CONDENADO NO SON MOTIVOS VÁLIDOS PARA RECURRIR EN APELACIÓN

“En este orden de ideas, si la apelante pretende que su patrocinado haya sido declarado inimputable tuvo que haber hecho los trámites pertinentes, a efectos de establecer pericialmente la existencia de alguna de las causales del art. 27 N° 4 CP, para que el imputado se hubiera juzgado conforme al procedimiento especial señalado en los arts. 436 a 438 CPP.

En atención a todo lo que hemos expresado, declaramos que la apelante no lleva razón en la pretensión de este motivo específico, puesto que el sentenciador no ha conculcado los arts. 2 inc final LPJ y 27 N° 4 CP; así como tampoco ha infraccionado los principios de resocialización, utilidad y proporcionalidad de las penas.

A manera de adenda y colofón, no queremos ver con desaire que la imputante ha planteado literalmente que el reo “(...) padece además de ARRITMIA CARDIACA, lo cual significaría una muerte segura, dado a los deficientes controles médicos de los Centros Penales de nuestro país, es decir involuntariamente ha sido condenado, dada su edad, a Cadena Perpetua o por su deficiencia cardiaca a la pena de muerte (...)”.

Al respecto hemos de decir, que la parte defensora en el desarrollo del proceso tuvo que haber hecho la labor suficiente para conseguir un criterio de oportunidad, como el señalado en el art. 18 N° 5 CPP; debido a que tales circunstancias personales del condenado no son motivos válidos para recurrir en apelación. Ergo, deberá acudir a otras instancias judiciales para hacer valer los beneficios penitenciarios adecuados, como puede ser por ejemplo la causal de extinción de la responsabilidad penal prescrita en el art. 96 N° 9 CP”.

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-58-13, fecha de la resolución: 28/05/2013*

**EXCUSA**

PROCEDE ANTE LA IMPOSIBILIDAD DEL JUEZ DE CONOCER NUEVAMENTE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE FUERON VALORADOS PREVIAMENTE

“Que los Jueces del aludido Tribunal de Sentencia, en la resolución de [...], han expresado que en el proceso penal número [...] que se tramitó en ese Tribunal con el Código Procesal Penal derogado, aún no se encuentra redactada la sentencia definitiva, en razón de lo complejo del caso y de la abundante cantidad de prueba tanto testimonial como documental que fue examinada, la cual es necesaria para efectos de plantear la correspondiente excusa; sin embargo, pese a no tenerla, tomaron a bien remitir la certificación del acta de la vista pública celebrada en dicho juicio, ya que en ella consta el fallo que emitieron los aludidos Jueces del Tribunal de Sentencia, junto a la Licenciada [...]; que en virtud de ello, se procede a darle trámite a la excusa porque se ha advertido que la prueba que se va a producir en el juicio con referencia [...], que se instale contra [...], por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los arts. 128, 129

N° 3 en relación con el 36 N° 2 del Código Penal, en perjuicio del derecho a la vida de [...]; y por COAUTORÍA en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los arts. 128, 129 N° 3 en relación con el 36 N° 2 del Código Penal, en perjuicio del derecho a la vida de [...], ya fue valorada e incluso se pronunció un fallo, motivo por el cual, de acuerdo al principio constitucional inserto en el art. 16 Cn., están impedidos para integrar el Tribunal de Sentencia que conocerá del plenario en el caso del [...] por lo antes expuesto y sobre la base de lo establecido en los arts. 66, 74, 75, 76 y 130 Pr. Pn., los jueces de sentencia [...] se excusan de conocer en la audiencia de juicio del proceso instruido contra [...]

Que de la documentación remitida por el Tribunal de Sentencia de este distrito judicial se desprende que, efectivamente, tal como lo expresa la Jueza [...], los hechos calificados como HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los arts. 128, 129 N° 3 en relación con el 36 N° 2 del Código Penal, en perjuicio del derecho a la vida [...]; y por COAUTORÍA en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los arts. 128, 129 N° 3 en relación con el 36 N° 2 del Código Penal, en perjuicio del derecho a la vida de [...] son los mismos objeto del plenario que ella conoció junto al Licenciado [...] durante el desarrollo de la vista pública, efectuada a las [...], en el proceso instruido contra [...] y otros, a quienes se les atribuía el delito de PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de [...] y otro, en el cual concurren a pronunciar fallo absolutorio, en algunos casos, y, condenatorio, en otros; que también la prueba que pretende discutirse en la vista pública del imputado [...] en su gran mayoría es la misma que ya fue controvertida y valorada en el juicio anterior seguido contra los procesados antes mencionados, sobre todo el testimonio del principal testigo de cargo con clave "JACKSON"; por lo anterior considera esta Cámara que la excusa planteada se enmarca dentro del presupuesto establecido en el Art. 73 N° 1 Pr. Pn. derogado; que en razón de ello y con el fin de garantizar el principio de imparcialidad e independencia judicial que se encuentra plasmado en los Arts. 186 Inc. 5° Cn. y 3 Pr. Pn. derogado, se considera procedente separar a los referidos Jueces del conocimiento de la presente causa penal a fin de que otros jueces los reemplacen e integren el Tribunal de Sentencia que conozca de la vista pública, tal como lo prescribe el Art. 76 Pr. Pn. derogado".

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-EXC-5-13, fecha de la resolución: 19/04/2013*

### EXHIBICIONES OBSCENAS

PROCEDE REVOCAR SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL ANTE EXISTENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS DIRECTOS SOBRE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL IMPUTADO

"Que por lo anterior, es preciso señalar, que el Art. 351 Pr. Pn., establece que: El sobreseimiento se entenderá provisional, cuando los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción sean insuficientes para fundamentar la acusación pero exista la probabilidad de que puedan incorporarse

otros. La resolución mencionará concretamente los elementos de convicción que el fiscal ofrece incorporar.

VI.- Que el delito de EXHIBICIONES OBSCENAS, es de los que por su naturaleza no dejan señales, y nuestra normativa lo regula en el Art. 171 Pr.Pn., el cual establece "El que ejecutare o hiciere ejecutar a otros actos lúbricos o de exhibición obscena, o indecorosa, en lugar público o expuesto al público o bien ante menores de dieciocho años de edad o deficientes mentales, será sancionado con prisión de dos a cuatro años"; en este orden de ideas **es necesario establecer sobre la existencia del delito que se le atribuye al imputado [...]**, siendo que en el caso en estudio, se cuenta con las denuncias interpuestas tanto, por una de las menores víctimas [...], como de la madre de ésta, señora [...], quienes han descrito los actos realizados por el imputado mencionado, en contra de la referida menor y de [...], **pues refieren** "que estaban cerca de su casa donde iban a traer zacate ya que era en una milpa que habían picado y ahí estaba el imputado sentado en una piedra y les hablaba a las menores, y les decía que él se llevaba a la cama a su esposa y que era rico ver eso y que había violado a una niña, después se acerco a ellas y se bajó el zipper del pantalón y se sacó el pene y se los mostró y se lo apretaba, y que si lo querían ver otra vez que lo llamaran".- **Que sobre esos hechos se cuenta con la Evaluación Psicológica Forense, realizada por la Licenciada [...], a la menor [...]**, donde ésta, según dicha evaluación, relata los mismos hechos manifestados en la denuncia en una forma espontánea y coherente, observándole capacidad para reconocer entre la verdad y la mentira de los hechos relatados, donde concluye además la referida profesional que la menor presenta sintomatología psicológica de persona expuesta abuso sexual.-Así también se cuenta con la entrevista de la señora [...], quien si bien es cierto no manifiesta los actos Obscenos realizados por el imputado hacia las menores, pero nos da elementos importantes que vienen a corroborar lo que estaba sucediendo y concuerdan con lo manifestado por la menor [...], ya que ésta "ve al imputado el día y hora de los hechos agachado cerca de las menores como escondiéndose, luego platicando con las menores cerca de ellas y vio que éstas ingresan al cultivo de maíz escondiéndose y volviendo a ver al sujeto", es decir que la actitud que la entrevistada observa, tanto de las menores como del imputado aportan indicios de que las menores estaban sido objeto de las Exhibiciones Obscenas por parte del imputado, al grado de que la entrevistada al ver al sujeto y la actitud de ellos, intentó llamar a la madre de éstas, a quien no pudo dar aviso por no encontrarse en su casa.- Que por lo anterior, este Tribunal estima que la declaración de la menor [...], constituye una prueba directa de la cual se han logrado recabar los elementos del tipo penal de EXHIBICIONES OBSCENAS, en cuanto que, con su dicho se acredita que el procesado tuvo una conducta de carácter sexual que vino a transgredir un bien jurídico tutelado por la normativa penal, como es el hecho de exhibir en forma voluntaria y consiente las partes genitales a menores de dieciocho años de edad, la cual es una persona extraña, evidenciando el propósito de alcanzar una excitación sexual, sin ánimo de llegar a tener una relación sexual con dicha conducta, además es de valorar que ha quedado evidenciado que las víctimas no llegan ni a los diez años de edad, según sus respectivas partidas de nacimiento que

corren agregadas afs.64 y 65 de la pieza principal, pero que según el Peritaje Psicológico, que fue realizado a [...], tiene la capacidad de entender cuando se está ante un acto obsceno, siendo que ha sido espontánea y coherente en las diferentes diligencias que se han relacionado en el presente caso.- **Asimismo**, el Acta de Inspección Ocular nos ha mostrado la ubicación del lugar de los hechos, quedando establecida la existencia de cultivo de maíz que es mencionado por la víctima [...].-**Por los argumentos antes expuesto**, las referidas denuncias y entrevista de la testigo mencionada, revisten la calidad legal al haber sido rendidas en forma clara, precisas y coherentes en relación a los hechos, ya que en relación a la víctima [...], que tiene doble calidad ya que no es ajena al proceso, aportó todos los elementos esenciales y necesarios del delito, evidenciándose que por la naturaleza del ilícito el hechor siempre busca cometer este tipo de delitos en la clandestinidad, no obstante no es un elemento para desvalorar su dicho.- Así también, con la entrevista de la señora [...], la cual es una testigo que ha aportado elementos concordantes con la denuncia de la víctima, dándole más credibilidad al dicho de la víctima.-

Que sobre la participación del imputado [...], en el delito de EXIBICIONES OBSCENAS, se desprende de la denuncia por parte de la testigo y a la vez víctima [...], **ya que esta** manifiesta que no le sabe el nombre pero conoce a la persona que realizo actos obscenos en su presencia, lo que se confirma con el RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS, donde la menor [...]. reconoce al imputado; mismo que fue robustecido por la entrevista de la testigo [...], ya que esta al ser entrevistada manifestó haber observado al imputado el día y lugar de los hechos, platicando con las menores con las actitudes que se han relacionado en el considerando anterior. Asimismo, es de considerar que el mismo imputado, al momento de realizarle la Evaluación Pericial Psicológica, manifiesta haber estado en dicho lugar y hablar con las menores, aún cuando manifiesta que los hechos no sucedieron como lo manifiesta la víctima.

Que en el caso en estudio, es preciso señalar: a) Que con las entrevistas de los señores [...] fs.69, 70 y 71 de la pieza principal, únicamente se ha acreditado que el imputado es una buena persona, y los dos últimos entrevistados quisieron demostrar que el imputado no se encontraba en ese lugar al momento de los hechos denunciados, cuando el mismo imputado ha manifestado haber estado en ese lugar, por lo tanto no DESVIRTUAN EL DICHO DE LA VICTIMA sobre la participación del imputado en el delito que se le atribuye; b) Que si bien es cierto la Evaluación Psicológica realizada a la menor [...], se presentó en copia, pero es de tomar en cuenta que la misma ha sido ofrecida en la respectiva acusación y perfectamente puede ser presentada en original en el Tribunal de Sentencia; y c) Que en cuanto a que no se ha practicado estudio psicológico de la menor víctima [...], es preciso señalar que dicha diligencia aún cuando era necesaria, no debe de tomarse como una diligencia que hace insuficiente fundamentar la acusación, pues con los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción son suficientes para fundamentarla, ya que la menor [...], ha relatado los actos realizados por el imputado en presencia de ella y de la menor [...], asimismo la entrevistada, señora [...] y el mismo imputado al momento de ser entrevistado en la Evaluación Psicológica, ubican a ambas menores el

día y lugar de los hechos.- Cabe aclarar que el Juez A-quo, en su resolución fundamenta el Sobreseimiento Provisional, por considerar que falta el estudio psicológico de la menor [...], y no el resto de diligencias a que hace alusión la representación Fiscal en su escrito de apelación.

IX.- Que en razón de todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal estima: A) Que sobre el delito de EXHIBICIONES OBSCENAS, y la participación del imputado [...], en ese delito, existen elementos de convicción suficientes para fundamentar la acusación; y B) Que es procedente REVOCAR la resolución que decreta SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL a favor del imputado [...], por el delito de EXIBICIONES OBSCENAS, y que la prueba ofrecida en la acusación pase a ser valorada por los Jueces de Sentencia, debiendo admitirse éstas, así como la acusación y, en consecuencia ordenar la apertura a juicio en contra del referido imputado”.

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-27-6-CPRPN-2013, fecha de la resolución: 18/04/2013*

## EXHUMACIÓN DE CADÁVERES

### INEXISTENCIA DE DELITO DE DAÑOS AGRAVADOS ANTE LA AUSENCIA DE DOLO AL TRASLADAR EL CADÁVER CON LA DEBIDA AUTORIZACIÓN

“c) En relación al recurso de apelación interpuesto por las víctimas [...], se puede advertir, que la alzada básicamente se fundamenta en que se aplicó incorrectamente la sana crítica, tal como lo cita el Art. 400 No. 5) del Código Procesal Penal, que es cuando no se han observado las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, por considerar los recurrentes, que los hechos investigados sí constituyen los ilícitos penales de Daños Agravados y Actos Arbitrarios y que además, se cuenta con los elementos de prueba que permiten establecer la participación de los imputados.

Respecto del recurso de apelación interpuesto por la representación fiscal, se advierte, que la alzada básicamente se fundamenta en la errónea aplicación o valoración de los Artículos 221, 222 No. 5 y 320 todos del Código Penal, en relación al Artículo 179 del Código Procesal Penal y Arts. 125, 126 del Código de Salud y 37 de la Ley General de Cementerios; por considerar, que por medio de la prueba vertida en la vista pública en el presente caso, documental y testigos que desfilaron, se estableció la existencia de los delitos de DAÑOS AGRAVADOS y ACTOS ARBITRARIOS y que los acusados tuvieron participación directa en la comisión de los mismos, probándose los extremos procesales para declararlos culpables y por lo tanto emitir una sentencia condenatoria.

d) Ahora bien, la Cámara ha examinado cada uno de los puntos cuestionados por los recurrentes y determina lo siguiente:

-- 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 pensamiento humano, tales como la lógica, 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 al juicio y que tales valoraciones sean consignadas en los fundamentos de la sentencia — fundamentación probatoria intelectual — con la finalidad de garantizar a las partes el derecho de control de sus decisiones; en el caso de autos, se determina, que los elementos probatorios introducidos al proceso durante la vista pública, fueron valorados adecuadamente y de conformidad a las normas de la sana crítica por el Juez Sentenciador, en atención a las razones que posteriormente se realizarán.

-- De igual manera, tomando en consideración la base fáctica contenida en el requerimiento y acusación fiscal presentados por el ente fiscal, por la cual han sido procesados los imputados, así como los hechos acreditados en la sentencia de mérito, se infiere que el juicio de tipicidad realizado por el Juez Aquo es correcto y no censurable de conformidad con los argumentos expresados por el recurrente, en atención también a las consideraciones que enseguida se realizarán.

-- Que en opinión de los Suscritos Magistrados, los elementos probatorios fueron analizados conforme a las normas de la sana crítica, en tanto, el Juez fue desarrollando en la sentencia, todos y cada uno de los elementos probatorios introducidos durante la vista pública, señalando detalladamente lo que se había probado con cada uno de ellos; es así, como llega a la conclusión, de que los hechos investigados no constituyen los delitos de Daños Agravados y Actos Arbitrarios, por no haberse establecido la intención de querer ocasionar un perjuicio, que es lo que se conoce como dolo y porque la [imputada] ha actuado de acuerdo a la normativa de salud, por lo tanto no ha incurrido en un acto ilegal ni mucho menos arbitrario, pues se deduce que simplemente hizo su trabajo; por lo tanto procede a absolver a los encausados.

-- Se afirma que no ha existido errónea aplicación de los Arts. 221, 222 No. 5 y 320 del Código Penal, en relación a los Arts. 179 Pr.Pn. y 125 y 126 del Código de Salud y 37 de la Ley General de Cementerios, en atención a lo siguiente:

----- El tipo penal de DAÑOS AGRAVADOS, se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 221 del Código Penal, el cual literalmente dice: "----- El que con el propósito de ocasionar perjuicio destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o deteriorare una cosa total o parcialmente ajena, siempre que el daño excediere de doscientos colones, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. En igual sanción incurrirán los individuos que dañaren bienes muebles o inmuebles, públicos o privados, mediante cualquier inscripción de palabras, figuras, símbolos o marcas fueren estos grabados o pintados. ----- De conformidad al Art. 222 No. 5 del Código Penal, el delito se agrava: "---- Cuando el daño fuere ejecutado por dos o más personas."-----"

Tomando en cuenta el tenor literal de la disposición antes citada y la base fáctica de los hechos investigados, se determina que los hechos realizados por el imputado [...] no encajan el tipo penal de Daños Agravados, por cuanto, para que el mismo se configure, se requiere del propósito de ocasionar un daño, es decir de la intención o el dolo de ocasionar ese daño, pero resulta que el imputado lo que pretendía en el caso de autos, era trasladar el cadáver de su esposa del Cementerio de Reubicación dos de [...] a un cementerio de la ciudad de [...] para lo cual realizó los trámites correspondientes para obtener la autorización

respectiva, es así que la [imputada], en su calidad de Directora de la Unidad de Salud de El Dorado, de Reubicación dos del Departamento de [...], le extendió dicha autorización con fecha catorce de abril de dos mil diez; significa entonces, que el [imputado], en ningún momento ha incurrido en el delito de daños, pues como antes se apuntó, su intención únicamente fue sacar los restos mortales de su esposa, para ser trasladados a otro cementerio, vínculo matrimonial que ha quedado debidamente acreditado con la Certificación de la Partida de Matrimonio que se encuentra incorporada en el proceso y obviamente, que para sacar dicho restos, necesariamente debía abrirse la entrada del sepulcro, pero sin que se infiera la intención de ocasionar ningún daño material en perjuicio ajeno; aunque es de apuntar, que si bien lo ideal hubiese sido que el procesado contara con el consentimiento de los padres de la occisa [...] para realizar la exhumación y traslado del cadáver, que son las víctimas en el caso autos, porque además el señor [víctima] es el titular del puesto a perpetuidad donde se encontraban los restos de [...] aquella omisión no trasciende al ámbito penal como para afirmar que se ha cometido el delito de daños, por cuanto el procesado era el esposo de la occisa y por lo tanto con derechos legales para solicitar la autorización de exhumación para el traslado del cadáver".

#### AUSENCIA DE DELITO DE ACTOS ARBITRARIOS CUANDO LA EXHUMACIÓN SE AUTORIZA POR LA PERSONA LEGALMENTE FACULTADA PARA TAL EFECTO

“----- El delito de ACTOS ARBITRARIOS, se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 320 del Código Penal, cuyo tenor literal es el siguiente: "----- El funcionario o empleado público o 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 para el desempeño de la función o servicio o permitiere que un tercero lo cometiere, será sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el desempeño del cargo por el mismo tiempo."-----"

En relación a dicho ilícito penal, resulta que la Doctora [imputada], en su calidad de Directora de la Unidad de Salud de El Dorado, Departamento de [...], con fecha catorce de abril de dos mil diez, previa solicitud formulada por el [imputado] de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 125 y 126 del Código de Salud, AUTORIZO la exhumación y traslado del Cadáver de [...], quien era la esposa del solicitante [...], que falleció a causa de Tromboembolismo Pulmonar e Hipertensión Arterial, autorización en la cual además se consignó, que dicha exhumación y traslado se realice cumpliendo los requisitos legales, es decir, utilizándose mascarillas, guantes, alcohol, caja hermética y otros.

En este momento procesal, la Cámara comparte el criterio expuesto por el Juez Aquo en la sentencia apelada, en el sentido que la Doctora [imputada], estaba legalmente facultada para autorizar la exhumación del cadáver de la señora [...], con base a lo dispuesto por los Arts. 125 y 126 del Código de Salud, lo que se traduce, en que dicha autorización es perfectamente válida y por lo tanto no se ha cometido ningún acto ilegal o arbitrario; por cuanto debe tenerse presente, que la segunda de las disposiciones mencionadas, regula expresamente que la exhumación de cadáveres antes de siete años solamente podrá efectuarse con

autorización expresa del Ministerio o de sus delegados de acuerdo a las normas respectivas o por orden judicial; lo que significa, que existen dos entidades o autoridades competentes para emitir la autorización para efectuar la exhumación de un cadáver, el Ministerio de Salud o sus delegados y el Juez; y, en el caso de autos, la autorización fue emitida por la Directora de la Unidad de Salud El Dorado de [...], quien tenía facultades legales para emitir ese tipo de autorización, por ser Delegada del Ministerio de Salud, según lo ha expresado el Doctor [...], DIRECTOR REGIONAL DE SALUD CENTRAL DEL MINISTERIO DE SALUD, tal y como consta a fs. 211-215. (Las negritas son nuestras)”.

**FRENTE A DOS NORMATIVAS QUE REGULAN LA MISMA SITUACIÓN DEBERÁ PREVALECCER LA MÁS RECIENTE**

“Es de acotar, que si bien es cierto, el Art. 37 de la Ley General de Cementerios, preceptúa, que no se permitirá la exhumación de cadáveres antes de los siete años de verificado el enterramiento, salvo orden de autoridad judicial de acuerdo con la Dirección General de Salud, la que indicará las medidas higiénicas pertinentes; no debe perderse de vista, que ésta ley data de mil novecientos setenta y tres, mientras que el Código de Salud es de mil novecientos ochenta y ocho, por lo tanto, al encontrarnos frente a dos normativas que regulan una misma situación de manera diferente, la que debe prevalecer es la más reciente, es decir, el Código de Salud. (Las negritas son nuestras).

Tomando en cuenta lo antes apuntado, se determina que la Doctora [imputada], no ha cometido ningún acto ilegal o arbitrario, pues la autorización de exhumación del cadáver de [...] lo realizó por tener todas las facultades legales, es decir, con base a lo dispuesto en los Arts. 125 y 126 del Código de Salud.

--- Por todo lo anterior expuesto, consideramos que los elementos probatorios introducidos al proceso durante la vista pública, fueron valorados adecuadamente y de conformidad a las normas de la sana crítica por el Juez Sentenciador, de igual manera, el juicio de tipicidad construido es correcto, por lo que no es procedente acceder a las pretensiones de los recurrentes en lo relativo a los motivos de apelación.

Por todo lo antes apuntado, este Cámara NO reconoce la existencia de los vicios alegados por los recurrentes, siendo procedente por tanto, confirmar la sentencia definitiva absoluta venida en apelación”.

*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 41-P-12, fecha de la resolución: 07/03/2013*

### **EXPERTICIA GRAFOTÉCNICA**

**PROCEDE SOBRESEER DEFINITIVAMENTE AL IMPUTADO CUANDO CON EL RESULTADO DE LA PERICIA NO SE COMPRUEBAN LOS EXTREMOS PROCESALES OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL DELITO DE FALSEDAD MATERIAL**

“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.

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.

El sobreseimiento es provisional cuando la cesación del procedimiento no es definitiva en el sentido de que la instrucción puede aperturarse nuevamente dentro de un plazo fijado por la ley para continuar su desarrollo.

En nuestra legislación procesal penal el sobreseimiento definitivo de acuerdo al Artículo 350 del Código Procesal Penal, 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.[...]

Esta Cámara establece que el delito de Falsedad Material regulado en el Artículo 283 del Código Penal expresa "El que hiciere un documento publico o autentico, total o parcialmente falso o alterare uno verdadero, será sancionado con prisión de tres a seis años..”.

Los documentos son instrumentos imprescindibles para la mera existencia del tráfico jurídico para su adecuado funcionamiento, ya que al incorporar un objeto tangible, una declaración, contenida en ello trasciende al tiempo que se realizó y con ello una perpetuación de función probatoria, ya que con la declaración incorporada, sirve para probar hechos que debe de proceder de una persona que es autor, lo cual le permite a éste, el contenido de una garantía.

Este Tribunal de Alzada considera que en este caso se dio un sobreseimiento definitivo y por ende desvincula totalmente a la imputada de la relación procesal, absolviéndola anticipadamente de los cargos o imputaciones en su contra, los cuales se iniciaron por medio de denuncia interpuesta por el señor [...] por sentirse ofendido de la señora [...], ya que es la Gerente General de la sociedad [...] para la cual trabajó desde el primero de diciembre del dos mil diez, no obstante el día veintidós de agosto del dos mil once ya no le renovaron el contrato de trabajo, por lo que el señor [...] inicio el juicio ordinario de trabajo en el Juzgado [...] Laboral, reclamando despido injustificado y prestaciones de ley correspondiente, en dicho juzgado convocaron a la audiencia conciliatoria en la cual no se hicieron presente ninguna de las partes tal como consta en el proceso, pero se encontraba dentro del mismo proceso [...], un escrito que había presentado el señor [...], En el cual se establecía que el señor [...], había llegado a un arreglo extrajudicial con la referida sociedad y que desistía de todas las acciones incoada en contra de la misma, escrito que argumenta la víctima es falso ya que manifiesta que nunca ha llegado a un arreglo conciliatorio y que la firma que aparece en el escrito no es la de él, por otra parte la representación fiscal solicitó requerimiento de Sobreseimiento Definitivo ya que al hacerle la experticia grafotécnica por un perito permanente de la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, al escrito mencionado y en el cual se concluyó que la firma efectivamente era la del señor [...], diligencia que realizó Fiscalía Ge-

neral de la República como un acto urgente de Comprobación que no requiere autorización o intervención judicial, ya que es la entidad competente para dirigir la investigación y practicar todas las diligencias necesarias para esclarecer los hechos de acuerdo a lo establecido en el Artículo 304 del Código Procesal Penal; Asimismo esta Cámara observa que en dicho documento la firma es autenticada por el notario [...], esta habilitado para ejercer la función notarial por lo tanto da fe de la firma que calza el presente escrito.

En el presente caso el apelante básicamente afirma que el documento en el que consta el acuerdo extrajudicial por medio del cual exonera de toda responsabilidad a la sociedad demandada es falso por no haber sido firmado por él. Tal afirmación no se encuentra confirmada por ningún elemento probatorio, por el contrario consta prueba pericial formalmente realizada en dicho documento, por el perito señor [...], que analizó la firma dubitada con las muestras proporcionados por el señor [...], concluyendo dicho perito "que la firma objeto de análisis, ha sido elaborada por el señor [...] dicho documento es el elemento probatorio con el cual se pretendía probar los extremos procesales tanto objetivos como subjetivos del delito de Falsedad Material, por lo que es procedente confirmar las resoluciones del Juez [...] de Paz [...] 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-24-13-8, fecha de la resolución: 15/02/2013*

## EXTORSIÓN

ÁNIMO DE LUCRO DEL AUTOR QUIEN CON DOLO VULNERA LA LIBERTAD Y EL PATRIMONIO DE OTRO

"En cuanto al delito de EXTORSIÓN, doctrinariamente se ha definido como aquella acción típica que se sirve de la violencia o amenaza para obligar a una persona a que realice una disposición patrimonial que le perjudica para sus intereses, satisfaciendo el ánimo de lucro del autor, de tal manera que se vulnera el patrimonio atacando primero la libertad pero este como un medio para consumir la ofensa al patrimonio. El sujeto activo puede ser cualquier persona capaz de obligar a otra bajo amenaza o violencia a tomar una disposición patrimonial en perjuicio de otro o de un tercero, siendo imperante el dolo, el cual tiene que orientarse por el ánimo de lucro de tal manera que el sujeto activo debe obrar con plena conciencia de que está obligando ilícitamente para que otra persona realice contra su voluntad una disposición patrimonial, es decir, el sujeto activo debe tener conocimiento de la antijuridicidad de su conducta (Miguel Alberto Trejo y OTROS, *Manual de Derecho Penal Tomo II*, U.S.A.I.D., Ira. Edición, El Salvador, 1993, Págs. 954-956)".

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO DE EXTORSIÓN

"El delito de extorsión se encuentra regulado en el art. 214 CPP, el cual establece "El que obligare o indujere contra su voluntad a otro a realizar, tolerar, omitir, un acto o negocio en perjuicio de su patrimonio, actividad profesional o

económica o de un tercero, independientemente del monto o perjuicio ocasionado, con el propósito de obtener provecho, utilidad, beneficio o ventaja para sí o para un tercero, será sancionado con prisión de diez a quince años (...)". Nuestra Sala de lo Penal en su jurisprudencia ha explicado los tres elementos que configuran este delito: el primer elemento, "...la acción consistente en la fuerza física o moral que se ejerce por el autor o autores sobre el ofendido, para que éste tome una decisión encaminada a despojarse de su patrimonio, tal como lo establece el tipo penal "El obligar o inducir a otro contra su voluntad a realizar, tolerar u omitir un acto o negocio". El segundo elemento "el obtener provecho, utilidad, beneficio o ventaja" en provecho de quien o quienes realizan la acción o de un tercero, es decir, el beneficio económico que se obtiene en perjuicio del ofendido. El tercer elemento es el perjuicio del patrimonio, actividad profesional o económica, de la víctima o de un tercero, en provecho del autor o de una tercera persona; respecto a este elemento, podemos afirmar que lo decisivo es que la amenaza haya producido el efecto de obligar al ofendido (...) —y- al ser dicha figura dolosa, consiste en la conciencia y voluntad de estar obligando a la víctima a realizar alguno de los actos de disposición patrimonial de los previstos en la norma, a sabiendas de la ilegitimidad de su pretensión...". Además, la Sala de lo Penal ha referido que al determinar la responsabilidad penal se debe considerar racional y argumentativamente la ejecución de un aporte doloso en la comisión de la extorsión que se le atribuye a la persona que ha sido señalada de cometer dicho delito (Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, 614-CAS-2009 de fecha 14/03/2011)".

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-154-2013-5, fecha de la resolución: 30/07/2013*

## FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA

ATRIBUCIÓN DEL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA CUALIFICADO POR LA CALIDAD DE NOTARIO

"Que el tipo penal investigado es el de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, previsto y sancionado en el Art. 285 del Código Penal en perjuicio de la FE PÚBLICA, que no es más que una cualificación de los tipos penales contemplados en los Arts. 283 y 284 del Código Penal; sin embargo, es importante señalar, que para cometer la acción regulada en el Art. 285 CP, se requiere de una calidad especial del sujeto activo, es decir debe ser un Funcionario o Empleado Público o Notario y por otra parte, que esa conducta la realice en razón de sus funciones.

En ese sentido, la comisión del hecho en razón de las funciones exige que el sujeto activo lleve a cabo la falsedad dentro del ámbito objetivo de las competencias que tenga atribuidas en relación al documento, de tal modo que la elevación de la pena se fundamenta en la infracción de las normas que regulan tanto la función pública o la notarial.

En el caso sub iudice, al imputado [...] se le atribuye el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA mismo que se cualifica por su calidad de Notario, tal como se

prescribe en el Art. 285 del Código Penal es decir, FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, tal como se relaciona en los hechos descritos en el dictamen de acusación; en ese sentido, los tipos penales investigados tienen como supuesto de hecho el siguiente: "\*\*\*\*\*" Art. 284. 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..... "\*\*\*\*\*"

"\*\*\*\*\*" Art. 285. En los casos de los artículos anteriores, si el autor fuere funcionario o empleado público o Notario y ejecutare el hecho en razón de sus funciones, la pena se aumentará hasta en una tercera parte del máximo y se impondrá, además, inhabilitación especial para el ejercicio del cargo, empleo o función por igual tiempo. "\*\*\*\*\*"

De los motivos alegados en el escrito impugnativo respecto a la decisión de la señora Juez Instructora, esta Cámara estima lo siguiente:

La FALSEDAD IDEOLÓGICA afecta la veracidad de los documentos, es decir, a la correspondencia entre la declaración incorporada al objeto material y la realidad histórica a la que hace referencia esa declaración, de tal modo, que al margen de que proceda o no de la persona que aparece como su autor, la realidad narrada no corresponde con lo ocurrido.

También está generalmente aceptado que no toda mentira que se hace constar en un documento es constitutiva del delito de FALSEDAD, por lo que el propio tipo penal introduce restricciones en este sentido y así el delito se comete cuando el sujeto activo inserta o hace que otro inserte en el documento una declaración falsa concerniente a un hecho que el mismo debe probar, ya que, en relación con cada documento, las falsedades esenciales son las que afectan a los hechos que éste debe probar, de tal modo que se alteran los efectos que el documento debe introducir en las relaciones jurídicas.

En cuanto al BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, se dice que en el mundo actual, los documentos son instrumentos imprescindibles para la mera existencia del tráfico jurídico y para su adecuado funcionamiento, ya que, al incorporar a un objeto tangible una declaración, cumple una triple función vital para el tráfico jurídico, por ello y en conclusión, la doctrina penal aboga porque el bien jurídico es el valor de los documentos como medios de prueba, la seguridad en el tráfico jurídico y el propio tráfico jurídico.

Ahora bien, dentro de los requisitos que prescribe el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA, está el hecho de que el Funcionario, Empleado Público o Notario (integración con el Art. 285 CP) otorgue o formalice un documento Público o Auténtico.

Al respecto, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de MANUEL OSSORIO, Pág. 691, dice que otorgar, viene de OTORGAMIENTO que significa: "\*\*\*\*\*" acción y efecto de extender un documento en el que se representa y da forma escrita a un acto o contrato y se lo autoriza con las firmas requeridas. "\*\*\*\*\*"

En cuanto a los documentos Públicos y Auténticos, sus definiciones legales las encontramos en los Arts. 1570 y 1573 del Código Civil y en el Art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales se refieren a que el autor de un

instrumento Público siempre es un Notario y el del documento Auténtico siempre es expedido por un Funcionario Público en el ejercicio de sus funciones, aunque cabe aclarar que la norma procesal civil, ahora, engloba ambos documentos en Públicos.

En definitiva, el tipo penal de FALSEDAD IDEOLÓGICA castiga la acción de extender, formalizar u otorgar un instrumento Público o auténtico y que en ese iter se insertare o hiciere insertar una declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debía de probar".

INEXISTENCIA DEL DELITO AL COMPROBARSE QUE EN EL INSTRUMENTO OBJETO DEL MISMO NO SE HAN CONSIGNADO DATOS FALSOS

"Del material probatorio incorporado en el caso examinado, se extrae que el sujeto activo tiene la calidad requerida por el tipo penal, es decir que sea Notario de la Republica, tal como consta en el informe [...], en donde la Sección de Investigación Profesional de la Honorable Corte Suprema de Justicia indicó que el Licenciado [...], estaba autorizado por esa Honorable Corte como Notario, por medio del acuerdo [...] y por ende es aplicable el requisito indispensable que establece el tipo agravado en el delito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, previsto y sancionado en el Art. 285 del Código Penal.

También está acreditado que la Escritura Pública, cuya falsedad se investiga fue elaborada y otorgada por el procesado, según se advierte de la lectura del Testimonio de la Escritura Matriz de Contrato de Compraventa de Inmueble, la cual consta [...], pues según ya se analizó, solo un Notario puede expedir documentos Públicos; en este caso, fue la elaboración de un Testimonio de una Escritura Matriz, contentiva de una venta sobre un bien raíz.

En cuanto a los otros elementos del tipo penal, relativos a la inserción de la falsedad de hechos que el Instrumento Público no debería contener, este Tribunal de Alzada, considera que respecto a que el Notario insertó y formalizó el acto de Compraventa en su protocolo a sabiendas que no era una información real respecto a la Matrícula del Inmueble, sino que era totalmente falsa, por la alteración de la misma matrícula en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección del Centro, cabe mencionar que los mismos Fiscales han investigado que registralmente aparecía, que el vendedor [...] era dueño del inmueble (realidad registral) aunque se dice que era el Estado de El Salvador (realidad material), según consta en la certificación agregada [...].

En este aspecto, es necesario advertir que [...], aparece esa certificación de razón por inscripción del inmueble con matrícula N° [...], de naturaleza rústica, con un área [...], con folio activo, situado en [...] y que el CIEN POR CIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD era del señor [...], sin ningún gravamen; fe registral de la que dio fe el Registrador Licenciado [...], por medio de la extensión de ese documento Público [...].

Ahora bien, según la Escritura Pública [...], el instrumento Público fue otorgado en la ciudad de [...], según consta a [...].

Significa entonces, que la Escritura Pública fue otorgada con la vigencia, de que, registralmente, era cierto que la parte material de la que figura como

vendedor, nos referimos al señor [...], y que por la publicidad del Registro, se consideraba dueño del inmueble que pretendía vender.

De tal manera, que los elementos del tipo penal no se cumplen respecto a este punto, pues alegar lo contrario sería en contra de la seguridad jurídica, ya que conforme a los Arts. 680, 681, 683, 686, 711, 712, 713 C., y 46 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, contienen el Principio de Publicidad Registral, entendido este Principio de manera que todo titular de derechos inscritos en el Registro, tiene a su favor la fe pública registral y por ello, se protege la apariencia jurídica que muestran los asientos, contra impugnaciones basadas en la realidad jurídica extra registral; de tal suerte, que para este Tribunal Ad Quem, al momento que el procesado ejecutó la acción delictiva atribuida, es decir, otorgando y formalizando el instrumento, en el ejercicio de sus funciones en calidad de Notario, no es posible establecer la conducta típica respecto a la falsedad de lo que constaba en el Registro, pues cualquier persona, pública y privada, para esa fecha, por presunción legal, consideraba al señor [...] propietario de ese inmueble, en razón que así constaba en el asiento registral respectivo y de lo cual había dado fe el señor Registrador unos días antes por medio de la certificación extendida, aunque extra registralmente no lo fuera.

En ese orden de ideas, puede fácilmente concluirse que los hechos atribuidos al imputado en este proceso son atípicos y por ello es procedente, la aplicación del numeral primero del Art. 350 CPP, por inexistencia de una conducta penal, ya que no se ha consignado en ese instrumento ningún dato falso que pueda causar perjuicio en el tráfico jurídico, pues el instrumento refleja lo que la realidad jurídica – registral tenía en sus respectivos asientos y por ello se deberá desestimar la apelación en este punto, por ser lo que la misma Ley ordena”.

#### ERRORES EN EL INSTRUMENTO QUE NO AFECTAN LA FE PÚBLICA COMO BIEN JURÍDICO SON IRRELEVANTES PARA EL DERECHO PENAL

“En relación a que el imputado insertó en la transcripción de la Escritura Matriz al Instrumento Público un valor de venta distinto, esta Cámara pasa a realizar las consideraciones siguientes:

Resulta que los actos, contratos y declaraciones de voluntad se escriben en las hojas del protocolo del Notario autorizante; posteriormente, para su reproducción la Ley del Notariado, en el Art. 44 prescribe que éstos puedan extenderse en dos modalidades: 1) la primera, como una transcripción fiel y conforme de la Escritura Matriz, lo que supone que en páginas corrientes se copie textualmente lo que consta en la hoja de protocolo; y, 2) La segunda, como fotocopia por medio de una máquina fotocopadora de esa Escritura Matriz.

Lo anterior resulta importante, para los efectos de este análisis de la comisión de este ilícito, porque lo que el tipo penal exige, es que sea en el Instrumento Público donde se inserte el hecho falso; por consiguiente, el hecho o información falsa debe estar inserta en la copia de la matriz, pues si es a la inversa, la conducta es atípica ya que las hojas de protocolo no son instrumentos públicos.

Partiendo de lo anterior, en algunos supuestos particulares será difícil averiguar adonde ocurrió la FALSEDAD IDEOLÓGICA, como por ejemplo si el ins-

trumento Público se otorga por medio de transcripción, porque en el sistema de fotocopias basta revisar la misma copia para verificar la alteración, cosa que no ocurre en el primer caso, pues ahí se deberá recurrir a la matriz, para ver si se transcribió tal como consta en la hoja de protocolo respectiva, como se hizo en este caso examinado.

Continuando en esa línea de ideas, consta en la Escritura Pública [...], que el Notario, hoy imputado, consignó que el precio de la venta era de [...], pero al cotejar esa información con la Escritura Matriz, asentada en el Protocolo del procesado y la cual fue extendida por el Doctor [...], actuando en su calidad de Sub Jefe de la Sección del Notariado y que consta a folios [...], resulta que en la Matriz el precio de venta era de [...], por lo que se concluye que sí existe un dato falso consignado en el Instrumento Público y por ello se adecua a lo prescrito en el Art. 284 del Código Penal; en cuanto a la tachadura el Notario autorizante en la Matriz hace constar que salvó esa testadura, poniendo al final de lo consignado: “Lo testado no vale”, pero en la transcripción del instrumento, salvó las enmendaduras de forma distinta, lo que también da lugar a que se advierta que la información transcrita, sea distinta a lo que consta en el Protocolo.

Sin embargo y a pesar que hay elementos de convicción suficientes para acreditar que el sujeto activo del delito, ejecutó las acciones prohibidas por la ley, en esta etapa de instrucción es procedente valorar otras situaciones de orden legal, entre ellas, la relevancia que tiene para el mismo Derecho Penal; así en este caso, consideramos que esos datos que son falsos en el Instrumento Público, pues en la Matriz del Protocolo del Notario están distintos, no son penalmente relevantes para una investigación de este tipo, pues ese error, o falsedad cometida, no perjudica ni atenta contra la fe pública, ni contra los otorgantes, ni contra el Fisco respecto a los impuestos o en su caso, a las tasas que se debían pagar al Registro Público de Inmuebles, pues si en la matriz el precio era de [...] y en el instrumento se otorgó por [...], la Escritura debió pagar mayores impuestos y una tasa registral más elevada, por lo que no hay afectación al bien jurídico protegido, ya que la FE PÚBLICA no ha sido afectada como Bien Jurídico.

En todo caso, si el instrumento tiene esas imperfecciones, por Principio de última ratio, se podría seguir un proceso en sede civil, por nulidad del instrumento por el mismo Ministerio Público Fiscal, tal como lo prescribe el Art. 193 de la Constitución de la República y el Art. 1553 del Código Civil.

Por las razones mencionadas, también es de tomar en cuenta que como lo explicamos en el párrafo 2, del Romano VII de esta resolución, la misma doctrina penal aboga porque el bien jurídico protegido sea el valor de los documentos como medios de prueba, la seguridad en el tráfico jurídico y el propio tráfico jurídico, cosa que no se ha transgredido en este caso y por tal razón deberá confirmarse la resolución hoy recurrida por las razones expuestas en esta resolución”.  
*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-94-SD-2013-CPPV, fecha de la resolución: 28/05/2013*

#### CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA

“A efecto de resolver sobre el reclamo formulado por la recurrente en su libelo de apelación, inicialmente este tribunal estima necesario relacionar que la im-

pugnante plantea motivos diferentes: el primero, referido a la falta de fundamentación de la sentencia; el segundo, errónea aplicación del Art. 283 Pn., porque se dice que no se han cumplido los elementos objetivos y subjetivos del delito de Falsedad Documental Agravada; y, el tercero, errónea aplicación de los Arts. 215 y 216 Pn., porque se afirma que el hecho atribuido al indiciado no se adecua al tipo penal de Estafa Agravada, de lo que es necesario acotar lo siguiente:

La falta de fundamentación de la sentencia, tratada en el numeral 4 del Art. 362 del Código Procesal Penal derogado, constituía defecto de la sentencia que habilitaba el recurso de casación, el cual contemplaba la falta, insuficiente o contradictoria fundamentación de la sentencia; y, en su parte final, en lo pertinente expresaba: "...se entenderá que es insuficiente la fundamentación cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo". Es decir, que la desatención a las reglas de la sana crítica por parte del tribunal sentenciador respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo no era catalogada como falta de fundamentación de la sentencia sino como fundamentación insuficiente.

Lo anterior resulta comprensible, pues no pueden coexistir ambos defectos, es decir, falta de fundamentación e insuficiencia de la misma, en un mismo espacio y al mismo tiempo, puesto que si no existen explicaciones de por qué se toma una decisión, menos podría advertirse, en su ausencia, el mal uso de las reglas del correcto entendimiento humano; y, por el contrario, sólo habiéndose plasmado argumentos en la sentencia, es que ésta es revisable en sus condiciones esenciales de validez.

Lo dicho adquiere relevancia, al observar que en el Código Procesal Penal vigente, ambos motivos han sido tratados por separado en los Nos. 4 y 5 del Art. 400, quedando contenidos en el primero, la falta, insuficiencia o contradictoria fundamentación de la sentencia; y, en el segundo numeral, cuando exista inobservancia de las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Rocco citado por Fernando de la Rúa, en su libro "El Recurso de Casación" Pág. 154, expresa que "no se concibe una sentencia en que la motivación esté totalmente omitida", debiendo distinguirse la falta de motivación, de la simple insuficiencia de motivación, que no deja a la resolución privada de fundamentos eficaces.

Teniendo en consideración el vicio de la sentencia planteado por la impetrante, cabe primeramente recordar que para que una sentencia tenga una estructura claramente definida, es necesario que la misma sea motivada, que se distingan los niveles en los cuales debe componerse, como son: su fundamentación fáctica, descriptiva, intelectual y jurídica; tener en cuenta que sea autosuficiente, comprensible, vinculada al principio de congruencia; y, que justifique razonablemente el juicio de hecho y de Derecho.

Es oportuno recordar que el Art. 144 del Código Procesal Penal, obliga a los jueces y tribunales a resolver motivadamente. Esto significa que la sentencia debe contener la exposición de los fundamentos de hecho y de Derecho, expresando los argumentos por los cuales se ha adoptado una decisión, derivada de la totalidad de pruebas. Entonces, es a través de la fundamentación de las resoluciones cuando se logra una aplicación razonada del Derecho. Cumplir

con esta exigencia legal, supone dar plena vigencia al debido proceso, según el cual no sólo se garantiza el derecho a obtener de los tribunales una resolución, el acceso al procedimiento, la utilización de recursos o posibilidad de remediar irregularidades procesales, sino que también garantiza una motivación suficiente que permite al acusado y a las demás partes, examinar la racionalidad del fallo.

Siguiendo con ese mismo orden de ideas, es factible advertir que dentro de la sentencia concurren las etapas de fundamentación siguientes: Fáctica, que se compone de los hechos acusados y los hechos probados; probatoria, que se encuentra compuesta por la descriptiva, en ésta se refieren, uno a uno, los medios probatorios incorporados al debate, y por la intelectual, la cual se ocupa de efectuar el estudio concatenado y respetuoso de las reglas de la sana crítica, de los elementos probatorios; es decir, es la apreciación de los medios de prueba en sentencia y donde el juez dice por qué un medio le merece crédito, cómo se vincula a los otros del elenco probatorio y las conclusiones que se obtienen de la prueba seleccionada por el juzgador; y, finalmente, se encuentra la jurídica, a la que corresponde interpretar y aplicar las normas jurídicas.

En lo que respecta a la sentencia objeto de alzada, al examinarla se aprecia el contenido, análisis y valoración de la prueba incorporada en vista pública [...] Dicha prueba fue valorada en su conjunto, de forma integral, concatenando los elementos probatorios aportados entre sí, conduciendo al juez a la certeza que los hechos acreditados no permiten configurar los elementos objetivos y subjetivos del delito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA ni su conducta se adecua al de ESTAFA. De modo que no existe falta de fundamentación de la sentencia, ya que se aprecian razones de hecho y de Derecho que sirvieron para fundamentar la absolución".

#### INEXISTENCIA DEL DELITO ANTE FALTA DE PRUEBA SOBRE LA VOLUNTAD DEL NOTARIO AL AUTORIZAR UN TESTIMONIO

"Como segundo motivo se alega la errónea aplicación del Art. 283 Pn. Al respecto es necesario remitirnos a los argumentos expuestos por el juzgador en la sentencia de mérito al expresar que el dato acreditado es que la firma que aparece en el instrumento notarial -testimonio de escritura matriz número cuatro libro tres de Mutuo Hipotecario, realizado el diecisiete de marzo de dos mil nueve, otorgada por [...] a favor de [...], fue elaborada por el notario [...], según análisis en documentoscopia realizado por perito [...].

En cuanto a la impresión de sello húmedo plasmado en el Mutuo Hipotecario dubitado, pudo precisarse que provenía de uno de los dos instrumentos sellados que le fueron autorizados al notario [...]. Lo anterior se encuentra sustentado en el hecho que se precisó que la impresión de sello húmedo dubitada, proviene de la misma fuente u origen que la segunda de las impresiones de sello húmedo presente en el folio [...], del libro de registro de sellos y firmas del Notario [...], de la Corte Suprema de Justicia, así como también proviene de la misma fuente u origen que la impresión de sello húmedo presente en el protocolo denominado libro tres y que algunas de las impresiones de sello húmedo plasmadas en los libros de protocolo números uno y dos del Notario [...], tenidas en comparación.

Además, la impresión de sello húmedo dubitada, no proviene de la misma fuente u origen que la primera impresión de sello húmedo presente en el folio [...], del libro de registro de sellos y firmas del Notario [...]. De la Corte Suprema de Justicia, así como también no proviene de la misma fuente u origen que algunas de las impresiones de sello húmedo plasmadas en los libros de protocolo números uno y dos del referido notario, tenidas en comparación.

Dentro de las observaciones que hace el perito [...], para realizar el análisis, expresó que se constituyó a la Sección del Notariado y a la Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia, [...] donde las colaboradoras jurídicas licenciadas [...], bajo su custodia, le proporcionaron los libros de protocolo y libro de registro de sellos y firmas del notario [...] antes mencionados. La licenciada [...] le manifestó que según el último libro en referencia, al notario [...], cuando se autorizó como notario, le asignaron dos instrumentos selladores; por lo que aparecen registradas dos impresiones de sello húmedo con su nombre en el mencionado libro y hasta esa fecha la Corte Suprema de Justicia no le ha reasignado otros instrumentos selladores. Y por ello explica que en los libros de protocolo números uno y dos del Notario [...], se encuentran impresiones de sello húmedo con características identificativas y contradictorias con la dubitada, esto supuestamente puede obedecer a que según lo manifestado por la licenciada [...], la Corte Suprema de Justicia le ha asignado al notario [...] dos instrumentos selladores.

Cabe relacionar que al imputado desde un inicio se le ha procesado por el delito de Falsedad Documental Agravada, previsto en el Art. 285 Pn., teniendo como base de la imputación el delito de Falsedad Material regulado en el Art. 283 del mismo código, ya que, lo que configura la agravante especial es la calidad con que actúa el autor del delito, para nuestro caso, por el hecho de ser notario, de tal manera que el delito de Falsedad Documental Agravada no puede subsistir al margen del tipo penal antes mencionado. De ahí que el tipo básico a considerar para efectos de adecuación típica, ha de ser el de Falsedad Material, mismo que como elemento subjetivo requiere la concurrencia del dolo, es decir, que el autor sepa y quiera realizar la falsedad de un instrumento.

De conformidad con lo anterior, ha de decirse que el delito de Falsedad Documental Agravada atribuido al encausado [...], por tener su base en una conducta que requiere la existencia del elemento subjetivo del dolo, es decir, el conocimiento y la voluntad en la ejecución de la acción prevista como delictiva, lo que para el caso implicaría un deliberado propósito de parte del notario en elaborar un “testimonio” que carecía de escritura matriz, a sabiendas que la persona a la que se le hizo el mutuo no era el señor [...] sino que él era el obligado a pagar la supuesta deuda que había adquirido con la señora [...] 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.

Por otro lado, la tesis de la defensa fue que para elaborar el testimonio ya relacionado, una persona distinta del encausado utilizó las firmas y sellos que el notario había dejado negligentemente en hojas en blanco en su oficina: tesis que es posible que pudiera darse si se tienen en consideración los antecedentes del caso, como son que se ha establecido que existió una relación sentimental con la señora [...]; que dicha relación sirvió de base para compartir una misma

oficina jurídica, ya que ambos son abogados; que las víctimas de los hechos punibles son la madre y la tía de la señora [...]; y, que no se ha confirmado con otros elementos de prueba los desembolsos de dinero que se dicen éstas le hicieron al encausado [...] De modo que, por las circunstancias relacionadas, del solo resultado material del peritaje no se puede extraer directamente responsabilidad penal, en vista que no existe prueba que indique que la acción de realizar un documento total o parcialmente falso, fuera hecha por el acusado [...]. Por las razones que anteceden, se llega a determinar que el hecho acreditado en la sentencia no permite configurar los elementos objetivos y subjetivos del delito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA por el que ha sido acusado el incoado: lo contrario conllevaría a violentar lo preceptuado en el Art. 4 Inc. 1° del Código Penal que regula el principio de responsabilidad, el cual determina que la pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa, quedando prohibida toda forma de responsabilidad objetiva. No pudiendo atribuir ningún tipo de responsabilidad a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material al que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto.

Aplicando las anteriores afirmaciones al caso in examine, se tiene que el dato acreditado es que la firma puesta en el testimonio de mutuo hipotecario autorizado fue hecha por el procesado en el ejercicio de su función pública notarial, según el análisis en documentoscopia; éste 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 a lo dispuesto en el 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 elaborado el documento e insertado directamente su firma y sello en el documento cuestionado, por lo que no habiéndose establecido que el imputado fue el que elaboró el instrumento, no puede atribuírsele responsabilidad penal; siendo procedente el pronunciamiento de una sentencia absolutoria por este delito”.

#### SENTENCIA ABSOLUTORIA EN EL DELITO DE ESTAFA ANTE FALTA DE PRUEBA DEL PERJUICIO PATRIMONIAL

“Ahora bien, respecto del delito de ESTAFA que se le atribuye al imputado [...], debe advertirse que existe la denuncia interpuesta por [...] contra el relacionado encausado, de la cual se desprende el supuesto engaño del que fue víctima la expresada señora cuando el procesado le propuso en venta una casa que él tenía en [...], nótese que dice la denunciante que el imputado le manifestó que la casa estaba a nombre de [...], realizando el negocio por la cantidad de quince mil dólares de los Estados Unidos de América, manifestando que cinco mil dólares de los Estados Unidos de América ya se los había dado la hija de la denunciante, [...] y que se los había dado para adquirir una casa en [...], la denunciante afirma que en mayo de dos mil nueve le entregó cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América y seis mil dólares de los Estados Unidos de América en junio del mismo año, los cuales los tenía de su ahorro y de su trabajo, haciendo un total de diez mil dólares de los Estados Unidos de América que la señora [...] le dio al acusado y éste le entregó una “escritura” y le dijo que la guar-

dara y que no la presentara al registro; que como el procesado le había pedido en calidad de préstamo a la tía de [...] la cantidad de diecinueve mil dólares de los Estados Unidos de América, como no le pagaba el dinero, la señora [...] le cobró el dinero y, como no encontró como pagarle, fue que elaboraron un mutuo hipotecario a favor de la expresada [...], haciéndose constar en dicho “instrumento” que ese dinero se lo había dado al señor [...]; pero resulta que ninguno de esos contratos -compraventa de inmueble ni mutuo hipotecario del mismo- fueron en realidad celebrados y de tales contratos se elaboraron “testimonios” que no cuentan con el amparo de su respectiva escritura matriz; sin embargo, de dichas entregas de dinero no existe elemento de prueba alguno, solo el dicho de la víctima; en consecuencia, no se ha logrado establecer el perjuicio patrimonial del que dice fue víctima la señora [...], por lo que resulta procedente emitir una sentencia absolutoria por este delito”.

CONDUCTA IRREGULAR, DESCUIDADA E IRRESPONSABLE DEL NOTARIO AMERITA CERTIFICAR A LA SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL

“Además, el acusado [...], en su declaración indagatoria rendida en la vista pública a las once horas quince minutos del veinticinco de octubre del año recién pasado, manifestó que en la oficina que tenía con [...] dejaba hojas firmadas y selladas en blanco para extender los testimonios; y, en la parte superior derecha de las hojas o inferior derecha de las mismas dejaba los enlaces para hacer los testimonios, no llevaba un control estricto sobre las mismas, hacía un acto de descuido de su parte para realizar los testimonios, lo que constituye, a criterio de esta cámara, una conducta irregular, descuidada e irresponsable de su parte, contraria 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.

Finalmente, teniendo en consideración el resultado del análisis en documentoscopia agregado de [...] practicado por el perito de la División Policía Técnica y Científica Sección [...], en el testimonio de escritura matriz número [...], de Mutuo Hipotecario que se dice otorgado por [...], a favor de [...], ante el notario [...], por existir certeza procesal sobre la falsedad de dicho instrumento; es procedente remitir el oficio correspondiente al señor Jefe del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente ordenando la cancelación de su inscripción, la cual se encuentra bajo la matrícula número [...].”

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 51-2012, fecha de la resolución: 26/02/2013*

PROCEDE REVOCAR SENTENCIA ABSOLUTORIA AL OBTENER CERTEZA SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL IMPUTADO EN EL DELITO

“Valoración de la prueba vertida en juicio en relación al delito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA que se le atribuye a [...]

De la prueba documental relacionada con el ilícito mencionado, esta cámara no concede valor a las copias simples de los documentos privados autenticados de compraventa de vehículo [...], otorgados, [...]; por no existir acreditación de su conformidad con sus originales.

Respecto a la certificación literal del expediente del Registro Público de Vehículos Automotores de la Dirección General de Tránsito del Viceministerio de Transporte correspondiente al vehículo placas [...] extendido por el licenciado [...], en su calidad de jefe ad-honorem del Registro Público de Vehículos Automotores precitado, donde se remite a la fiscal del caso licenciada [...] el original del documento privado autenticado de compraventa de vehículo placas [...] donde comparece como vendedor [...]; y, 202, suscrito por el Jefe de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, son instrumentos públicos conforme a lo que dispone el Art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, al haber sido expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, por los que esta cámara les concede valor.

Con relación al acta elaborada en sede fiscal, donde a presencia de la fiscal del caso y los peritos [...] se toman muestras de escritura al señor [...], a efecto de comparar con la firma del vendedor en el documento privado autenticado antes relacionado, y los dictámenes de los análisis de documentoscopia realizados, el primero, por los peritos [...], y el segundo por [...]; ha de señalarse que al existir estipulación probatoria sobre los mismos por las partes, aprobada por el juez a quo, conforme lo dispuesto en el Art. 178 Pr. Pn. y como se lee [...], y al haber sido expedidos con todos los requisitos exigidos por el Art. 236 Pr. Pn., esta cámara les da valor.

En lo relativo a la prueba testimonial, a la declaración de la víctima [...] esta cámara le otorga credibilidad y validez por ser clara, precisa, circunstanciada, coherente y concordante plenamente con los resultados de las pruebas grafotécnicas efectuadas en el documento privado autenticado dubitado, en cuanto a que la víctima no fue la persona que en el documento dubitado firmó como vendedor; y, en cuanto a la del testigo [...], este tribunal le otorga valor por haber sido vertida con claridad, precisión y de manera circunstanciada.

Por otra parte, debe puntualizarse que ninguna de las pruebas incorporadas al proceso fueron controvertidas.

Se tiene por acreditado que el procesado [...] se encuentra autorizado para ejercer la función pública notarial desde hace más de dieciocho años; que el uno de noviembre de dos mil diez en su calidad de notario autenticó por medio de acta notarial el documento privado de compraventa del vehículo [...], en el que aparece que [...] lo vende a favor de [...]; que este documento se inscribió el dieciocho de noviembre de dos mil diez en el Registro Público de Vehículos Automotores del Viceministerio de Transporte a nombre de [...]; que el señor [...], no compareció ante el notario [...]; que la firma correspondiente a la del vendedor estampada en el acta notarial aludida no corresponde a la de la referida víctima; que el ofendido [...] proporcionó a [...] las fotocopias de su documento único de identidad y de su tarjeta de identificación tributaria; que las firmas correspondientes al notario en dicho instrumento público han sido elaboradas por [...] y que la impresión de sello húmedo que aparece en el mismo fue puesta

con el instrumento sellador que el referido notario utilizó en otros instrumentos públicos realizados ante sus oficios notariales; y, que no se determinó la autoría de la firma del comprador en el acta notarial cuestionada.

El juez a quo presume que la persona que se presentó a firmar el instrumento público donde se formaliza la compraventa tantas veces referido, también exhibió la documentación original que lo identificaba [...], basándose en la experiencia común; omitiendo explicar en qué tipo de prácticas y en qué contexto se había basado. Sin embargo, esta cámara afirma que esa circunstancia no puede determinarse si se tiene como fundamento la experiencia común del quehacer judicial en el área penal, pues en la práctica penal se advierte que son muchas las falsedades que se realizan suplantando la firma de los otorgantes, lo que resta validez a la postura del juez a quo, sobre todo en este caso cuando la víctima da a conocer que antes de regresar a los Estados Unidos de América le dejó a [...] fotocopias de su documento único de identidad y de su tarjeta de identificación tributaria, la que es comúnmente conocida como NIT, no los mismos.

Estableciéndose de esta manera que el juez a quo aplicó indebidamente el Art. 7 Pn., pues la incertidumbre que a él le surge no tiene ningún sustento jurídico o probatorio. Por lo cual ha de revocarse la sentencia apelada y dictarse la que a Derecho corresponda.

El delito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 285 Pn., que literalmente dice: “En los casos de los artículos anteriores, si el autor fuere funcionario o empleado público o notario y ejecutare el hecho en razón de sus funciones, la pena se aumentará hasta en una tercera parte del máximo y se impondrá, además, inhabilitación especial para el ejercicio del cargo, empleo o función por igual tiempo”.

Los artículos anteriores al precitado contemplan los delitos de FALSEDAD MATERIAL, Art. 283 Pn., que en lo pertinente, en su inciso 1°, expresa: “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, FALSEDAD IDEOLÓGICA, Art. 284 Pn., que en lo oportuno, en el inciso 1°, contempla: “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”.

Falsedad es lo contrario a la verdad, el mudamiento de la verdad, la apariencia de conformidad a la realidad que producen determinados signos, documentos, etc.; la que a su vez crea una confianza, una fe, en la sociedad, en el público.

En este caso existió una falsedad material en el documento por haberse suplantado la firma del señor [...], como vendedor del vehículo, lo cual era del conocimiento del notario pues no se presentó ante él esta persona, ni se exhibieron ante él los documentos personales del ofendido, lo que se desprende de la declaración testimonial del mismo. Sin embargo, tampoco se estableció que el procesado [...] haya insertado este signo falso en el instrumento público tantas veces relacionado.

Por tanto, los hechos así probados se enmarcan dentro de la figura penal de FALSEDAD IDEOLÓGICA, contemplada en el Art. 284 Pn., que se agrava en este caso por la condición de notario del procesado; ya que el encausado

[...] incurrió en el delito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA al insertar declaraciones falsas con motivo del otorgamiento de un instrumento público, en un acta notarial, Art. 331 Código Procesal Civil y Mercantil, afirmaciones falsas que consistieron en manifestar que se encontraba presente ante sí el señor [...], portando su documento único de identidad y su “Número (Sic) de Identificación (Sic) Tributaria (Sic)” y que firmó ante sus oficios reconociendo haber vendido el vehículo [...], lo cual era falso y era precisamente el hecho que el documento debía probar”.

#### DETERMINACIÓN DE LA PENA

“Está cámara considera que existió el dolo de parte del sujeto activo, ya que al no tener a la vista a la persona del vendedor ni los documentos personales que relaciona en el acta notarial que contiene la falsedad, y dar fe de lo contrario, conocía, por su calidad de abogado y notario, que actuaba en contra de la ley y que su conducta estaba dirigida a la comisión de un delito pues era idónea para llevar a un error a cualquier persona que utilizara el documento en el tráfico jurídico –lo que sucedió al venderse el automóvil posteriormente por [...], como se desprende de la declaración testimonial del señor [...] y aún así lo realizó.

No se estableció en el proceso la existencia de alguna causa de las establecidas por la ley que justifique la actuación del imputado y que le excluya de responsabilidad penal. Además, a la fecha del cometimiento de los hechos, [...] tenía dieciséis años de encontrarse autorizado para ejercer la función pública notarial; por lo que se considera que tenía el conocimiento, la suficiente madurez y experiencia para diferenciar lo lícito de lo ilícito y para conducirse en ese sentido. Por lo que ha de declarársele penalmente responsable del delito mencionado e imponérsele la correspondiente sanción de acuerdo a lo establecido en el Art. 63 Pn.

La conducta ejecutada por el encausado [...] lesionó el bien jurídico tutelado, como ya se dijo, pues creó tal apariencia de veracidad en el tráfico jurídico que por medio del mismo se despojó a la víctima de su vehículo automotor y la obligó a incurrir en gastos para venir a este país a comparecer en el proceso; se desconocen los motivos que lo impulsaron a delinquir.

Conforme al Art. 33 Pn., el encausado es responsable como autor directo del delito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, sancionado de acuerdo a los Arts. 284 Inc. 1° y 285 Pn., con pena de prisión de tres a seis años, aumentada hasta en una tercera parte del máximo. El hecho no revistió mayor gravedad de la que normalmente se atribuye a esta clase de delitos, ni existe ninguna atenuante a favor del procesado; por todo lo antes expuesto esta cámara estima procedente imponerle la pena de SEIS AÑOS DE PRISION por el delito cometido.

Como pena accesoria se le condenará a la de inhabilitación absoluta, Art. 58 Nos. 1, 3 y 5 Pn., consistente en la pérdida de los derechos de ciudadano; la incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos; y, la incapacidad para recibir distinciones honoríficas, todo durante el tiempo en que se encuentre en cumplimiento de la pena principal conforme a lo dispuesto en el Art. 75 Inc. 2° Cn.

Además, como pena accesoria, se le condenará por igual tiempo a la de inhabilitación especial consistente en la suspensión en el ejercicio de la función pública notarial, por haberse cometido el delito en el ejercicio de la misma, de conformidad a lo establecido en los Arts. 59 No. 1 e inciso final y 285 parte final Pn”.

#### CONDENA EN RESPONSABILIDAD CIVIL

“En relación a la responsabilidad civil como consecuencia del delito, la representación fiscal ejerció la correspondiente acción civil en el requerimiento y en la acusación solicitó la cantidad de [...] mil dólares de los Estados Unidos de América por el vehículo y [...] mil dólares de los Estados Unidos de América por lo gastado por el ofendido al viajar desde este país a El Salvador a raíz de los hechos delictivos cometidos en su contra y por los que ha resultado directamente perjudicado.

Siendo que en la certificación literal del expediente del Registro Público de Vehículos Automotores de la Dirección General de Tránsito del Viceministerio de Transporte correspondiente al vehículo [...], aparece que [...] despojó al señor [...] del mismo utilizando el acta notarial autorizada por el encausado [...], automotor que había sido adquirido por el precio de [...] mil dólares de los Estados Unidos de América, lo que consta [...] y en la declaración del ofendido; que de conformidad con lo estipulado en el Art. 116 Pn. toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños y perjuicios; que el Art. 115 Pn. dispone que las consecuencias civiles del delito, que serán declaradas en la sentencia comprenden “La restitución de las cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible o en su defecto, el pago del respectivo valor”; y, el Art. 118 Pn., que la responsabilidad civil derivada de un delito tendrá carácter solidario entre los declarados penalmente responsables como autores y partícipes; ha de condenarse al procesado [...] al pago de [...]”.  
*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 49-2012, fecha de la resolución: 06/02/2013*

#### FALSEDAD IDEOLÓGICA

##### CONSIDERACIONES SOBRE LA CONSUMACIÓN DEL DELITO

“El delito de falsedad ideológica tipificado en el artículo 284 del Código Penal, estipula en su inciso primero: “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.”

La falsedad ideológica o intelectual consiste, básicamente, en crear deliberadamente un documento total o parcialmente falso en su contenido, aunque válido en sus formas. El delito de falsedad ideológica requiere una acción de insertar o de hacer insertar. En la primera situación será eventualmente la concurrencia de un funcionario o notario y en la segunda el sujeto activo puede ser cualquier persona natural mayor de dieciocho años de edad, que con motivo del otorgamiento

o formalización de un documento público o privado, haga constar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar y de las que pueda resultar perjuicio, es decir, una redacción de un documento haciendo constar declaraciones distintas a las realmente hechas.

En ese orden de ideas, las declaraciones deben recaer sobre hechos o circunstancias que el documento está destinado a probar. De ese modo, si las declaraciones falsas versan sobre cuestiones accesorias, formalidades o presupuestos secundarios y demás requisitos externos, la conducta no configurará falsedad ideológica.

La acción antijurídica del sujeto activo debe ser intencional, es decir, debe haber intención dolosa de causar perjuicio.

Los delitos de falsedad se configuran como delitos de mera actividad, en el que no se pena la efectiva lesión del bien jurídico tutelado sino su mera puesta en peligro abstracto, por lo que se consuma desde el momento en que al documento se le han incorporado hechos falsos y es autorizado por el funcionario público o fedatario, lesionando así la fe pública. ;

Asimismo es menester aclarar, que la falsedad ideológica de un documento crea un período antijurídico duradero, constituyéndose en un tipo penal de estado, debido a que su consumación finaliza con la introducción del documento falso al tráfico jurídico, sin que sea necesario que dicho estado finalice, en virtud de que la norma solamente exige la producción de la falsedad, por medio de la inserción directa e indirecta de una declaración falsa en un instrumento público o auténtico, concerniente a un hecho que el documento deba probar”.

##### PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD IMPOSIBILITA PERSEGUIR Y SANCIONAR FALSEDAD COMETIDAS FUERA DEL TERRITORIO SALVADOREÑO

“En el caso de estudio, se desglosa de los actos investigativos que el acusado [...], presentó pasaporte salvadoreño ya vencido, y anta requerimiento del agente de migración enseñó otros documentos, entre ellos el documento personal de identificación de la República de Guatemala en la frontera Las Chinamas, documento que contiene datos de sus generales de identificación que divergen de las que posee, [...], constan la hoja de solicitud del documento único de identidad y la certificación de partida de nacimiento del sindicado, en la que figura que éste es de nacionalidad salvadoreña, [...].

No obstante lo anterior, a pesar de advertirse que el documento guatemalteco posee datos de identificación distintos de los que tiene el incoado, no se investigó si la falsedad se originó en nuestro territorio, sino que la acusación recoge el hecho de que el documento fue expedido en la República de Guatemala, por lo que en base a la acusación fiscal, en el supuesto que se insertaran o hicieren insertar datos falsos en el mismo, tal suceso no aconteció dentro del territorio nacional.

En virtud de lo antes expuesto es necesario traer a colación el principio de territorialidad estipulado en el artículo 8 Pn., el que regula: “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”.

El principio de territorialidad puede definirse como aquél criterio que establece la aplicación con carácter exclusivo de la ley penal del territorio a todos los hechos delictivos que se cometen en el mismo. Es indudable que el significado genuino de este principio deriva precisamente de la estimación del territorio como espacio en que la ley penal de un Estado halla su ámbito de aplicación. Y, ciertamente, de este modo es posible señalar un significado positivo, coincidente con lo anterior, puesto que un Estado puede someter a su poder punitivo todas aquellas acciones que se cometan en su territorio, y otro negativo, en cuanto la consecuencia que produce la aplicación exclusiva de la ley penal nacional en ese territorio es la ausencia de la aplicación de la misma a hechos ocurridos más allá de esos límites, y asimismo, la negativa a la aplicación de la ley penal extranjera.

Siguiendo esa línea de pensamientos esta cámara colige, que en virtud del principio de territorialidad y de lo que estipulan los artículos 47 inciso primero y 57 inciso primero, ambos del Código Procesal Penal, respecto de la competencia por razón del territorio, que los tribunales de este país no son competentes para perseguir y sancionar el delito de falsedad ideológica que la Fiscalía atribuye al encartado [...], motivo por el que tampoco se puede evaluar la concurrencia del dolo eventual que alega el recurrente.

Consecuentemente, debe confirmarse el sobreseimiento definitivo decretado por la jueza a quo”.

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-165-13, fecha de la resolución: 07/10/2013*

## **FALSEDAD MATERIAL**

### **MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN DEL DELITO AL EXISTIR VICIOS EN EL CONTENIDO DEL DOCUMENTO**

“La excepción opuesta de forma incidental es la contemplada en el tercer numeral del Art. 312 C Pr Pn. extinción de la acción penal., lo cual nos lleva al Art. 31 C Pr Pn. que enumera las causas de extinción de la acción penal, específicamente la establecida en el segundo numeral, prescripción, que a su vez esta desarrollada en el Art. 32 C Pr Pn., el cual literalmente que si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá, después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad [como ocurre en el caso que nos ocupa]; pero, en ningún caso el plazo excederá de quince años o será menor a tres.[...]”

La representación fiscal requirió contra el imputado [...], por el delito de Falsedad Ideológica contra ambos y Falsedad Documental Agravada contra la última, por su calidad de funcionaria, sin embargo cabe señalar que el delito de Falsedad Ideológica, contemplado en el Art. 284 C. Pn., básicamente su tipo penal se configura afectando la veracidad de la información contenida en el documento no genuino puesto que proviene de su autor, es decir, no hay correspondencia entre la declaración incorporada en el documento y la realidad histórica a la que hace referencia esa declaración, de tal forma que la realidad narrada no

corresponde con la ocurrida, como consecuencia, la falsedad ideológica produce un documento no verás, al contrario de la falsedad material, que produce un documento no genuino, porque no es de su autor o por que ha sido alterado materialmente haciendo cambiar su esencia material. Por el contrario, la no veracidad se produce cuando, siendo el documento genuino (puesto que proviene de su autor y reviste la forma jurídicamente exigida por el ordenamiento jurídico) contiene manifestaciones de voluntad, declaraciones o afirmaciones que no corresponden con la realidad.

En la falsedad material se manejan dos modalidades, la primera consiste en hacer un documento nuevo (es decir sin partir de un previo documento que se altera), elaborándolo de tal forma que haga creer que en todo o en parte procede de una persona que no lo ha realizado, indiferentemente si es o no verdadero, en otras palabras se atribuye falsamente la autoría del documento a una persona que en realidad no lo hizo; y la segunda modalidad consiste en la alteración de un documento verdadero que cambie su esencia material.

Para el presente caso los hechos por los cuales la representación fiscal ha requerido, provisionalmente se adecuan al tipo penal de la falsedad material, puesto que el instrumento público mediante el cual se realiza la compraventa del señor [...] a la Sociedad [...], representada en el mencionado instrumento por el Señor [...], posiblemente no es genuina, puesto que de acuerdo a alegaciones hechas por el señor [...], él no firmó dicho documento, por tanto las declaraciones que el mismo tiene no son suyas, situación que envicia totalmente el documento y por tanto se tendría como falso; razón por la cual lo procedente es modificar la calificación del hecho, de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado en el Art. 284 C Pn. a Falsedad Material, previsto y sancionado en el Art. 283 C Pn. en perjuicio de la Fe Pública y subsidiariamente del señor [...].”

### **CÓMPUTO PARA EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**

“De igual forma, siendo que la excepción alegada es en relación a la extinción de la acción penal, de conformidad a lo establecido en el Art. 456 CPRPn., el presente análisis debe contemplar también la injerencia de tal decisión respecto a los restantes coimputados, que para el caso es la señora [...], quien de acuerdo a los hechos requeridos por la representación fiscal fue la Notarioque avaló el documento del cual se supone es falso, constituyéndose de esa forma como coautora del delito de Falsedad Material, pero que a razón de su supuesta calidad de Notario de La República, ya que la falsedad realizada la ejecutó en aplicación de su función pública, la calificación jurídica se agrava y pasa al presupuesto penal previsto en el Art. 285 CPn. bajo el acápite de Falsedad Documental Agravada, más no en concurso como lo pretende la representación fiscal.

De acuerdo a lo anterior, y volviendo a los términos establecidos para la extinción de la acción penal a causa de la prescripción, tenemos que el delito de Falsedad Material tiene prevista una pena de prisión máxima de seis años y el delito de Falsedad Documental Agravada tiene prevista una pena de prisión máxima que se obtiene a su vez del máximo del delito originario, que en el presente caso ya expresamos es de seis años, aumentado hasta en una tercera

parte, es decir dos años más, sumando una totalidad de ocho años de pena de prisión máxima.

Habiendo determinado lo anterior, el punto de gran importancia en la presente resolución es establecer a partir de cuando comienza a contar el término de la prescripción y al respecto, el Art. 33 C. Pr. Pn. señala a partir de cuándo comenzará a contarse, estableciendo que el plazo de la prescripción iniciará para los hechos punibles perfectos o consumados, desde el día de su consumación; para los delitos imperfectos o tentados, desde el día en que se realizó el último acto de ejecución; para los hechos punibles continuados, desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa; para los delitos permanentes, desde el día en que cese la ejecución; y para los delitos y faltas oficiales desde que el funcionario haya cesado en sus funciones.

Partiendo de las características más importantes de las diversas figuras penales, se acostumbra dividir los tipos penales en familias o grupos, de donde se originan múltiples clasificaciones. Los tipos penales de la parte especial tienen el núcleo del contenido injusto de cada delito y de acuerdo a ello pueden hacerse clasificaciones que son de gran importancia para su interpretación y sus consecuencias, como es en materia de participación y de prescripción.

Para el caso que nos ocupa es importante señalar que hay delitos instantáneos, delitos permanentes, delitos continuados, y delitos de efectos permanentes.

Delitos instantáneos son aquellos que se consuman en un solo momento. Así vemos que el homicidio es un delito instantáneo que se consuma con la muerte de la víctima, así como también es un delito de resultado.

Respecto los delitos permanentes, según sostiene el Dr. Francisco Castillo González en su obra "Derecho Penal Parte General tomo I", en concordancia con la doctrina dominante, afirma que estos son una forma de unidad jurídica (típica) de acción, es decir son una sola acción. Como señala el Dr. Castillo González en la obra ya citada, son delitos permanentes por excelencia los tipos penales que castigan conductas que instauran una situación antijurídica y que incriminan la sucesiva conducta de mantenimiento de esa situación; ejemplos de este tipo de delitos son la privación de libertad, prevista en el Art. 148 C. Pn. y el secuestro, previsto en el Art. 149 C. Pn.

En materia de derecho procesal penal una de las consecuencias del delito permanente es que no prescribe mientras siga realizándose, ósea que la prescripción se comienza a computar cuando acaba el estado de permanencia. El Art. 33 numeral cuarto C. Pr. Pn. establece el comienzo de la prescripción para los delitos permanentes desde el día en que cese la ejecución.

Los delitos continuados constituyen un conjunto material privilegiado en razón de la sanción penal.

Respecto al delito instantáneo de efectos permanentes se dice que ocurre cuando, no obstante haberse obtenido el resultado, el sujeto activo tiene una conducta permisiva y, estando en posibilidad de eliminarla, se abstiene de hacerla cesar. En ese sentido el comienzo de la prescripción para éste tipo de delitos, de acuerdo al Art. 33 CPrPn. deberá de comenzar a contarse desde el día de su consumación, ya que no contempla tal artículo que la prescripción de

delitos de efectos permanentes empezará a correr desde que cese la situación de permanencia.

El código procesal penal costarricense, a diferencia del nuestro, en su Art. 32 establece que los plazos de prescripción... comenzarán a correr, para los delitos continuados y para los delitos de efectos permanentes, desde el día que cesó su continuación o permanencia.

En ese mismo sentido el Código Penal de El Salvador Comentado, Tomo 2, pág. 943, expresa respecto al delito de Falsedad Material: "F) FASES DE EJECUCIÓN DEL DELITO La consumación se produce cuando se ha realizado la conducta falsaria y el documento falso está listo para entrar en el tráfico jurídico y desplegar en él sus efectos como si fuera correcto. No es preciso el uso del documento ni que nadie lo tenga por correcto..."; es decir que en nuestra legislación es un delito de consumación instantánea, esto por supuesto difiere de otras legislaciones, en la cuales el tipo penal contiene la condición de que el documento se inserte en el tráfico jurídico y cause efectos jurídicos.

Respecto al uso del documento falso, según Francisco Muñoz Conde en su obra derecho Penal Parte Especial 12a edición, expresa: "la falsificación de un documento desemboca naturalmente en su uso, por eso, si el uso es llevado a cabo por el propio falsificador es un acto posterior impune." En el mismo sentido José Luis Seoane Spiegelberg en comentarios hechos en la Revista de Paz Año II Vol. II, Mayo — Agosto 199, Pág. 53, expresa: "si el uso es llevado a cabo por el propio falsificador estaríamos ante un acto posterior impune subsumible en el desvalor del actor falsario". Esto es así, porque el desvalor del uso de ese documento falso está contenido en el desvalor del delito de falsedad, ya sea material o ideológica".

#### PROCEDE SOBRESER DEFINITIVAMENTE AL IMPUTADO CUANDO SE EXTINGUE LA ACCIÓN PENAL POR MEDIO DE LA PRESCRIPCIÓN

"Visto lo anterior, tenemos entonces que el delito de falsedad material constituye un delito instantáneo que se consuma en el momento mismo que el documento falso se ha elaborado y éste tiene todas las características para hacer caer en error a cualquiera que de buena fe aplique la falsedad que éste contiene, por tanto en el presente caso el computo se debe contar a partir del día de elaboración de la supuesta escritura pública de compraventa de inmueble antes detallada, la cual es de fecha veintiséis de Septiembre del año dos mil, por lo que a la fecha en la que la escritura que se tiene por falsa fue presentada en el Centro Nacional de Registros, el día veintiséis de Junio del año dos mil nueve, habían transcurrido ocho años y nueve meses, cantidad de tiempo que supera los máximos de prisión seis y ocho años previstos para los delitos de falsedad material y falsedad documental agravada; consecuentemente la acción penal del hecho objeto del presente proceso se ha extinguido a razón del paso del tiempo establecido para la prescripción, sin haber perseguido el delito consumado; y por otra parte los hechos por los cuales se ha requerido no se refieren al uso posterior del documento falso, respecto al cual no existe una relación circunstanciada de los hechos, ni se ha requerido por esa acción, razón por la cual, al respecto éste tribunal no considera procedente pronunciarse.

Habiendo establecido lo anterior, esta Cámara considera que lo legalmente procedente es revocar la decisión de la Jueza A quo respecto a la excepción opuesta por la defensa técnica del imputado [...], declarar la extinción de la acción penal a razón de la prescripción y consecuentemente, de conformidad a lo establecido en el Art. 350 N° 4° CPrPn., decretar sobreseimiento definitivo a favor de los imputados [...]; de igual forma, de conformidad a lo establecido en los Arts. 45 N° 2 letra "e" y 46 CPrPn., se debe de pronunciar sobre la responsabilidad civil conforme a la prueba aportada, no obstante, este Tribunal considera que debido a la incipiente etapa procesal en que se pronuncia el presente proveído, debido a la ausencia del periodo de instrucción que es en el cual las partes tienen la oportunidad de aportar la correspondiente prueba relacionada a la responsabilidad civil, por lo que fallar sobre esta en éste momento vulneraría el derecho de contar con un verdadero ejercicio de una acción civil reparatoria del daño a causa de la acción penal que ha prescrito, por tal razón y con la finalidad de garantizar las mismas oportunidades a acusación y defensa, es pertinente dejar expedito el derecho del civilmente afectado, a ejercer la acción civil conforme a derecho corresponda ante autoridad judicial competente; todo lo cual se hará constar el fallo respectivo".

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 228-12, fecha de la resolución: 16/01/2013*

## FALSIFICACIÓN, TENENCIA O ALTERACIÓN DE MONEDA

SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL CUANDO LA EXPERTICIA CON LA CUAL SE PRETENDE ESTABLECER LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL NO GOZA DE PLENA VALIDEZ

"El recurso de apelación contra autos, conforme a los presupuestos establecidos en los Arts. 452, 453, 464, y 465 Pr.Pn., establece los requisitos necesarios para su procedencia, señalando: 1) Que la resolución sea susceptible de impugnación mediante apelación, Art. 354 Pr.Pn., 2) Que el sujeto procesal esté legitimado para recurrir, 3) Que la resolución cause agravio a la parte que lo invoca, siempre que éste no haya contribuido a provocarlo, y 4) Que el recurso sea interpuesto en las condiciones de tiempo y forma que determina la ley.

El presente recurso ha sido presentado por escrito, por el Licenciado [...], en su calidad de Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República, ante el Juez que dictó la resolución recurrida, dentro del término de ley.-

Así mismo, de conformidad a lo establecido en el Art. 465 Pr.Pn., el motivo del recurso consiste en la errónea aplicación del Art. 351 Pr.Pn., en consecuencia, el motivo alegado es admisible en cuanto su forma, y habiendo concurrido los demás requisitos por la ley es procedente la **Admisibilidad de dicho recurso.-**

El sobreseimiento fundamentalmente es una resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual pone fin al proceso de toma provisional o definitiva sin actuar el "*Jus 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 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.

El *sobreseimiento provisional*, es aquel en el cual la cesación del procedimiento no es *definitivo*, pudiendo reabrirse la instrucción dentro del plazo que la ley determina; el sobreseimiento provisional se da tal como lo establece el artículo 309 del Código Procesal Penal, cuando los elementos de convicción obtenidos hasta ese momento sean insuficiente; para fundar la acusación, pero exista la probabilidad de que puedan incorporarse otros elementos.-

Según escrito de dictamen de acusación presentado por la Representación Fiscal, los hechos por los que se acusa, son los siguientes: "...el día treinta de noviembre del presente año, aproximadamente a las veintiuna hora, entre la Alameda Juan Pablo Segundo y veinticuatro Avenida Norte de San Salvador, cuando el Agente Policial [...] patrullaba en dicho lugar, cuando observo a una persona de apariencia sospechosa; por lo que lo intervino realizándole una requisita corporal, y a quien identifiqué con el nombre de [...], por lo que al realizarle dicha requisita le encontró cuatro billetes de veinte dólares de los Estados Unidos de América, todos con la misma serie la cual es: J- E CERO DOS OCHO UNO UNO DOS DOS CUATRO- B, billetes los cuales los portaba en la bolsa derecha delantera de su pantalón y que dos de esos billetes se encontraban deteriorados; pudiendo observar el agente policial [...], que presumiblemente se trataba de billetes falsificados, en vista que estos tenían la misma denominación de serie, por lo que el citado agente policial procedió a la detención del señor [...], por el Delito de FALSIFICACION, TENENCIA O ALTERACION DE MONEDA..."-.

Los hechos descritos anteriormente fueron calificados por la fiscal como FALSIFICACION, TENENCIA O ALTERACIÓN DE MONEDAD, previsto y sancionado en el art. 279 del Código Penal, en perjuicio patrimonial de la FE PÚBLICA.-

La Jueza A quo, al realizar el análisis respectivo del elemento consistente en una Hoja de entrega y recibo de evidencia incautado al procesado [...], con la que determina la cadena de custodia de los billetes vinculados a este caso, agregado a folios diecisiete, del cual fue presentado en audiencia preliminar el dictamen pericial suscrito por el [...], perito en Documentoscopia, de la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, elaborada el día dos de diciembre del año dos mil doce, concluye: "cuatro billetes de la denominación de veinte dólares de los Estados Unidos de América, serie dos mil nueve, número JE cero dos ocho uno uno dos dos cuatro B, incautados al procesado al momento de su captura son falsos..."; "*...el Código Procesal Penal regula el procedimiento en el cual se salvaguardan las garantías procesales a las partes tales como dar audiencia a las partes para que propongan los peritos y puntos de pericia y es de advertir que ninguna de las partes evacuo dicha prevención, resultando necesario que la Representación Fiscal informara a este Juzgado el perito que realizaría tal diligencia así como la fecha en que se verificaría la diligencia de Experticia de Autenticidad par dar cumplimiento al Art. 231 CPP., y én este caso en particular que hoy se analiza la experticia previo a que se realizara la Audien-*

*cia. Inicial y diera inicio el plazo de instrucción, no informando la Representación Fiscal dentro del plazo de instrucción que se hubiera practicado dicha experticia de autenticidad ni que fuese practicado con dirección funcional, por lo tanto no se puede valorar como un elemento de prueba dado que no se realizó e incorporo legalmente al proceso, en ese sentido conforme lo establecen los Arts. 13, 14, 175, 226 y 231 todos del Código Procesal Penal, considera esta Jueza que se violentan garantías procesales, el derecho de igualdad, defensa de procesado, contradicción y legalidad de la prueba; con lo que los elementos que se cuentan hasta esta instancia no son suficientes para establecer la existencia del delito y la probable participación del encausado... "-*

Al respecto, esta Cámara considera que dicho elemento no goza de plena validez procesal para ser incorporado en el juicio, porque dicho elemento debe ser verificado bajo la tutela del Juez competente, a fin de que sean originados mediante el respeto de las garantías procesales, y garantizando el derecho de igualdad, el defensa de procesado, y los principios de contradicción y legalidad de la prueba.

En razón de lo anterior, esta Cámara es del criterio que se requiere que se verifique la experticia correspondiente que sustente la participación precisa del imputado en los hechos por los cuales se le procesa, por lo anteriormente explicado, esta Cámara considera que es procedente *confirmar* en el fallo respectivo, el Sobreseimiento Provisional dictado por la señora Jueza Tercero de Instrucción de esta ciudad, a favor del imputado, para que en el plazo que la ley establece se realicen las diligencia que menciona la Jueza A-Quo en la resolución donde se fundamenta jurídicamente el Sobreseimiento Provisional.-"

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-124-13-4, fecha de la resolución: 27/06/2013*

## FALTA DE ACCIÓN

EXCEPCIÓN DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO QUE COMPRENDE TRES SUPUESTOS

"Conviene señalar, que la Excepción por falta de acción del Art. 312 N° 2 CPP., comprende los casos siguientes: 1) Porque ésta no se pudo promover, 2) Porque no fue iniciada legalmente y 3) porque la misma NO PUEDE PROSEGUIR.

Sobre lo anterior, esta Cámara se ve en la necesidad de aclarar, que no se puede ver por separado la falta de acción y el hecho que no se pueda proseguir, la falta acción es la base de los tres supuestos; al llevar a cabo un análisis de lo expuesto por la defensa, la misma ACLARA en su recurso que de los tres supuestos que prevé el Art. 312 numeral 2° CPP, el que ella está planteando es "cuando existe falta de acción porque no se puede proseguir".

Vemos que "las excepciones" están claramente descritas por el legislador en el Art. 312 CPP., en el caso del numeral 2° véase que es necesario que se acrediten dos requisitos: 1- que se esté ante un caso en el que existe en verdad FALTA DE ACCION y 2- es imprescindible que se adecue a cualquiera de los

tres supuestos de dicho numeral 2°, según la defensa en esta ocasión es "porque no se puede proseguir".

CUANDO QUIEN TIENE DERECHO DE INICIAR O CONTINUAR CON LA ACCIÓN PENAL NO LO HACE O YA NO QUIERE PROSEGUIR O CUANDO AUN QUERIENDO PROSEGUIR NO LO PUEDE HACER PORQUE FALTA ALGÚN REQUISITO QUE LA LEY LE EXIGE O LE IMPIDE HACERLO

"Analiza esta Cámara, que en este caso no estamos en realidad ante un SUPUESTO DE FALTA de acción, pues véase que este es requisito elemental para luego en un segundo paso pasar a adecuarlo a cualquiera de los tres supuestos, como es que "no se puede proseguir".

La defensa basa su planteamiento en que para ella, no se ha acreditado el delito DE AGRUPACIONES ILICITAS en el imputado que ella defiende, porque los elementos del tipo penal no se adecuan a la acción que fiscalía le atribuye al imputado; es más da a entender que a lo más podría encajar en el delito de receptación, pero luego desiste y dice que ni ese delito se configuraría por contarse con las respectivas facturas de los objetos; en consecuencia la defensa ha pretendido confundir debido a que ello implicaría transformar impugnado lo que no lo es.

Es así, que en ninguna parte del CAPITULO DE LAS EXCEPCIONES el legislador prevé que una causal de excepción sea porque "el delito no se probó" o porque "no existe el delito" o "porque la calificación jurídica no es la correcta".

Son dos momentos y contextos distintos, pues uno trata sobre la existencia del proceso ya que se ha ejercido la acción penal y su continuación en el cual es una etapa anterior y tiene que ver en sí la persona o entidad está o no facultado para ejercer la acción penal, como es el caso de fiscalía para los delitos de acción pública, y otro trata de aspectos probatorios dentro del proceso, el cual es en un momento posterior en el que nadie cuestiona a la persona o entidad que ha ejercido la acción penal, pero si cuestiona ya sea el delito o la participación porque la evidencia o elementos de prueba no lo acreditan suficientemente.

Si se fija la defensa, en el Art. 350 numeral 1° CPP., el legislador regula: "Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en el", en esos casos entonces lo que procederá es el sobreseimiento ya sea provisional o definitivo.

Entonces en este caso no es cierto que estemos ante un supuesto de "falta acción porque la misma no puede proseguir", pues el delito es de acción pública y fiscalía es quien ha iniciado el proceso penal y es que no hay que confundir aspectos de procedibilidad o procesabilidad de la ACCION PENAL, con aspectos probatorios en el que los datos o elementos de prueba para un imputado en particular son según la defensa técnica débiles para configurar el delito y la probable participación.

Véase que por un lado-la falta de acción- es cuando quien tiene derecho de iniciar, o continuar con la acción penal no lo hace, como por ejemplo que fiscalía ya no quiere ejercer la acción penal o ya no quiere proseguir, y por otro lado cuando aun queriendo proseguir no lo puede hacer porque falta algún requisito

que la ley le exige o le impide hacerlo; uno de los ejemplos típicos en estos casos es el del Art. 40 CPP., en el que la víctima en un delito de acción pública previa instancia particular, en un inicio pidió que fiscalía investigará el caso y ejerciera la acción penal, pero luego con base a la facultad que le da el Art. 40 CPP., REVOCA su decisión y le pide a fiscalía que ya no investigue el caso, y fiscalía no le hace caso y continua investigando y hasta presenta acusación, ahí tendríamos un típico caso en el que falta la acción penal porque ya no puede proseguir dada la revocatoria de la víctima”.

PROCEDE DECLARAR NO HA LUGAR A LO SOLICITADO PUES LA PRETENSIÓN ES INCOMPATIBLE CON LA INSTITUCIÓN JURÍDICA QUE SE HA INVOCADO

“En el presente caso no estamos ante ningún supuesto que falte la acción penal porque ya no se puede proseguir, la defensa ha entendido y confundido erróneamente la institución jurídica de la excepción que ha invocado, y en todo caso lo que tenía que haber planteado en su momento a la señora Juez, es que le revocara la detención provisional por no existir delito según lo expone ella misma, o en su caso en la audiencia preliminar pedir sobreseimiento si es que así lo considera pertinente, pero jamás pedir una excepción perentoria que no se adecua al supuesto concreto.

La señora Juez, al haber analizado los argumentos de la defensora, debió declarar inadmisibles las solicitudes de excepción, porque no se está realmente ante una EXCEPCIÓN.

Por lo antes expuesto, es necesario hacerle ver a la Representación de la Defensa, que lo solicitado, no encaja en ninguno de los supuestos que comprende el Art: 312 N° 2 C. Pn., resultando ser que su pretensión es jurídicamente incompatible con la institución jurídica que ha invocado; por lo tanto este Tribunal, considera que los argumentos planteados por la Licenciada Rosa Guadalupe Moran Batres, en su recurso, no son susceptibles de ser enmarcados en la pretensión de la misma, por lo tanto, este Tribunal procederá en el fallo respectivo a declarar NO HA LUGAR A LO SOLICITADO POR LA DEFENSA”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 371-APE-2013, fecha de la resolución: 12/09/2013*

### FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

CONSTITUCIONALMENTE LE ASISTE NO SOLO EL DEBER SINO LA OBLIGACIÓN DE UTILIZAR TODAS AQUELLAS HERRAMIENTAS JURÍDICAS QUE LE CONLLEVEN A DETECTAR ELEMENTOS PROBATORIOS DE CARGO Y DESCARGO A FIN DE LLEGAR A UNA VERDAD REAL

“Ahora bien, consta a folios 221 y 224 del proceso, que Fiscalía solicitó al Juzgado Primero de Instrucción de la ciudad de Santa Tecla, mediante escrito por separado y en el dictamen de acusación del día cuatro de marzo de dos mil trece, la solicitud de reconocimiento en fila de personas de los imputados antes mencionados, indicándole la Señora Juez, según consta a folios 648, mediante

auto del día cinco del mismo mes y año, *"SIN LUGAR la diligencia consistente en actos urgentes de comprobación, solicitados por el licenciado Mario Alberto Aparicio Urias; por cuanto el plazo de instrucción finalizó en fecha veintiocho de febrero del corriente año... "*

Posteriormente, luego de resuelto el conflicto de competencia entre el Juzgado Primero de Instrucción de la ciudad de Santa Tecla con el Juzgado de Instrucción Especializado de esta ciudad, Fiscalía realiza según consta a folios 721, **por tercera vez ante este último**, en fecha trece de agosto del corriente año, la solicitud de reconocimiento en Fila de Personas en los imputados: MEYBELIN TATIANA Z. H., MARLENE DEL ROSARIO A. H., MABEL SARAI L. A., SARA NOHEMI P. P., CRISTIAN ALEXANDER F., HENRY HAMILTON P. A. y MARCOS ANTONIO P. A., con la participación de los testigos [...], [...], [...], [...], [...].

Resolviendo la Señora Jueza, en auto de fecha quince de agosto del presente año, que: *"debe advertirse que la etapa de investigación ya ha sido agotada... por otra parte existen reconocimientos por fotografía judicial, el cual en esta sede puede hacerse valer, por órdenes emanadas de la... Cámara Especializada de lo Penal de esta ciudad..."*, declarando no ha lugar los reconocimientos en fila solicitados.

De lo anterior llama la atención a esta Cámara que se han dado dos razones para denegar los reconocimientos aludidos siendo estos que ya terminó la etapa de investigación y que esta Cámara ha ordenado que se puede pasar a juicio solo con el reconocimiento por fotografía.

Al respecto analizamos que Fiscalía es director de la investigación por mandato constitucional, según art. 193 numeral tercero, le asiste no solo el deber sino la obligación de utilizar todas aquellas herramientas jurídicas que le conlleven a detectar elementos probatorios de cargo y descargo a fin de llegar a una verdad real, lo cual en nuestra calidad de aplicadores de justicia estamos obligados también por mandato constitucional art. 182 numeral tercero aplicar justicia, entendiéndose de ello que de igual manera debemos contribuir a la búsqueda de la verdad no sólo por el derecho que le asiste a las víctimas sino por el derecho de los imputados.

En ese orden es Fiscalía la que tiene encomendada la averiguación de la verdad de los hechos delictivos y nuestra competencia es asegurar que las diligencias que se soliciten se realicen apegados a la legalidad, salvaguardando derechos individuales consagrados en la Constitución de la República”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 372-APE-2013, fecha de la resolución: 12/09/2013*

### HOMICIDIO CULPOSO POR OMISIÓN

PROCEDENTE REVOCAR EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL POR EXISTIR SUFICIENTES ELEMENTOS PROBATORIOS PARA TENER POR ESTABLECIDO EL HECHO DELICTIVO

“Esta Cámara ha afirmado en anteriores resoluciones que los motivos que permiten fundar el sobreseimiento provisional, establecidos en el Art. 351 C.Pr.

Pn. son: Cuando los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción sean insuficientes para fundamentar la acusación, pero exista la posibilidad que puedan incorporarse otros elementos probatorios, lógicamente, para fundar la acusación.

V.- Visto lo antepuesto, resulta necesario traer a colación el factum del caso, como las diligencias pertinentes, para determinar si es legalmente procedente o no la resolución dictada por el Juez Instructor. En ese sentido, se advierte que consta agregada a fs. 276 al 302 de la segunda pieza de las copias remitidas, el dictamen de acusación en la que aparece como "RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA O TEORIA FÁCTICA DEL HECHO" primeramente lo referente al estado de parto, que previo al fallecimiento, fue tratada la occisa, [...], y posteriormente en lo pertinente al fallecimiento de la referida señora, la parte acusadora manifiesta: "Doctor R. evalúa paciente y revisa el sangrado vaginal y encuentra abundante sangramiento, decide colocarle misoprostol, indica que se le cumpla a chorro goteo de oxitocina, y el doctor R. presenta caso a doctor V. [imputado] quien era el ginecólogo de turno y le dice que está bien lo que está haciendo, evaluando nuevamente a la paciente el doctor R. y encuentra sangramiento activo útero flácido; a las diez horas con cinco minutos doctor R. presenta caso a doctor R. quien era el Médico que entraba de turno, Doctor R. indica se pase para sala de operación para revisión de canal vaginal, al momento paciente fría y pálida, con tensión arterial 40/20; se pasa paciente a sala de operación inconsciente, pálida y fría, con tensión arterial 40/20, sangramiento transvaginal abundante, [...] Doctor R. realiza revisión de canal vaginal encontrando DESGARRO DE UTERO, presenta paro cardíaco...";- Y producto de ese padecimiento -desgarro de útero y sangramiento vaginal- fallece la señora [...]-

Así también se cuenta con el informe de la auditoría realizada al expediente clínico de la ahora occisa [...], por parte de personal médico del Nivel Central, Regional y Local del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; de fs. 48y 49 de la primera pieza de las copias remitidas, en el que, entre otras cosas, se hace constar que el caso de la referida occisa, "era de grado prevenible" y que respecto al eslabón crítico del caso se hace constar que: "El Dr [...], manifiesta que este caso de parto, fue abandonado ya que no se cumplió con el uso adecuado de la guía regulatoria para la aplicación de microspostal y oxitina", (las cursivas son nuestras).-

En ese orden de ideas, se determina que los elementos probatorios que están agregados al expediente y ofrecidos para la vista pública, entre los que se encuentra la auditoría al expediente clínico de la ahora occisa [...]; para este Tribunal resultan suficientes para tener por establecido el hecho delictivo, ya que con la información que se cuenta, es suficiente para determinar que el expresado indiciado ha incurrido, POR OMISION, en el delito de HOMICIDIO CULPOSO que se le atribuye; concurriendo los supuestos legales para que el caso pase a la fase de vista pública, pues está establecida la existencia del delito investigado, y se han ofrecido prueba pertinente y útil sobre la presunta autoría o responsabilidad penal del procesado en el referido delito, como la antes relacionada, declaración de enfermeras que laboraron el día en que falleció la señora [...], quienes tiene conocimiento del procedimiento médico realizado a la referida occisa; con lo cual, previo desfile probatorio, se decidirá la situación jurídica del

procesado. 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, que admita la acusación fiscal y dicte el correspondiente auto de apertura a juicio contra el referido imputado".

#### DEFUNCIÓN DEL PACIENTE ORIGINADA POR OMISIÓN EN LA RESPECTIVA ATENCIÓN MÉDICA

"VII- El defensor particular, Licenciado [...], en su escrito de contestación del recurso argumenta dos motivos, a saber: a) la inadmisibilidad del presente recurso de apelación; y b) la concurrencia de presupuestos para revocar el sobreseimiento provisional impugnado y la procedencia de un sobreseimiento definitivo, por considerar atípicos los hechos atribuidos a su defendido.-

En cuanto al primer punto —inadmisibilidad de la alzada- es oportuno referirnos a lo ya expuesto en el considerando romano uno de esta resolución, respecto al cumplimiento de los requisitos de hacen admisible la alzada, pues se ha impugnado el sobreseimiento provisional, que con base al Art. 354 C.Pr. Pn., es susceptible de ser impugnado en apelación; así como también, dicha alzada fue incoada por los agentes fiscales acreditados al presente caso, dentro del plazo de cinco días posteriores a la notificación, por medio de escrito con la debida fundamentación de los puntos de los agravios; lo cual cumple —tal como se expuso en el romano uno- con los requisitos de los Arts. 452, 453, 464,465 C.Pr.Pn.-

En cuanto a la procedencia del sobreseimiento definitivo, alegado por el defensor particular, es oportuno hacer notar que el argumento esgrimido por la referida defensa para argumentar la procedencia del sobreseimiento definitivo, se basa principalmente en la incorporación al proceso del "Manual Descriptivo de Clases", con el que pretende la defensa demostrar la no responsabilidad penal del procesado en el hecho investigado; pero el amplio argumento esgrimido por la defensa para acreditar tal circunstancia, es contradictorio a las conclusiones expuestas en el informe de la auditoría practicada al expediente clínico de la occisa, en el que se concluye que el "caso de parto, fue abandonado ya que no se cumplió con el uso adecuado de la guía regulatoria para la aplicación de microspostal y oxitina"; es decir, el grupo de expertos en medicina que efectuó la referida auditoría, llegó a esa conclusión, y ello es de mayor relevancia que lo expuesto en el referido manual descriptivo de clases, con el que se ha pretendido excluir de toda responsabilidad penal al indiciado.-

Debe tenerse en cuenta que en la fecha en que ocurrieron los hechos investigados, el expresado imputado estaba laborando como Médico Especialista de turno, por lo tanto era su obligación como galeno estar pendiente de todo procedimiento médico que requiriera de su atención; pero únicamente se limitó a manifestar al médico residente "que lo que estaba haciendo estaba bien"; es decir, no existe ninguna actuación realizada por el imputado respecto a proveer atención médica a la hoy occisa; no obstante tener la responsabilidad por encontrarse en aquellos momentos como médico especialista de turno; por lo que su omisión en la respectiva atención médica a la ahora occisa originó su defunción;

lo cual es la conclusión a la que arriban los médicos que practicaron la ya citada auditoria del expediente clínico de la fallecida.-

Por lo cual se concluye que es procedente desestimar las pretensiones de la defensa respecto a inadmitir la apelación o en su caso revocar el sobreseimiento provisional y dictar uno definitivo”.

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-21-4-CPP-2013, Fecha de la resolución: 03/04/2013*

## HOMICIDIO CULPOSO

PROCEDE SOBRESEER DEFINITIVAMENTE AL IMPUTADO CUANDO SU CONDUCTA SE ATRIBUYE A UN CASO FORTUITO Y NO DERIVADA DE UNA ACCIÓN CULPOSA

“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 de forma definitiva guarda semejanza, en cuanto a sus efectos, con la sentencia absolutoria; que procede declararlo de manera definitiva por inexistencia del hecho (falta de elemento fáctico); por inexistencia de delito (falta de elemento jurídico); y por inexistencia de participación del imputado en el delito (falta del elemento personal).

Que el sobreseimiento provisional, por su parte, procede cuando los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción sean insuficientes para fundamentar la acusación pero exista la probabilidad de que puedan incorporarse otros.

Que según se advierte de la resolución de alzada, en la audiencia preliminar respectiva el Juez A quo pronunció sobreseimiento provisional, básicamente por considerar que hasta ese momento procesal no se contaba con los elementos suficientes e imprescindibles para sustentar la acusación; que le dio relevancia tanto al peritaje de toxicología realizado por [...] y a las entrevistas de los agentes captadores, pues, a su criterio, éstas últimas no arrojan los elementos necesarios para tomarlas en cuenta, pues ninguno de ellos presencié el hecho atribuido a la procesada.

Que al analizar las argumentaciones expuestas por el Juez A quo, éste dijo que, en el caso de vista, converge lo establecido en el art. 351 Pr. Pn.; y por ello le ordenó a la representación fiscal que, dentro del término legal previsto, realizara la entrevista de [...].

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 estimativa, 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 Instructor 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 delin cuencial del imputado (extremo subjetivo); y tal convicción debe precisamente tener como base los elementos recabados en la fase de instrucción.

Al respecto, esta Cámara no comparte el criterio adoptado por el Juez A quo al momento de pronunciar el sobreseimiento provisional a favor de la procesada [...]

a quien se le atribuye la comisión del delito de HOMICIDIO CULPOSO, en perjuicio del derecho a la vida de [...] pues dadas las circunstancias concomitantes del hecho y haciendo una valoración tanto a la prueba de cargo como descargo que ha ofertado la representación fiscal, este Tribunal considera que no obstante se llegasen a aportar, por parte de la representación fiscal, las entrevistas encomendadas por el Juez A quo, esta Cámara es del criterio que las mismas no podrían ser lo suficientemente robustas para que el presente caso pase a la siguiente etapa procesal que es la vista pública; que el delito que se le atribuye a la procesada es el de homicidio culposo, que se encuentra regulado en el art. 132 del Código Penal; en ese sentido, para tener por establecido tal ilícito, deben necesariamente concurrir tres circunstancias: 1) Que el sujeto activo lleve a cabo una acción peligrosa para la vida de una persona, siendo previsible así, objetiva y subjetivamente, que se pueda producir la muerte de un ser humano; 2) Que en la realización de esa acción no se observe la diligencia debida para evitar que se produzca tal fallecimiento, y 3) Que el fallecimiento sea objetivamente imputable a la infracción del deber objetivo de cuidado realizado por el sujeto activo; que para verificar si concurren las circunstancias anteriores, esta Cámara le da especial valoración a la entrevista de la testigo presencial de los hechos, señora [...] quien en lo esencial dijo: [...] que de la anterior entrevista, esta Cámara colige que la imputada no realizó ninguna de las acciones descritas en los tres numerales que le anteceden; al contrario, no consta que la procesada condujera a una velocidad no permitida y que no observara la debida diligencia al momento de conducir su vehículo; por el contrario, dada la condición alcoholizada de la víctima, resultó inevitable por parte de la imputada su atropello y de las resultas de ello, su posterior fallecimiento; que por ello, la conducta no puede ser calificada como culposa, sino que es más bien atribuible a un caso fortuito; que desde esta perspectiva, esta Cámara considera que aun con la incorporación de las entrevistas encomendadas a la representación fiscal, éstas no serían suficientes para fundamentar la acusación fiscal para que el proceso llegue al juicio oral y público; en consecuencia, a diferencia de lo sostenido por el Juez A quo, esta Cámara considera que en el presente caso concurre lo establecido en el art. 350 N° 2 Pr. Pn., dado que las entrevistas encomendadas a la representación fiscal probablemente no arrojarían nuevos elementos de prueba con los que se pueda fundamentar la acusación presentada y resulte mérito para pasar al juicio oral; por lo tanto, el sobreseimiento provisional dictado por el Juez A quo deberá ser revocado y, en su defecto, se sobreseerá definitivamente a la procesada en mención, por el ilícito atribuido”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-185-12-VIG, fecha de la resolución: 07/01/2013*

## HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA

NULIDAD DEL FALLO ABSOLUTORIO AL HABERSE ACREDITADO LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL Y EXISTENCIA DEL DELITO CON LA PRUEBA AGREGADA AL PROCESO

“I- Las alegaciones invocadas por la impetrante se centran en que la jueza a quo erró al valorar el grado de participación de los encartados, pues el testigo con la clave Steven establece claramente la participación de los imputados al

relacionar a cada uno de ellos en su deposición y que ello sustentaría un fallo condenatorio.

Como preámbulo al estudio de las alegaciones de la quejosa, es preciso elucidar que la lógica de una sentencia judicial representa un conjunto de juicios integrados y refleja el trabajo intelectual del juez, quien realiza un estudio crítico de los argumentos planteados. A través de la fundamentación se demuestra que ha llegado a una convicción, sea para condenar o para absolver. Se entiende por derivación de los pensamientos cuando uno proviene del otro y así se forme una concatenada sucesión de reflexiones. De ésta se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual se entiende que todo juicio para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con la pretensión de que sea verdad. En ese sentido, la sentencia constituye una unidad lógico jurídica, en cuya parte dispositiva se debe verificar un análisis derivado de los presupuestos fácticos normativos enunciados.

Debe recordarse que la apreciación o valoración de la prueba debe efectuarla el juez conforme a las reglas de la sana crítica, la cual exige que las conclusiones a que arribe en la sentencia sean el fruto racional de las pruebas, siendo el único límite el respeto a las normas que gobiernan la correlación del pensamiento humano, esto es, las leyes de la lógica -principio de identidad, tercero excluido, contradicción y razón suficiente-, de la psicología y de la experiencia común.

II- A efecto de comprobar si existe el vicio planteado, se procede a transcribir ciertas parcelas de la sentencia recurrida, para analizar con propiedad si la jueza inferior ha dado razones suficientes que justifiquen el proveído absolutorio dictaminado a favor de los acusados [...], por no haberse probado el grado de participación.

Resulta entonces que al explorar la sentencia venida en apelación, se aprecia en primer lugar en la fundamentación descriptiva, relativo a la prueba testimonial que rindiera el testigo protegido denominado Steven, entre otras cosas dijo: [...]

La jueza sentenciadora en la fundamentación analítica y respecto de la valoración del órgano de prueba anterior ha exteriorizado: [...]

III-Luego de examinar los razonamientos base de la sentencia y que son atinentes a que no se acreditó la participación de los encartados en el hecho delictivo de homicidio simple en grado de tentativa, ni como coautores ni como cómplices necesarios o no necesarios, esta cámara considera que sí son suficientes para fundamentar un fallo de carácter condenatorio.

De la información extraída del testigo con clave Steven, descienden los siguientes hechos acreditados: [...]

Como puede advertirse, no existe una contraprueba que desacredite los hechos ut supra acreditados, y al contrastarlos con las otras pruebas resultan que están estrechamente vinculados con el reconocimiento de lesiones en el que consta que el lesionado presentaba cinco heridas, y por estructura de éstas cabe la posibilidad bastante que se hayan producido con arma de fuego, ya que la estructura de lesiones con arma cortante o corto punzante es distinta a la presentada por el lesionado, además se corrobora lo que éste atestiguó que fue con un arma de fuego, y que recibió cinco impactos, lo que coincide con la estructura de las lesiones presentadas por éste.

Ahora bien en cuanto a la participación de los acusados [...]; se hacen las apreciaciones siguientes:

Está acreditado que éstos estaban presentes en el lugar del hecho, y que éste fue como a eso de las cuatro y cuarenta y cinco de la mañana. El haber llegado a esa hora en compañía de tres personas, hace inferir que no se encontraron en el lugar de manera circunstancial, sino, concertadamente; por otra parte en la ejecución del hecho, si bien es cierto que no se acreditó ejecución material de su parte, sí se acreditó que luego de los disparos este sujeto con los demás lo siguieron; y, el sentido común nos indica que, cuando una persona no tiene conocimiento ni mucho menos voluntad de participar en un hecho delictivo reacciona de manera distinta, es decir, por ejemplo: no lo hubieran seguido, sino haber reaccionado de manera natural y reactiva contrariamente a la continuación de la ejecución del delito; es por ello que, consideramos, estas personas compartían el proyecto criminal y, por ende el dolo, ya que no es normal la conjunción de tres personas a esa hora en la casa de la víctima, sin antes existir un concierto previo, que pudo haber sido con bastante anterioridad o no, pero sí antes de la ejecución del hecho. Por otra parte, cualquier persona que no comparta la ejecución de un hecho criminal, hubiera reaccionado de manera diferente, aunque de varias formas, pero sí, lo seguro es que no hubieran actuado como actuaron los acusados, es por ello que concluimos que concertaron el proyecto criminal, y que asintieron su ejecución. Sin embargo, por no haberse acreditado ninguna acción ejecutiva del delito, ni ningún reparto de roles, ya que no se puede inferir de la prueba practicada en juicio, por ser ésta reducida y poco explícita respecto de los elementos que requiere el art. 33 del Código Penal, para ser considerados como coautores. Aunque sí se les adjudica participación en grado de cómplices no necesarios, por haber prestado colaboración psicológica, al haber acompañado al ejecutor material del delito aportándole apoyo moral lo que potencia la voluntad del ejecutor para perpetrar el hecho con más determinación; sin embargo la colaboración de estos imputados no fue determinante para la ejecución del delito, ya que por las circunstancias objetivas que rodearon al hecho, el ejecutor lo pudo haber hecho sin la compañía de los acusados, pues la víctima en ese momento no portaba ninguna clase de arma para repeler el ataque; en esta línea consideramos que su complicidad es a título de no necesario, art. 36 N° 2 CP".

Por las razones antes expuestas concluye el Tribunal que la existencia del delito y la participación de los procesados fue acreditada en el presente caso, por lo que debe declararse responsable penalmente a los señores [...]; de manera proporcional a la forma de intervención de cada uno.

Fijada que ha sido la tipicidad, tanto en su aspecto subjetivo como objetivo, debe examinarse si la misma es antijurídica, es decir, si se ha quebrantado en este caso una norma prohibitiva, sin que concurra causa justificante. En el caso en que se trata, al haber participado los imputados sin que concurriera una causa justificativa, ni de exención de responsabilidad, se han adecuados al enunciado normativo del art. 128 en relación con el 24 del CP, y con ello genera una lesión al bien jurídico tutelado como es la vida de las personas, por lo que al no actuar con alguna causa permisiva o exonerativa la conducta es antijurídica.

Los acusados [...] al momento de la ejecución del hecho eran capaces de reconocer que el acto que realizaban era contrario a la ley, por no existir ninguna demostración que contradiga tal afirmo, es decir, que pudieron motivarse de una manera distinta a como lo hicieron, por lo que denotan que tienen la aptitud de ser culpables, porque conocían de su significado y consecuencias de su comportamiento y tuvieron la posibilidad de comportarse de acuerdo con las normas del ordenamiento jurídico. En razón de hechos como el que se juzga es que se afirma que quien teniendo la capacidad de motivación no lo hace, ni por la sanción alta señalada al delito, pudiendo actuar conforme a Derecho no lo hicieron, deben ser objeto de reproche penal, declarándolos culpables y como consecuencia acreedores a la sanción correspondiente al delito de mérito. De igual manera no existen indicios de la existencia de un error de prohibición, ni que en el momento de cometer el ilícito haya sido imposible exigirles que se comportaran de una manera distinta”.

#### EFFECTO: IMPOSICIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

“Para la fijación de la sanción en este caso, ha de tomarse en cuenta lo previsto por los Arts. 62 al 64, 66 y 68 del Código Penal, en tal sentido es preciso, pertinente y legal traer a colación las siguientes valoraciones: que con el delito en cuestión, no obstante no ser consumado, los imputados pusieron en peligro la vida de la víctima con clave Steven, al causarle las lesiones que presenta, ya que el arma de fuego es idónea para quitarle la vida a cualquier persona, por lo que atentaron contra la vida del ciudadano con clave Steven, a quien dejaron con incapacidad permanente para la extensión completa de cuarto y quinto dedo de mano izquierda.

Se desconocen los móviles que impulsaron a los enjuiciados a la comisión del hecho, ya que sobre este tema investigativo, no se aportó evidencia alguna.

Al examinar las circunstancias personales de los acusados se constata que son mayores de edad, salvadoreños, solteros, albañiles, con primer año de bachillerato; lo que refleja que tienen un conocimiento básico para comprender que matar a una persona está sancionado por el ordenamiento jurídico.

Respecto a las circunstancias atenuantes o agravantes, se deja constancia que no se han acreditado.

Por las razones expuestas y sobre la base de lo regulado en el art. 66 CP., este Tribunal condena a los acusados [...], a cumplir la pena de prisión de tres años cuatro meses.

En cuanto a la responsabilidad civil, la representación fiscal omitió darle cumplimiento a los artículos 74 y 294 inciso primero número cinco del Código Procesal Penal, por no fijar el monto de la pretensión resarcitoria, para los efectos de lo indicado en los artículos 114 y 115 del Código Penal; también inobservó lo dispuesto en el artículo 356 inciso final Idem, por lo que se absuelven de la responsabilidad civil. No hay especial condena en costas procesales”.

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDA-182-13, fecha de la resolución: 10/10/2013*

## HOMOLOGACIÓN DE CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN EN SEDE FISCAL

### INADMISIBLE CONOCER DE TAL RESOLUCIÓN VIA RECURSO DE APELACIÓN EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD

“Visto el escrito presentado por los recurrentes, el cual en el presente es objeto de estudio, es de aclarar que este Tribunal de Alzada previo a conocer de manera objetiva e imparcial el fundamento del recurso planteado, es necesario hacer un examen in limine del recurso, para determinar si éste cumple con los requisitos establecidos por nuestra normativa procesal penal, con base en el art. 464 y siguientes del CPP, en los cuales encontramos los presupuestos de carácter objetivo y subjetivos de procesabilidad del recurso de apelación planteado en contra de resoluciones pronunciadas en primera instancia, siempre que sean apelables conforme al principio de taxatividad, pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación y además, causen agravio a la parte recurrente.

De esta manera, los presupuestos legales de las apelaciones de autos son los siguientes: *primero*, que la resolución sea susceptible de impugnación mediante apelación, arts. 452 inc. 1° y 464 CPP; *segundo*, en caso de no estar expreso en la ley, que la resolución dictada en primera instancia ponga fin al proceso o imposibilite su continuación, art. 464 inc. 1 CPP; *tercero*, legitimación procesal por parte del recurrente, art. 452 inc. 2° CPP; *cuarto*, que la resolución cause agravio al recurrente, siempre que éste no haya contribuido a provocarlo, arts. 452 inc. 4° y 464 inc. 1° CPP; *quinto*, que el recurso interpuesto cumpla las condiciones de tiempo y forma con base en la ley, arts. 168 y 465 inc. 1° CPP; y *sexto*, que se indique específicamente los puntos de la decisión que son impugnados, art. 453 inc. 1°CPP.

Con mayor énfasis nos referiremos a los preceptos generales que el Código Procesal Penal regula en el capítulo de los recursos, de esta manera, el art. 452 inc. 1° CPP establece: «Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos» y el art. 453 inc. 1° CPP establece que: «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», derivado de ello, el acceso a los recursos se rige por reglas de impugnabilidad, tanto subjetivas como objetivas que se encuentran previamente establecidas; es decir, para que el recurso sea procedente, en primer lugar, el sujeto que pretenda impugnar debe estar facultado para ejercer dicho derecho, y en segundo lugar, la resolución impugnada tiene que estar comprendida dentro de aquellas resoluciones que la ley ya señala como recurribles, este es el ámbito de la impugnabilidad objetiva, ya que se analizan los requisitos genéricos que la norma establece como presupuestos de admisibilidad, y bajo el Principio de Taxatividad o Especificidad, en la cual, la ley señala expresamente las resoluciones que pueden ser objeto de impugnación, disponiendo las resoluciones que serán recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley.

Derivado de ello, si la resolución que el recurrente ataca no es susceptible de impugnación por no estar comprendido dentro del elenco consagrado por

el Código Procesal Penal, el recurso es formalmente improcedente, lo que se traduce en declarar inadmisibles los recursos interpuestos; al respecto el Lic. Miguel Ángel Trejo Escobar, en su obra *Los Recursos y otros medios de impugnación en la Jurisdicción Penal*, P.105, ha referido sobre el particular diciendo que: «... (u)na de las causas promotoras de la inadmisibilidad, es cuando la resolución impugnada no de lugar a Recurso, es decir que la resolución no este expresamente declarada de las impugnables en forma genérica o específica o bien la ley la declare irrecurrible...».

Para el presente caso, la representación fiscal apela de la resolución emitida por la Juez A quo, pronunciada mediante auto de las catorce horas del día trece de agosto de dos mil trece -fs. 39 al 40-, en la cual, la juzgadora ratificó la resolución emitida con antelación en la audiencia inicial, en cuanto que «se declara que NO ES PROCEDENTE LA HOMOLOGACIÓN DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN O CONCILIACIÓN EN SEDE FISCAL POR NO SER PUNIBLE PENALMENTE LA CONDUCTA ATRIBUIDA a la señora [...]». En ese sentido, este Tribunal de alzada advierte que la figura de la «homologación» que solicitó la representación fiscal a la Juez A quo, tiene como base el art. 39 inc 3 CPP, que establece que la conciliación y la mediación podrán realizarse en sede fiscal siempre que la víctima y el imputado lo soliciten, de la cual se levantará acta debiendo la representación fiscal remitir el acta al juez para su homologación.

Para el caso que nos ocupa, la Juez A quo consideró que no era procedente homologar dicha acta, decisión que consta en la resolución objeto de apelación, la cual bajo el principio de taxatividad, ésta no es una decisión resolutoria que sea susceptible de impugnación mediante apelación, ya que no se encuentra establecida de forma expresa por la ley, tampoco constituye una decisión que ponga fin al proceso o que, con la improcedencia de la homologación solicitada por la fiscalía, traiga como consecuencia que se imposibilite la continuación del proceso, ya que los actos de conciliación o mediación son mecanismos alternos de resolución de conflictos, y sus acuerdos son sometidos al control de los jueces para que los homologue por haber sido realizada en sede administrativa, su fundamento se deriva en que la representación fiscal no tiene la atribución de juzgar sino que es el juez competente, por tanto la no autorización por parte del juez de homologar el acuerdo en mención, no es objetivamente una decisión que sea susceptible de impugnación vía apelación, ya que dicha decisión de la Juez A quo -al no ser una decisión que imposibilite la tramitación del proceso o haga imposible su continuación-, ni conlleva en sus efectos la extinción de la acción penal -art. 31 CPP-, ante ello la representación fiscal puede perfectamente promover la investigación y ejercer la acción penal conforme a los procedimientos que el Código Procesal Penal le designa.

Por todo lo antes mencionado, este Tribunal de Alzada estima procedente declarar inadmisibles los recursos de apelación, por no reunir los requisitos de impugnabilidad objetiva que exige la ley y en atención a las razones legales expuestas anteriormente y con base en los arts. 452 inc 1°, 453 inc. 1°, 464 inc. 1° del CPP en materia de impugnación de resoluciones judiciales, que se rige bajo el principio de Taxatividad y Legalidad, en cuanto a que la ley determina cuál 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 en la

que se recurre de una resolución que declaró no procedente la homologación del acuerdo de mediación o conciliación en sede fiscal por no ser punible penalmente la conducta atribuida a la señora [...], no admite recurso de apelación, y por tanto la interposición de la presente apelación es inadmisibles y así se declara”.  
*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-178-13, fecha de la resolución: 09/09/2013*

## HURTO

### ACTA DE INSPECCIÓN OCULAR DEL ENTE INVESTIGADOR NO CONSTITUYE UN MEDIO DE PRUEBA VÁLIDO

“En su segundo motivo, el licenciado [...] acusa la omisión en la valoración del acta de la inspección ocular policial.

Al examinar la sentencia, buscando datos sobre esta queja, encontramos [...] que el juez ha manifestado que "(...) no todos los medios de prueba que han sido admitidos e introducidos a los debates por medio de su lectura cumplen con los principios de pertinencia, relevancia y/o utilidad; siendo específicos se trata del acta de la inspección en el lugar de los hechos, en virtud de que lo constatado en la misma se acredita con los demás medio de prueba mencionados; sin embargo al no haberse presentado incidente alguno sobre esté (sic.) acto procesal, la evaluación probatoria de ésta (sic.) acta se torna innecesaria por su irrelevancia como medio de prueba (...)”.

Es obvio que el apelante no lleva razón en su reclamo pues el juez no ha omitido la valoración, pues, aunque sea de manera escueta, el sentenciador ha valorado la prueba en comento, de manera tal que su conclusión al valorarla fue negativa, por haberle restado relevancia como medio de prueba y por ello la excluye como base para fundar los hechos que tuvo por acreditado; consecuentemente, hemos de declarar sin lugar la pretensión del licenciado [...] por este motivo específico.

De igual manera, estimamos, que dicha exención probatoria no ha sido contraria a la legalidad ni a los cánones del correcto razonamiento humano, debido a que dicha acta de inspección es una forma de documentar las actuaciones del ente investigador, por ende el acto documentado no constituye un medio de prueba válido, tal como lo prescribe el art. 311 inc. 2° CPP. Siendo el verdadero medio de prueba la o las personas que practicaron la referida inspección, no constituyendo prueba documental como lo sostiene el licenciado [...] ya que sigue siendo prueba de inspección ocular, artículo 180 CPP”.

### CORRECTA VALORACIÓN NEGATIVA SOBRE UNA DECLARACIÓN JURADA DE LA VÍCTIMA SOBRE VALÚO DE OBJETOS

“En su motivo de apelación fiscal, fusionado con el número tres del apelante, la licenciada [...] arguye la "omisión en la valoración de la declaración jurada de la víctima"; mientras que el licenciado [...] argumenta "la indebida denegación de la declaración jurada de la víctima”.

Aunque, aparentemente, los motivos tienen diferencia técnica por la distinción lingüística en el fondo se trata del mismo motivo; porque la queja consiste en que el juez excluyó arbitrariamente la mencionada probanza, es decir, sin valorarla, sin dar las razones o explicar el porqué de su decisión o por haberlo hecho de manera indebida.

A efecto de verificar la existencia o no de la omisión reseñada por los apelantes, es menester recaudar la parcela de la sentencia que sea pertinente al asunto que ha sido cuestionado.

A fs. 38 el juez a quo razonó lo siguiente: "Que no obstante haberse introducido por medio de su lectura un acta de declaración jurada mediante la cual la víctima a su particular parecer valuó los objetos hurtados en la cantidad de [...] (...) pero es el caso que este no es un medio de prueba idóneo para determinar el valor de dichos objetos, pues es de tomar en cuenta que la víctima no es un perito en la materia, por lo tanto la declaración jurada [...] no tiene valor probatorio, así lo determina el Art. 311 del Código Procesal Penal (...) El hecho que la declaración jurada 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 sustentando la naturaleza de prueba testimonial, la cual para tener valor, debe producirse en la vista pública, la cual no se hizo en el presente caso, por no haberse presentado la víctima, por lo antes manifestado (...) no reúne las características de la prueba legítima, para ser admitida, en consecuencia, debe excluirse de las pruebas sujetas a valoración".

De lo que hemos transcrito esta Cámara hace las siguientes valoraciones:

No es cierta la afirmación realizada por los apelantes, en el sentido que el sentenciador omitió la valoración de la declaración jurada de la víctima, pues en el párrafo que hemos reproducido es evidente que el juez a quo externó las razones por las que excluyó del acervo de probanzas a la referida declaración jurada.

Todos los razonamientos expuestos por el sentenciador constituyen la materialización de la evaluación o ponderación que este hizo sobre la referida declaración. Como producto de ese análisis intelectual es que el juez recurrido le otorgó un valor negativo a la apuntada prueba, y se decantó por descartarla del cúmulo probatorio.

Consecuentemente, la apelante fiscal y el apoderado de la víctima no llevan razón en su motivo de apelación, por lo que ha de declararse sin lugar su pretensión.

Las razones por las cuales el juez defenestró la prueba en comento, no riñen con la legalidad ni con las reglas básicas del pensamiento, puesto que la declaración jurada no es constitutiva de una prueba documental, por ello sigue siendo una especie de la prueba testimonial; y, al no tenerse como anticipado el testimonio de la víctima, su declaración tuvo que haberse producido en la vista pública, siendo esta la verdadera declaración jurada.

No hemos de soslayar que la documentación de una declaración jurada tiene validez para efectos de la instrucción, y para valorar la pertinencia y relevancia del testimonio a efecto de admitirlo para una vista pública; pero, sobrepasada

la etapa de la instrucción, en sede de sentencia, y más específicamente en la vista pública, dicho documento pierde validez autónoma; y, de ser necesaria la incorporación escrita de esta acta jurada, por regla general solo puede hacerse a través del órgano de prueba que la produjo, es decir, del testigo o víctima. En tal sentido, el apelante [...], no llevan razón al decir que la exclusión probatoria se hizo de manera indebida; consecuentemente se le ha de declarar sin lugar sus apelaciones por este concreto motivo".

#### POSIBILIDAD DE PROBAR EL VALOR DE OBJETOS HURTADOS POR CUALQUIER MEDIO DE PRUEBA Y NO SOLO PERICIAL, EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA

"En aplicación de la facultad que nos otorga el art. 476 CPP, esta Cámara se permite hacer las correcciones de derecho en la fundamentación externada por el juez a quo, dejando incólume la parte dispositiva de la sentencia; de igual manera, haremos una "fundamentación suplementaria" en complemento a los fundamentos expresados por el sentenciador, pues los déficits que evacuaremos no producen la nulidad de la sentencia.

En ese orden de ideas, esta Curia no comparte el criterio externado por el juez inferior al afirmar, que la declaración jurada "(...) no es un medio de prueba idóneo para determinar el valor de dichos objetos (...)"; dejando ver -entre líneas- que solamente por medio de un perito se puede comprobar el valor de los objetos.

Con respecto al objeto material del delito de hurto, lo que el tipo penal exige es que sea una cosa mueble, que esté en poder del sujeto pasivo, que sea ajena o parcialmente ajena al sujeto activo y que tenga un valor actualizado superior a los doscientos colones. Para el establecimiento de este valor no es imprescindible la mediación de un perito, pues por el principio de libertad probatoria, en nuestro sistema penal se puede probar cualquier cosa y por cualquier medio; excepto si se trata de valorar algo en lo que sea necesario tener conocimientos especializados sobre alguna ciencia, técnica o arte, para lo cual el juez debe auxiliarse necesariamente de un experto. Sin embargo, para justipreciar los canales -objeto material del caso en examen- no es necesario acudir a un perito, pues fácilmente puede establecerse por medio de facturas, recibos, contratos, la observación directa del juez o hasta con la declaración bajo juramento, en la vista pública, de quien las ha adquirido".

#### SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA POR UNA CORRECTA ATIPICIDAD DEL DELITO

"A pesar de lo que hemos expuesto, los infrascritos magistrados avalamos la decisión discriminatoria que hizo el juez sobre la prueba en comento; empero, hemos de aclarar que, en el caso hipotético de haber certeza probatoria sobre los demás elementos del tipo penal, la simple inexistencia del valor del objeto material no significa la absolución automática del imputado, pues en todo caso dicha cosa mueble -aunque no se haya valorado probatoriamente- sin duda alguna debe costar menos de doscientos colones, lo que nos ubica en el ámbito de los hechos punibles clasificados como "faltas"; entonces, el principio jura novit

curia obliga a todo juzgador a hacer un ejercicio intelectual y legal para adecuar los hechos al tipo penal que corresponda. En los casos hipotéticos, como el que estamos ensayando, haciendo aplicación del principio favoratis rei, la conducta corresponde a la falta llamada "hurto", señalada en el art. 379 CP.

Si bien es cierto que la ausencia de la prueba sobre el valor del objeto material del delito, técnicamente, puede ser superado con facilidad, mediante los insumos o posibilidades que hemos expuesto ut supra; cierto es también, que la ausencia de la víctima en calidad de testigo en la audiencia pública no permitió que se lograran establecer certeramente otros elementos objetivos del tipo penal del hurto, como son: la existencia real de los "canales para aguas lluvias" previo a que el imputado los haya tenido en su poder; la ajenidad de los mismos, es decir, probar que no eran pertenencia del imputado; y la sustracción típica de esos bienes, ya que el marco fáctico proporcionado por la testigo [...] no provee la certidumbre sobre los extremos señalados, pues los indicios que aportó fueron: [...]

En consecuencia, al no haberse comprobado certeramente -sin lugar a dudas- estos elementos que forman parte de las exigencias objetivas del tipo penal de hurto, se sigue predicando la atipicidad de la conducta atribuida al procesado y hemos de confirmar la sentencia definitiva absolutoria venida en apelación".

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDA-241-12, fecha de la resolución: 21/01/2013*

#### OBJETO MATERIAL

"Respecto del objeto material del delito en estudio, la cosa mueble puede ser total o parcialmente ajena y la misma, además, debe tener un valor económico al tratarse de un delito contra el patrimonio. De donde se tiene también que el concepto de cosa utilizado en el delito de Hurto es distinto al admitido en el Derecho Civil, siendo una manifestación de la autonomía con la que el Derecho Penal fija los conceptos, basta entonces que el objeto sobre el que recae la acción sea total o parcialmente ajeno respecto del sujeto activo del delito.

En ese sentido, ha de decirse que no es necesario para la comisión del ilícito investigado que el objeto hurtado sea propiedad de la víctima directa del delito -aunque en el presente caso aparece que sí lo es-, sino basta con que ésta la detente o tenga lícitamente en su poder al momento del hecho, teniendo validez, para los efectos penales, la prueba testimonial incorporada en el juicio oral sobre la propiedad de la cosa hurtada".

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 62-2013 Fecha de la resolución: 08/11/2013*

#### IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

DEBER QUE SE IMPONE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL A EFECTO DE ESTABLECER INEQUÍVOCAMENTE QUE LA PERSONA CONTRA QUIEN SE PROCEDE ES EL IMPUTADO COMO AUTOR O PARTICIPE DEL DELITO

"RECURSO INTERPUESTO POR LA DEFENSA DE ROBERTO CARLOS C. G. en el homicidio Agravado de LISBETH MADELIN A.

El señor juez de sentencia condenó al imputado C. G. a trece años cuatro meses de prisión como cómplice no necesario en el homicidio Agravado de Lisbeth Madelin A. La defensa del imputado alega que los elementos valorados por el señor juez para condenar carecen de valor, consistencia y pertinencia, ya que existen omisiones como sería en primer lugar Acta de Reconocimiento en Fila de Personas, y es por ello que no existe identificación de su representado en el proceso.

En cuanto a este punto es importante manifestar que debe tomarse en cuenta que dentro de los deberes que se impone al ejercicio de la acción penal, está el de establecer inequívocamente que la persona contra quien se procede es el imputado como autor o participe del delito. Sí Fiscalía inicialmente no puede aportar datos sobre su identificación nominal, ello no impide el ejercicio de la acción penal, más bien obliga a Fiscalía a que realice las diligencias complementarias que sean necesarias para que ello se corrobore. En ese sentido, la individualización —que es lo que inicialmente se exige— es un proceso que busca separar a una persona de otras de un universo determinado, es distinguirlo de los demás, mientras que la identificación es un proceso verificadorio y comprobatorio. En la individualización los sujetos diferenciados siguen siendo una pluralidad, aunque mucho menor que al principio de la investigación.

Lo anterior está en sintonía con la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, según sentencia de fecha 13/01/2006, dictada a las nueve horas y cincuenta y dos minutos, ha manifestado que existe: "... la identificación nominal y la identificación física. La primera consiste en obtener el verdadero nombre y apellido del imputado, así como el resto de sus datos personales que lo ubiquen en el medio social: generales de la ley, es decir, se refiere a la indicación de la persona por el nombre y sus generales. La segunda, en cambio exige que la persona que intervenga en el proceso con calidad de incoado debe ser idénticamente la misma, contra la que se dirige la imputación y no otra, en otras palabras, nos referimos a que la coincidencia material del perseguido penalmente con el sujeto que interviene en el proceso como indiciado, debe de existir certeza al proceder contra un sujeto que es investigado. Es decir, que si se ha llegado a esa identificación física mediante diversos datos obtenidos en la instrucción, la sentencia debe recogerlos y plasmarlos en ella a fin de mantener esa identificación, en otros palabras una vez establecida la identidad física poco importa la identificación nominal, lo importante es que la relación procesal se trate con un sujeto físicamente individualizado. También Raúl Washington Abalos, en su obra "Derecho Procesal Penal", en la página 97, tomo II, expresa "que son los hombres los que delinquen. No sus nombres...", lo cual está en consonancia con lo que regula el artículo 83 inc. 2° Pr Pn.

En ese orden de ideas, éste Tribunal considera que no es cierto que dicho encausado no esté identificado físicamente, ya que al analizar lo dicho por el criteriado, respecto al homicidio de Madelin A., manifestó que una vez que le disparan a Madelin, es ROBERTO CARLOS C. G., quien maneja el automóvil hasta el lugar donde dejaron el cuerpo de la víctima, acreditándose además participación como cómplice no necesario en el delito de Homicidio Agravado, de tal declaración vemos que lo señala con nombre y apellido.

Hay que recordar que el reconocimiento de personas no es necesario para todos los casos, sólo para algunos; es únicamente un instrumento para reconocer en esos casos a la persona o personas que están siendo investigadas y procesadas, y de esa forma tener certeza de que se está frente a las personas correctas, a las mencionadas o señaladas desde el principio, pero no es necesario efectuarlo cuando se tiene certeza de la persona y ésta se encuentra plenamente identificada, así la Sala de lo Penal en sentencia del día trece de enero del año dos mil seis manifiesta: "Llevar a cabo un "reconocimiento en reos" para comprobar la identidad del imputado, no es obligatorio en todos los casos, pues solo es necesario realizarse cuando existen dudas razonables sobre la identificación del autor del delito que se investiga...", como sucede en el presente caso que el criteriado mencionó al imputado por su nombre y apellido. Por lo cual descartamos dicho motivo.

Además la defensa sostuvo que la sentencia incurrió en el vicio del Art. 400 n° 3 del CP.13, "Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio", sin embargo ésta Cámara ha analizado el recurso interpuesto y en ninguna parte se fundamentó dicho vicio, en el sentido que la licenciada Deras García no mencionó cual fue la prueba que considera ilícita o bien que no fue incorporados legalmente al juicio, por lo que es improcedente tal argumento".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 326-APE-13AC, Fecha de la resolución: 21/10/2013*

### IMPUGNACIÓN OBJETIVA

FALTA DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REVOCACIÓN, INHABILITA LA APELACIÓN SUBSIDIARIA LO CUAL NO SE SUPLE CON UN RECURSO DE APELACIÓN DIRECTA, AUNQUE SE FORMULE DENTRO DEL PLAZO DE LEY

"De la lectura de las actas señaladas, se denota que la parte defensora Licenciado [...], si bien es cierto no estuvo de acuerdo en la segunda suspensión de la Audiencia de Vista Pública no interpuso el recurso de revocatoria respectivo de conformidad con el Art. 455 Pr.Pn.-

El referido artículo señala: "*Durante las audiencias será admisible el recurso de revocatoria, el que será resuelto de inmediato, sin suspenderlas. La interposición del recurso significará también protesta de recurrir en apelación (...)* si el vicio señalado no es corregido y la resolución provoca un agravio al recurrente. "

La interposición de la revocatoria en audiencia es una forma de impedir que se incurra en caducidad del derecho a recurrir en apelación con respecto al mismo motivo, de tal forma que si no hubiese sido resuelta su pretensión de manera favorable por la jueza A quo, le quedaba abierta la posibilidad de examinarse por la vía de apelación, es así que la falta de revocatoria inhabilita la apelación subsidiaria lo cual no se suple con un recurso de apelación directa, aunque se formule dentro del plazo de apelar. Esto de acuerdo al artículo 469 inciso 2° del Código Procesal Penal que dice: "...Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento,

el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su corrección o ha efectuado reserva de recurrir en apelación, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado".

En tal sentido, por la omisión del requisito de procesabilidad señalado, la resolución impugnada ha causado estado, es decir que causó ejecutoria, por lo que ya no es recurrible por la vía de apelación directa, en consecuencia, deberá declararse inadmisibile el recurso interpuesto(...)."

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 236-12-4, fecha de la resolución: 17/01/2013*

### INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

INAPELABLE LA RESOLUCIÓN QUE DENIEGA REALIZAR DILIGENCIAS QUE NO FUERON SOLICITADAS EN SU MOMENTO COMO ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN

"El Licenciado [...], actuando en su calidad de defensor particular del imputado [...] ha interpuesto recurso de apelación en contra la resolución de las [...] pronunciada por el Juez del Juzgado Primero Instrucción de [...] en la cual se declaró no ha lugar la petición del impetrante de solicitar al Colegio Médico, terna de médicos especialistas para practicar examen de virilidad y análisis de comparación de ADN.

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 objetivo 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 preestablecido 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 estableci-

dos", 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 impugnada tiene que estar comprendida dentro de aquellas resoluciones que la 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 a las [...], pronunciada por el Juez del Juzgado Primero Instrucción de [...], en la cual se declaró no ha lugar la petición del imputado de solicitar al Colegio Médico, terna de médicos especialistas para practicar examen de virilidad y análisis de comparación de ADN; en virtud que para la defensa técnica del procesado, la realización de dicha prueba es indispensable para aclarar la situación jurídica que se sigue en contra de su defendido".

CUALQUIER ACTO O DILIGENCIA DE PRUEBA SOLICITADO POR LAS PARTES INTERESADAS Y DENEGADO POR EL JUEZ ADMITE ÚNICAMENTE RECURSO DE REVOCATORIA

"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 que el motivo de impugnación advertido por el recurrente en su escrito, 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 está sujeta a motivos legales pre-establecidos y no antojadizos de las partes procesales; dado que el caso concreto que se está analizando no encaja en los supuestos planteados en el Art. 177 inciso segundo del Código Procesal Penal, en cuanto a los actos urgentes de comprobación, o anteriormente llamados anticipos de prueba, tal y como los describe el articulado citado que dice: En el caso de anticipo de prueba o actos urgentes de comprobación que requieran autorización judicial. el juez resolverá su procedencia dentro de las veinticuatro horas de presentada la solicitud: en casos de extrema urgencia el fiscal expondrá la necesidad de realizarlo en un plazo no menor de las veinticuatro horas señalando el término mínimo estimado como indispensable el que vinculará al juez para pronunciar la resolución correspondiente. La negativa del juez a realizarlos o autorizarlos será apelable; en vista que el escrito del peticionario que solicitaba la práctica de un análisis comparativo de ADN, a partir del resultado del hisopado vaginal que se le hizo a la menor de edad, así como la solicitud de la terna de médicos del Colegio Médico para dictaminar la virilidad del imputado, no fue presentada en el momento oportuno y fundamentada

en base al articulado que regula los actos urgentes de comprobación, debiendo de haber detallado en él, las razones jurídicas para considerar la urgencia de practicar diligencias en fin de obtener elementos probatorios derivados de estos actos de máxima urgencia en razón de su naturaleza; y no obstante, el análisis comparativo de ADN, según lo establece el Art. 187 Pr. Pn, es considerado un acto urgente de comprobación que puede ser solicitado de forma anticipada, dado su naturaleza y características; en el caso concreto, no es viable su realización, en vista que el examen de hisopado practicado a la menor víctima determinó que no fue encontrado ningún tipo de fluido perteneciente al imputado; y en ese sentido, la solicitud para la práctica del análisis comparativo de ADN se vuelve inviable y por consecuencia improcedente; en ese sentido, cualquier otro acto o diligencia de prueba solicitado por las partes interesadas en el proceso y denegado por el juez admitirá el recurso de revocatoria, no así la apelación. 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**" pagina 105 donde menciona que: "...Una de las causas promotoras de la inadmisibilidad es cuando la resolución impugnada no de lugar a Recurso, es decir que la resolución no este expresamente declarada de las impugnables en forma genérica o específica o bien la ley la declare irrecurrible.....".

Por otro lado, el escrito de apelación planteado por el recurrente no reúne los requisitos de forma que debe de tener todo medio impugnativo para ser admisible; 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 y bajo las formalidades y requisitos de procesabilidad; el caso sometido a la competencia de esta Cámara, en la cual específicamente se declaró no ha lugar la petición del imputado de solicitar al Colegio Médico, terna de médicos especialistas para practicar examen de virilidad y análisis de comparación de ADN: 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-78-2013-5, fecha de la resolución: 23/04/2013*

#### REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

"Tomando en consideración los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación contra autos, contenidos en los artículos 464 y siguientes del Código Procesal Penal, previo a entrar a conocer el fondo de lo resuelto, se debe realizar un examen preliminar de naturaleza formal, cuyo fin es determinar si al momento de la interposición de la alzada, se han observado los presupuestos que habilitan su admisibilidad.

Específicamente se han establecido como requisitos: a) que el recurso este expresamente señalado por la ley (principio de taxatividad), b) que la resolución haya causado un perjuicio o agravio al recurrente (principio de trascendencia), c) que el recurrente este facultado para impugnar la resolución (principio de impug-

nabilidad subjetiva) y d) que el recurso se haya interpuesto en tiempo (principio de oportunidad).

Partiendo de dicha exigencia, se advierte de manera inicial que uno de los requisitos que establece el legislador para tener por admitido un recurso de apelación, es el hecho que se exprese de manera clara cuál es el agravio que causa la resolución impugnada, siendo este el llamado principio de trascendencia.

A la luz de ello y según se desprende del recurso, la recurrente literalmente expuso: "...el art. 452 CPP, el cual literalmente establece el derecho a recurrir de las partes gravadas por una resolución desfavorable, lo cual no es más que el agravio o perjuicio que motiva y legitima la acción impugnativa de mis representados agraviados, que en el caso de autos, se traduce en que el auto recurrido ratifica la competencia de un Tribunal Especializado siendo los delitos imputados en este proceso del conocimiento de la jurisdicción común, en tanto la resolución impugnada por obvias y manifiestas razones, vulnera a mis defendidos, la posibilidad de una tutela judicial efectiva..."

Aunado a ello y ya en el fundamento de su recurso de apelación manifestó: "...con el conocimiento de la jurisdicción especializada se pretende únicamente una mayor represión y conmoción social que dista de solventar los reales problemas que se han generado a las víctimas e imputados..."

Partiendo de ello, se determina que la resolución de la cual se ha mostrado inconforme la licenciada [...], es la que declaró no ha lugar la excepción de incompetencia en razón de la materia, para el conocimiento de los tribunales especializados en la causa que se está tramitando en contra de sus patrocinados.

Es así que este Tribunal ya ha establecido en numerosas resoluciones que en el agravio se debe establecer claramente cuál ha sido el yerro jurídico del Juez, si inobservó determinada norma, si la aplicó o interpretó erradamente, etc., pero siempre es deber del recurrente controvertir la decisión emitida y establecer claramente cuál es el punto de la misma que no comparte y el porqué de ello.

Se reitera que tal controversia no debe ceñirse a una apreciación particular o a argumentos de carácter dogmático ni jurisprudencial, tal como se logra advertir sucede en el caso de autos, pues de la lectura del recurso, únicamente se evidencia que a consideración de la recurrente, la competencia penal especializada es más represiva que la competencia penal común, sin embargo no existe un sustento legal del porque arriba a tal conclusión.

A la luz de ello, bajo ninguna perspectiva puede ser visto el hecho de que una causa se tramite en esta competencia como un agravio por sí mismo, es más la Sala de lo Constitucional ya ha avalado la constitucionalidad y por tanto legalidad de esta competencia, no existiendo a su vez, ningún fundamento para determinar que se vulnera la tutela judicial efectiva pues en esta competencia operan los mismos principios y garantías que en las causas que se sustancian en el área penal común".

#### FALTA DE AGRAVIO

"En ese orden de ideas, como Tribunal de Segunda Instancia hemos dicho en infinidad de resoluciones que en los recursos las partes deben de construir adecuadamente y de manera jurídica los agravios, el agravio como hemos se-

ñalado es indicar cuál es el yerro o error del juez en su sentencia o resolución, o sea cual fue el análisis errado que realizó o que no realizó, todo lo cual lleva a determinar que su decisión no esté apegada a derecho.

Tal aspecto no ha sido abordado correctamente por la defensa técnica del encartado, pese a que este es un requisito de admisibilidad que no debe verse como un mero formalismo.

Sobre este tema, esta Cámara ya ha señalado que el requisito del agravio no es una exigencia de tipo formal, pues sin este no se puede entrar a conocer de un recurso de apelación, ello es así pues el legislador ha establecido tajantemente en el artículo 452 del Código Procesal Penal que: "En todo caso para interponer un recurso será necesario que la resolución impugnada causa agravio al recurrente, siempre que este no haya contribuido a provocarlo...", de ahí que se considere que es uno de los requisitos indispensables de admisibilidad, el indicar claramente cuál es el agravio que genera la resolución, sino se motiva, por la falta de tal requisito se declararía inadmisibile.

Partiendo de ello, si este filtro no se cumple, sencillamente no es admisible el recurso de apelación, he de ahí la importancia en no ser confuso en el agravio, que quede claro, debe haber un análisis realizado por el recurrente, ya que en la fundamentación del recurso debe establecerse los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen a una resolución, lo que a su consideración generó el fallo del juzgador y consecuentemente provocó la vulneración de un precepto legal o su inobservancia.

Tal criterio está en consonancia con lo establecido por la Sala de lo Penal en sentencia bajo referencia 132-CAS-2006, de las 12:10 horas del día 23/4/2007, dijo: "En materia de recursos es imprescindible la existencia del agravio como presupuesto indispensable de impugnación, razón por la cual la decisión a adoptar deberá fundarse en la determinación de un perjuicio, pues no basta cualquier irregularidad para anular un proceso, si su sola concurrencia no ha generado una desventaja o afectación de derechos o garantías para las partes que lo reclaman.", aclarando que por supuesto que no es lo mismo un recurso de casación con uno de apelación, sin embargo el tema del agravio si requiere motivarlo.

Por lo tanto, al no indicarse claramente cuál es la solución que pretende, siendo un requisito de fondo, así como por no haberse expuesto la existencia del agravio y siendo que en el presente caso el mismo no se ha configurado, esta Cámara esta imposibilitada jurídicamente para declarar la admisibilidad del recurso, razón por la cual, es procedente declarar en el fallo respectivo, LA IN-ADMISIBILIDAD del recurso".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 262-APE-2013, fecha de la resolución: 14/06/2013*

#### INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONÓMICA

##### AGOTAMIENTO PREVIO DE LA ETAPA ADMINISTRATIVA PARA EL COMETIMIENTO DEL DELITO

"En cuanto al punto de agravio alegado por ambos apelantes consistente en que el Juez A-quo aplicó incorrectamente el artículo 201 del Código Penal, es

preciso señalar que dicho ilícito penal se consuma cuando una persona sujeta al pago de la obligación alimenticia en virtud de sentencia definitiva ejecutoriada, resolución de la Procuraduría General de la República, convenio celebrado ante ésta o fuera de ella, que deliberadamente la incumpliera; siendo necesario para ejercer dicha acción penal pública, el hecho de agotar los mecanismos administrativos en materia de familia; tipo penal que para los suscritos magistrados ha sido aplicada correctamente, en la presente causa, por las siguientes razones:

Porque se ha comprobado que el imputado [...], se encuentra obligado a cancelar mensualmente [...], en concepto de cuota alimenticia a favor de la víctima, que dicha asignación fue fijada [...], (cuando la víctima tenía tres años de edad, según certificación de partida de nacimiento que corre agregada [...] al expediente penal remitido) por medio de resolución emitida por la Segunda Sección de Relaciones Familiares de la Procuraduría General de la República de San Salvador, y que para hacer efectiva la misma, en ese momento, se libró la correspondiente orden de descuento [...], donde trabajaba el encausado antes mencionado, tal y como se puede constatar [...] del proceso penal remitido.

Asimismo, se puede constatar [...], que la madre de la víctima se apersonó [...] a la Procuraduría General de la República de La Libertad, con la finalidad de que dicha Institución citara e hiciera efectivo el cobro de la cuota alimenticia que el indiciado debe a su menor hija, en vista de que el procesado ha incumplido con dicha asignación desde el mes de julio del año dos mil diez; y además, se puede verificar [...], que el imputado asistió el día diecinueve de octubre del año dos mil diez a la Procuraduría para llegar a un acuerdo que le permitiera cancelar la mora adeudada; sin embargo, su propuesta no fue aceptada por la madre de la víctima, por considerar la misma que el procesado tiene capacidad para pagar las cuotas alimenticias en mora; circunstancia, que se corrobora con el hecho de que el procesado tiene a su nombre un vehículo año dos mil ocho y durante un cierto período de tiempo tuvo a su disposición en diversas cuentas bancarias dinero suficiente para cancelar las mismas.

Por lo anterior, se ha comprobado de la manera legal correspondiente, que la madre de la víctima solicitó la asistencia legal pertinente y agotó la etapa administrativa a la que se refiere el inciso último del artículo 201 del Código Penal, para que las cuotas incumplidas deliberadamente por el procesado fueran canceladas; siendo por ello, que es procedente declarar no ha lugar el punto de agravio de aplicación incorrecta del artículo 201 Pn., alegado por ambos impetrantes”.

PERICIA SOCIO-ECONÓMICA QUE HAGA CONSTAR QUE EL PROCESADO NO POSEE UN TRABAJO ESTABLE NO SIGNIFICA PARA EL CASO PARTICULAR QUE NO TENGA INGRESOS ECONÓMICOS

“En cuanto al hecho de que el Juez A-quo no valoró los elementos de prueba agregados al proceso de conformidad a las reglas de la Sana Crítica, específicamente en lo que respecta a las pericias socio-económicas practicadas a la víctima y al imputado, este Tribunal considera que, el hecho de que en las mismas conste que el procesado no tenga un trabajo estable y consecuencia

de ello no tenga ingresos mensuales constantes, no significa que no tenga ingresos económicos; situación que se puede corroborar con el hecho de que el encausado es propietario de un vehículo automotor, [...]; asimismo, con los estados de cuenta de ahorro que el imputado tuvo durante el periodo del año dos mil nueve, hasta el veinticinco de enero del año dos mil doce, en el Banco [...], donde consta que los movimientos financieros del procesado desde el año dos mil nueve hasta el veintiséis de enero del año dos mil doce, y donde se refleja que hasta el año dos mil once (periodo de tiempo en no pago por completo las cuotas alimenticias a la víctima), tuvo ingresos mensuales que oscilaron entre los doscientos hasta los ochocientos dólares; por lo que, se ha comprobado de la forma legal pertinente, que el procesado durante el año dos mil nueve hasta la fecha, ha tenido ingresos (dinero) superiores a la cuota alimenticia que está obligado a pagar a su menor hija, la cual a pesar de ser mayor de dieciocho años ha continuado aprovechando su tiempo estudiando en la Universidad [...] por lo que, se ha corroborado que la valoración jurídica hecha por el Juez A-quo de los elementos de prueba que forman parte del proceso, de conformidad a las reglas de la sana crítica es totalmente correcta y apegada a derecho, razón por la cual se declara sin lugar el punto de agravio solicitado por el defensor público del procesado de conformidad a lo regulado en el numeral 5 del artículo 400 del Código Procesal Penal”.

DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA QUE NO REQUIERE QUE LA VÍCTIMA DIRECTA DEL HECHO PUNIBLE DENUNCIE O INSTE LA ACCIÓN PENAL

“Que el delito de “Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica”, tipificado y sancionado en el artículo 201 del Código Penal, es de Acción Penal Pública y por ello su investigación puede iniciar de oficio, por denuncia, querrela o aviso de cualquier persona que tenga conocimiento de la existencia del mismo; es decir, que no es necesario que la víctima directa del hecho punible denuncie o inste la acción penal (como si fuera uno de los ilícitos penales de previa instancia particular, artículo 27 del Código Procesal Penal); por lo que, es totalmente legal, que en la presente causa, la madre de la víctima fuera la persona que haya puesto en conocimiento del Ministerio Público Fiscal la existencia del hecho punible investigado, y que la misma haya servido como testigo presencial de dicho delito; siendo por ello, que no concurre en autos la causal número del artículo 312 del Código Procesal Penal, alegada por el impugnante, por lo que, es procedente declararla sin lugar la misma.

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 el funcionario judicial A-quo, que con los mismos se ha logrado destruir, de la manera legal respectiva, la presunción de inocencia instituida a favor del encausado [...], por el delito de “Incumplimiento en los Deberes de Asistencia Económica”; siendo por ello, procedente confirmar la Sentencia Condenatoria en todas sus partes”.

*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 356-P-12, fecha de la resolución: 28/01/2013*

## TIPO PENAL DE OMISIÓN PROPIA

“Del escrito del recurrente se advierte que se aduce que no ha concurrido un carácter deliberado del comportamiento omisivo de parte del procesado en cuanto a no aportar la cuota alimenticia que le fue fijada en la sentencia de divorcio.

Al respecto, este tribunal establece que la conducta típica en el presente ilícito es de omisión, ya que se debe dar un no hacer, no prestar los medios indispensables de subsistencia a los que el sujeto activo estuviese obligado, produciéndose la fase consumativa cuando el sujeto activo no cumple en el momento o plazo señalado la obligación de proporcionar los medios de subsistencia. Al analizar el juzgador la conducta dolosa del imputado, establece que la conducta típica entonces se traduce en un no hacer, no prestar los medios indispensables de subsistencia a los que el sujeto activo estaba obligado por sentencia ejecutoriada, además debe converger la voluntad del sujeto activo de incumplir con dicha obligación, lo que comúnmente indica que el mismo tiene la capacidad económica para sufragar los gastos de subsistencia de su descendiente, pero aún así, no lo hace; no obstante lo anterior, en el presente caso, el mismo funcionario judicial afirma que se tuvo a un sujeto activo que lleva una vida de lujos en su entorno familiar, no obstante que años precedentes renunció a un trabajo estable que le brindaba los costos de la cuota alimenticia y gastos escolares que su hija requería, dedicándose en su lugar a actividades de comercialización de café, sin preocuparse por buscar los medios de subsistencia que corresponden a [...], lo que hace su conducta deliberada por tener la capacidad y posibilidad para buscar esos medios de subsistencia que reclama la sentencia en materia familiar, dadas sus condiciones familiares actuales, eligiendo tener una conducta pasiva e irresponsable para con las obligaciones familiares de su hija ya mencionada, siendo por ello consciente y voluntaria (dolosa) su actuación de no procurar los medios económicos a los que estaba obligado”.

## REQUISITOS PARA QUE CONFLUYAN LOS DELITOS PROPIOS DE OMISIÓN

“La conducta típica en los delitos propios de omisión, depende de que confluayan los requisitos siguientes: a) Que se haya dado una situación que genere el deber de actuar; b) Que el obligado a actuar no haya cumplido con esa conducta impuesta; y, c) Que haya tenido el poder de hecho para realizar la acción mandada por la ley, es decir, que la tipicidad de la conducta del sujeto activo es dependiente de que éste haya tenido la capacidad para realizar la acción mandada y haya omitido hacerla deliberadamente”.

## DELITO DE OMISIÓN, PERMANENTE, CONTINUADO Y DE PELIGRO ABSTRACTO

“El delito de INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONOMICA es de cometimiento por omisión, quedando consumado al producirse la inactividad frente al deber legal de obrar; además, por ser un delito permanente, continuado y de peligro abstracto, éste se comete cada vez que el autor omite cumplir con la obligación que la ley le estableció, no siendo necesario crear un

real estado de peligro a la víctima, pero basta con colocarla en un estado de necesidad en el cual se vea privada potencialmente de los medios indispensables para la subsistencia.

Es obvio el aspecto cognoscitivo que tuvo el imputado, en cuanto a la ilicitud de su omisión y la decisión de no ejecutar el pago de las cuotas alimenticias ya que conocía su obligación derivada de la sentencia de divorcio; y, no obstante dedicarse a la comercialización de café, según consta en el dictamen social forense realizado por la licenciada [...], Trabajadora Social Forense del Instituto de Medicina Legal de esta ciudad, no aportó la cantidad de SEISCIENTOS COLONES que en aquélla época le fueron fijados por el Juez Segundo de Familia de esta ciudad en la sentencia de divorcio, la cual era en concepto de cuota alimenticia que debía contribuir para su menor hija, que sería aumentada en un diez por ciento cada año, por lo que los hechos acreditados se enmarcan en el ilícito de INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONOMICA en perjuicio de [...], pues se ha demostrado que el procesado [...] deliberadamente incumplió con la obligación de dar la cuota alimenticia en virtud de sentencia definitiva ejecutoriada, en perjuicio de su hija, no teniendo el sujeto activo justificante alguna para su conducta de omisión”.

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 53-2012, Fecha de la resolución: 18/02/2013*

## JUECES DE INSTRUCCIÓN

EXTRALIMITACIÓN EN SUS FACULTADES EN MATERIA DE OPORTUNIDAD DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES AL MOMENTO DE DICTAR AUTO DE INSTRUCCIÓN FORMAL

“Esta Cámara considera oportuno mencionar, que en el presente caso en audiencia inicial, se decretó Instrucción Formal con Detención Provisional, por la señora Jueza del Juzgado Segundo de Paz [...]; al ser remitido el proceso al Juzgado de Primera Instancia [...], el señor Juez por medio de la resolución [...], revoco la detención provisional y decreto medidas sustitutivas a la detención provisional, en favor del imputado [...].

Por lo antes mencionado es importante referirnos, a lo dispuesto en el artículo 302 del Pr.Pn., ya que en esta disposición claramente se expresa lo que deberá hacer el Juez de Instrucción al recibir las actuaciones provenientes de Juzgado de Paz, es decir dictara auto de instrucción formal que contenga: ".1) El plazo fijado para la instrucción, indicando la fecha de finalización. 2) El señalamiento de los actos urgentes de comprobación que requieran la autorización judicial y hayan sido solicitados por las partes o que estime necesarios. 3) La realización de los anticipos de prueba. 4) La indicación de los actos necesarios para la investigación del hecho delictivo”.

Asimismo el artículo 303 del Pr.Pn., es preciso a delimitar la función del Juez de Instrucción, ya que a este Juzgador le Corresponderá realizar los anticipos de prueba, autorizar los actos urgentes de comprobación sujetos a control judicial, resolver sobre las excepciones y demás solicitudes, y controlar el cumplimiento

de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y las leyes. Cuando sea necesario realizar actos de prueba fuera del área de competencia del juez, él se podrá constituir en cualquier lugar del territorio nacional, y si ello no es posible, podrá comisionarlos a la autoridad judicial correspondiente"; las disposiciones antes citadas no facultan al Juez de Instrucción para que este pueda pronunciarse cuando se ha decretado alguna medida cautelar.

El Juez A-quo al revocar la detención provisional y decretar medidas sustitutivas a la detención provisional, se extralimita en las funciones que le otorga la ley, ya que no está facultado al momento de dictar auto de instrucción formal, para modificar una medida cautelar impuesta en sede de paz; por otra parte de conformidad al artículo 343 del Pr.Pn., se entiende que la revisión de una medida cautelar será a solicitud de las partes, en cualquier estado del proceso.

Por lo argumentado anteriormente, es procedente revocar las medidas sustitutivas a la detención provisional, impuestas por el señor Juez de Primera Instancia [...] al imputado [...], por no estar dentro de sus funciones al momento de dictar auto de instrucción formal; como consecuencia de esta resolución, se ordena que el proceso continúe con su trámite en base lo resuelto por la señora Jueza del Juzgado Segundo de Paz [...], es decir que continúe la detención provisional pronunciada.-

Se le hace ver al señor Juez de Primera Instancia [...], que en futuros procesos se abstenga de resolver como lo a hecho en el presente caso y así evitar dictar resoluciones en contra a lo dispuesto en la ley".

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: 14-3-CPRPN-2013, fecha de la resolución: 27/02/2013*

## JUZGADOS ESPECIALIZADOS

### JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DELIMITA COMPETENCIA ESPECIALIZADA

"Al margen de ello, esta Cámara considera importante referirse a un punto en particular que es objeto de confusión por parte de la recurrente y es el relacionado con la decisión emitida por la Corte Plena en la causa con referencia 18-COMP-2012 en consonancia con la resolución del proceso de inconstitucionalidad clasificado con la referencia 6-2009.

Sobre este punto, la recurrente literalmente expuso: "...citando los conflictos de competencia, tramitados en la Corte Suprema de Justicia, bajo las Ref. 18-COMP-2012 y 11-COMP-2012, frente a lo que es preciso valorar que dicho criterio fue anterior a la declaratoria de inconstitucionalidad del inc. 3° del art. 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja; razón por la cual continuar con su aplicación en la presente causa, genera una arbitrariedad en detrimento de los derechos de los imputados, cuando los hechos no se acoplan a los tipificados por dicha normativa, tal cual se evidencia en el proceso de Inconstitucionalidad N° 6-2009, conocido por la Salade lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador a las dieciséis horas del día diecinueve de diciembre de dos mil doce...al declarar como infracción a la constitución los elementos de alarma y conmoción social como circunstancias para fijar el ámbito

de competencia, genera que el Juez A Quo no sea el idóneo para conocer de este proceso, pues son los elementos que el ente fiscal ha esgrimido en este Juicio, para forzar la competencia de los mismos a Tribunales Especializados siendo incompetentes..."

De la simple lectura de la resolución que resuelve el conflicto de competencia suscitado entre el Tribunal de Sentencia de Chalatenango y el Juzgado Especializado de Sentencia de San Salvador, se advierte la improcedencia del argumento esgrimido por la licenciada [...], pues en dicha resolución se expuso: "...esta Corte estima que del estado actual en que se encuentra el proceso penal, se cumplen los requisitos legales que exige el artículo 1 inciso 2° de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, los cuales, según se detalló en líneas previas, consisten en que se trate de un grupo estructurado de dos o más personas, con carácter permanente y con la finalidad de cometer delitos, en los cuales se haya actuado concertadamente, presupuestos que al concurrir determinan la competencia para conocer de tales hechos a la jurisdicción especializada...el conocimiento del aludido proceso penal corresponde a los jueces creados por la ley especial indicada..."

Por su parte, la resolución de inconstitucionalidad emitida en la causa con referencia 6-2009, señala: "...es absolutamente inaceptable la utilización de la "alarma o conmoción social" para delimitar la competencia de los tribunales que, además, sustancian un proceso penal notablemente distinto al resto, pues se podría incurrir en el uso preventivo general del término, para brindar una especie de remedio o "castigo" previo respecto de una persona que aun se presume inocente..." por lo cual se declaró inconstitucional el inc. 3° del art. 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, específicamente en cuanto a la utilización de los términos "alarma y conmoción social", dejándose el vigente el resto del mencionado inciso.

En virtud de ello, se determina de manera clara el error de la recurrente, pues la Corte Plena en ningún momento ha determinado la competencia de los Tribunales Especializados teniendo como fundamento el elemento que contenía el artículo 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja en su inciso 3°, el cual se relaciona con la "alarma o conmoción social".

Por el contrario, el pronunciamiento emitido lo que ha dejado establecido es que existe una estructura jerárquica, permanente, con distribución de mandos y roles, la cual implica la concurrencia de la modalidad delictiva del crimen organizado.

A su vez, se aclara que el cuerpo normativo antes relacionado regula dos modalidades de comisión delictiva, los hechos de Realización Compleja, los cuales contemplan un *numerus clausus* cerrado de delitos, ya que abarcan únicamente los tipos penales de secuestro, extorsión y homicidio y los elementos amplificadores de los mismos.

Y además se conoce de los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado, en los cuales se tiene un *"numerus clausus apertus"*, es decir, no nos delimita una lista expresa de delitos, sino que la lista es abierta, siempre y cuando el hecho en particular cumpla con todos los presupuestos que exige el legislador para determinar su concurrencia.

Es bajo esta modalidad en donde se ha encajado la conducta de los ahora procesados y por lo tanto se ha determinado como procedente el conocimiento de esta competencia especializada, la cual así se ha venido tramitando en respeto a la decisión emitida por la Corte Plena de nuestro país.

Finalmente señalar que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 6-2009, emitió resolución a las dieciséis horas del día diecinueve de diciembre de dos mil doce, en la cual vino a delimitar aún más la competencia de conocimiento de los tribunales especializados al decir: "...para el caso de los delitos de crimen organizado, esta Sala entiende que su delimitación debe comprender todos los elementos siguientes: (a) que se trate de un grupo compuesto de dos o más personas; (b) que esté estructurado; (c) que exista durante cierto tiempo; y (d) que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos. Sin embargo, también se ha agregado que para su adecuada interpretación concurren las características de estructura jerárquica, posibilidad de sustituir a sus miembros y existencia de un centro de decisión. Mientras que por realización compleja se ha descartado su uso autónomo o independiente y se ha anclado a las concreciones del primer concepto, es decir, entendiendo que es aplicable como criterio de competencia si el homicidio simple o agravado, secuestro o extorsión, es realizado por una organización criminal con las características descritas en el inciso primero.", por lo que a partir de ello, se tiene que actualmente se debe conocer de delitos de crimen organizado y de delitos cometidos bajo la modalidad de realización compleja que evidencien también la existencia de crimen organizado".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 262-APE-2013, fecha de la resolución: 14/06/2013*

## LEGITIMA DEFENSA

### REQUISITOS BÁSICOS PARA SU CONFIGURACIÓN

"En opinión de los Suscritos Magistrados, la fundamentación o motivación de la sentencia recurrida no es incompleta e ilegítima, como tampoco se ha vulnerado las reglas de la lógica, derivación y coherencia, dado que al examinar detenidamente el contenido de la misma, se constata que los elementos probatorios fueron analizados en su conjunto, de forma armónica y completa, adecuadamente y conforme a las normas de la sana crítica, en tanto, la Jueza desarrolló en la sentencia, todos y cada uno de los elementos probatorios introducidos durante la vista pública, señalando detalladamente lo que se había probado con cada uno de ellos; es así como se llega a la conclusión, que la conducta realizada por el imputado [...], estuvo autorizada, permitida o justificada por el derecho, asentándose, al analizar el juicio sobre la antijuricidad, que aun cuando es típica la acción realizada por el acusado, existe una causa de justificación que excluye la responsabilidad penal y que la referida excluyente está contemplada en el Art. 27 Numeral dos del Código Penal.

Se relaciona en la sentencia apelada, entre otros, los requisitos básicos que deben concurrir para que se configure la excluyente de responsabilidad de legítima

defensa, nominándose los siguientes: 1) Que exista una agresión ilegítima, lo que implica un acometimiento, es decir un ataque intencional al bien jurídico o puesta en peligro, que en este caso es la vida y que, dicha agresión ilegítima debe ser real y actual; 2) La necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión; y, 3) La falta de provocación suficiente por parte del que ejerció la defensa; detallándose en dicha sentencia, los acontecimientos o circunstancias por medio de las cuales se tienen por acreditados dichos requisitos, los cuales si bien es cierto, no son compartidos en su totalidad por ésta Cámara, lo cierto es que, al ser analizados en conjunto los elementos probatorios introducidos durante la vista pública, ciertamente se llega a la misma conclusión que la Jueza Aquo, en el sentido que en el caso de autos concurren los requisitos de la excluyente de responsabilidad penal de legítima defensa, en atención a lo siguiente:

--- De conformidad a lo dispuesto por el Art. 27 No. 2 del Código Penal, no responde penalmente, quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurren los requisitos siguientes: **a) Agresión ilegítima; b) Necesidad Razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla; y, c) No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa".**

### AGRESIÓN ILEGÍTIMA AL IMPUTADO HABILITA O AUTORIZA LA NECESIDAD RAZONABLE DE DEFENSA

"---Durante la vista pública se introdujo mediante lectura, el dictamen de AUTOPSIA, practicado a la víctima [...], por parte de la Doctora [...], el cual corre agregado a fs. 102-105, en el cual consta, entre otros, que la causa de la muerte es trauma cerrado de tórax; [...].

--- Se tiene la declaración rendida durante la vista pública por el testigo protegido e identificado con la Clave "MOVIL UNO", quien en lo principal de su declaración expresó: "[...]".

---Ahora bien, efectivamente se ha probado con la declaración del testigo protegido antes referido, que se dio una disputa entre el imputado [...] y la víctima del ilícito penal [...] A., que ambos se lanzaron piedras, que el primero que lanzó la piedra fue [...], la cual no le impacta a la víctima, sino que solo le pasa en medio de las piernas y le pasa rozando el pantalón a don [...], diciéndole además [...] a la víctima que lo iba a matar, sin embargo, existe un detalle muy importante y es el que permite acreditar en el caso de autos, que estamos frente a una excluyente de responsabilidad -la legítima defensa-, detalle que lo constituye el hecho que el testigo protegido expresó en su declaración, que don [...] corrió hacia [...] y como a tres pasos antes de llegar alza el machete que llevaba, que [...] sostenía la piedra en la mano, luego forcejean el machete y se oye un golpe, en este punto es de hacer mención, que aunque el testigo protegido no expresa que [...] en ese momento le lanzó la piedra a [...], si esa declaración es armonizada con la entrevista rendida en sede policial por el mismo testigo protegido con clave "Movil Uno", se infiere que sí lo hizo, es decir que el procesado [...] en aquél momento lanzó la piedra a la víctima del ilícito penal, por constar en aquélla entrevista, la cual se encuentra agregada a fs. 8, que el testigo relató lo siguiente: "[...]", entrevista a la que se hace alusión, únicamente para vincular

este punto y de la cual se determina, que el testigo con clave “MOVIL UNO”, al rendir su declaración durante la vista pública, omitió o se le olvidó expresar dicha situación, pero que al ser armonizadas entre sí, se establece que [...] si lanzó la piedra que tenía en su mano a [...] que es la víctima del delito, situación que permite deducir, que el trauma cerrado de torax que presenta la víctima, más bien lo fue por la pedrada que le lanzó el imputado y no por el motivo expresado por la Jueza Aquo en su sentencia - que por la caída el señor [...] resultó fracturado de la quinta costilla izquierda.

Respecto a lo últimamente apuntado, es importante es acotar, que aquella reacción o acción ejecutada por el imputado, sí puede apreciarse como una legítima defensa, pues debe tenerse en cuenta, que el procesado recibió una agresión ilegítima, la cual fue realizada con un machete por parte del ahora occiso, objeto corto contundente capaz de producir la muerte, situación que obviamente habilitó o autorizó la necesidad razonable de defensa por parte del imputado, la que repelió con la piedra que tenía en sus manos, lo que más bien constituye una reacción natural de cualquier persona, ya que si bien es cierto, el imputado tenía dos alternativas ante la acción realizada por la víctima del delito, es decir, pudo correrse y huir del lugar o repeler la agresión, es evidente que el imputado procesado realizó la última de las acciones, es decir, repelió la agresión ilegítima que se le realizó con el machete y por ello lanzó la piedra a la víctima, lo cual además constituye la necesidad razonable de la defensa empleada por el procesado para impedir o repeler la agresión, ya que encontrándose la víctima del delito, a dos o tres pasos del ahora imputado, con el machete levantado, obviamente lo que existió fue una necesidad razonable de la defensa empleada para impedir o repeler aquella agresión ilegítima; de igual manera, se determina que la agresión no fue provocada de modo suficiente por parte del imputado, por cuanto, se ha probado que tanto víctima como imputado discutían, así como también, que las piedras que inicialmente lanzó el ahora imputado a víctima, según declaración del testigo protegido, lo fueron a las piernas de aquella, es decir, una parte del cuerpo en la cual no se puede inferir la intención homicida, pues de haber sido así, las primeras piedras que lanzó el imputado a la víctima, lo hubieran sido a otra parte del cuerpo, como por ejemplo la cabeza, por lo tanto, se puede afirmar que la agresión no fue provocada de modo suficiente; es en ese sentido, que se determina que al imputado procesado le asiste una excluyente de responsabilidad penal, cual es la legítima defensa”.

NECESARIO VALORAR LOS MEDIOS O INSTRUMENTOS UTILIZADOS PARA LA RIÑA ENTRE EL IMPUTADO Y LA VÍCTIMA PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE LA AGRESIÓN ILEGÍTIMA

“Significativo es señalar, que si bien una riña mutuamente realizada, por regla general excluye la agresión ilegítima, la cual se entiende como el mutuo acometimiento y recíproca agresión, es esencial valorar en los hechos que se investiguen, los medios o instrumentos utilizados para el acometimiento, es decir, si son desproporcionales con lo que comenzó siendo una riña mutua, ya que es a partir de eso que podrá determinarse si existe o no una agresión ilegítima. En el caso de autos, se llega a la conclusión que existió una agresión ilegítima, porque se ha tomado en consideración las circunstancias como el imputado

prácticamente fue sorprendido por la víctima del delito, por haber corrido hacia él y como dos o tres pasos antes de llegar, alza el machete que llevaba, ante lo cual reaccionó el imputado y lanzó le la piedra que sostenía en sus manos, lo que como se ha dicho anteriormente, es una reacción natural y probablemente instintiva o involuntaria de cualquier persona.

--- Es de puntualizar, que si bien es cierto, se cuenta con la declaración de la testigo [...], la cual fue vertida durante la vista pública y de la que se extrae, que el día cuatro de enero de dos mil doce, se encontraba en la casa haciendo la cena como a las cinco y quince, cuando escucha que don [...] se para y le dice a [...] que se calmara porque ya mucho molestaba, declaración a la cual hace alusión la representación fiscal en su escrito de apelación y por medio de la cual, según el recurrente se resalta el hostigamiento de [...] a la víctima, por lo que en su opinión no se configura la agresión ilegítima y falta de provocación suficiente para que se acredite la legítima defensa; al respecto es de anotar: que ciertamente se ha probado aquella situación, es decir, que el día de los hechos [...] le dice a [...] que se calme porque ya mucho molestaba, sin embargo, también se ha probado con la declaración del testigo protegido con clave “MOVIL UNO”, la agresión ilegítima que la víctima del delito realizó con su corvo para con el ahora imputado, tal y como previamente ha quedado relacionado, por lo tanto, si bien, aquella situación es importante, la misma resulta un tanto irrelevante, por cuanto los testigos relatan hechos ocurridos en diferentes momentos”.

INEXISTENCIA DE VICIO EN LA SENTENCIA ANTE CONCURRENCIA DE REQUISITOS PARA CONFIGURARSE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL

“---Por todo lo anteriormente expuesto, consideran los Suscritos Magistrados que los elementos probatorios introducidos al proceso durante la vista pública, fueron valorados adecuadamente y de conformidad a las normas de la sana crítica por la Jueza Sentenciadora, todo lo cual la llevó a la conclusión, que concurren los requisitos para configurarse la excluyente de responsabilidad de legítima defensa, misma que es compartida por éste Tribunal, por lo que no es procedente acceder a las pretensiones del recurrente en lo relativo a los motivos de apelación.

d) Por todo lo antes apuntado, este Cámara no reconoce la existencia de los vicios alegados por el apelante, siendo procedente por tanto, confirmar la sentencia definitiva absoluta venida en apelación”.

*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 48-P-13, fecha de la resolución: 23/03/2013*

## LEGITIMACIÓN PROCESAL

PROCEDE DECLARAR INADMISIBLE EL RECURSO DE APELACIÓN CUANDO AL MOMENTO DE INTERPONERLO EL DEFENSOR NO HA SIDO TENIDO COMO PARTE PROCESAL

“De lo anterior queda en evidencia, que si bien el recurso de apelación fue interpuesto en el plazo legal y de la forma que la ley prescribe; empero, el profesio-

nal del derecho [...] a la fecha de la interposición de la alzada ( 04-01-2013, a las 11:10 hrs.) no estaba legitimado como parte procesal, ya que aunque presentó ante el Juzgado de Instrucción de esta ciudad, el escrito donde se mostraba parte antes de interponer la alzada a las 15:35 hrs. del 21-12-2012, aún no estaba facultado para poder actuar en el proceso, pues fue tenido como tal hasta las 15:55 hrs., del 04-01-2013. 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. Consecuentemente, a la fecha de interposición del medio impugnativo no se encontraba legitimado.

Y, 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 la recurrente debe declararse inadmisibles”.

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: A-P-N-D-P-05-13, fecha de la resolución: 14/01/2013*

## LESIONES CULPOSAS

### ACREDITACIÓN DEL DELITO EN VIRTUD DEL MENOSCABO FÍSICO SUFRIDO POR LA VÍCTIMA PROVOCADO POR UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO

“2. Habiéndose pronunciado esta Cámara respecto a la autorización del ejercicio de la acción penal, es procedente conocer respecto al primer punto alegado en el recurso interpuesto, consistente en el hecho de que no se valoró la prueba de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica, y ante ello, se valora la prueba presentada al proceso:

Documental: Consta de fs. 2 al 7 el acta de inspección policial de accidente de tránsito y croquis ilustrativo del mismo; a fs. 8 se agregó el acta de Inspección Ocular de Accidente de Tránsito de las dieciséis horas y cincuenta minutos del día uno de marzo de dos mil doce, ambas suscritas por el agente [...]; y de fs. 69 al 81 se incorporan recetas médicas, recibo de dinero por medicamentos y consultas, facturas, tickets, que ha presentado la víctima para acreditar sus gastos médicos.

Pericial: Reconocimiento médico legal de sangre, practicado a la víctima por el Dr. [...], el siete de marzo de dos mil doce, y que corre agregado a fs. 22 del proceso; y, reconocimiento médico legal de sanidad, agregado a fs. 82 del expediente.

Testimonial: Declaración de la víctima y testigo [...], así como de los testigos presenciales [...]; declaración del agente de la Policía Nacional Civil [...], y por último, la declaración indagatoria de la procesada [...].

Ahora bien, con la prueba que ha sido relacionada anteriormente, y que consta además en la Sentencia Definitiva en estudio, se ha podido establecer por parte de esta Cámara, que efectivamente el día uno de marzo de dos mil

doce, ocurrió un accidente de tránsito a eso de las dieciséis horas y cincuenta minutos, sobre la Segunda Calle [...], entre los vehículos placas [...], que era conducido por la procesada [...], y el Pick Up, marca [...], conducido por [...], automotor en el cual se conducían dos personas más, la víctima en el presente proceso, [...] y el señor [...]; resultando responsable del mismo, la primera de las mencionadas, y con lesiones en su integridad física la víctima P. de O., las cuales, de acuerdo a los peritajes médicos antes relacionados, consistieron en: “[...]... las lesiones antes descritas sanarán en un período de veinticinco días, con tratamiento médico adecuado y salvo complicaciones, a partir de la fecha del trauma, período de tiempo durante el cual la paciente estará incapacitada para el desempeño de sus actividades cotidianas” (Sic), resultando que efectivamente el tiempo de curación fue el establecido en el reconocimiento médico legal citado”.

### EFFECTO: REVOCATORIA DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA ANTE LA ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL

“Ante ello, este tribunal considera, en aplicación a las reglas de la Sana Crítica, que se ha acreditado la existencia del delito de “Lesiones Culposas” tipificado y sancionado en el Art. 146 del Código Penal, ello, en virtud al menoscabo físico sufrido de parte de la víctima y que se ha relacionado anteriormente; lesiones que, fueron provocadas por un accidente de tránsito, ocurrido según dictamen policial, por la imprudencia al conducir de la ahora procesada [...]; por lo que, y en consecuencia de lo anterior, se ha desvirtuado la presunción de inocencia que operaba a favor de la imputada [...] considerándose a la misma responsable y culpable como autora directa del delito que se le atribuye.

En este punto también es preciso mencionar, que si bien el Juez A quo valoró el dicho de la víctima al momento de rendir su declaración, así como lo consignado en la entrevista de la misma, en las cuales se mencionó que la imputada [...] no cumplió con reparar el vehículo, que el esposo de la perjudicada no puede trabajar por esa razón, y que la pensión dada a la misma no les alcanza, estas son circunstancias ajenas al presente proceso, ya que lo que se tiene que tomar en cuenta, es que la víctima instó la acción penal en contra de la indiciada, por la lesiones causadas a su integridad física, independientemente de los motivos personales-económicos que ella mencionara al respecto, pues una vez iniciada la acción, corresponde al órgano jurisdiccional pronunciarse únicamente sobre el bien jurídico lesionado; es decir, que en el presente caso, sólo se está conociendo de las lesiones sufridas por la víctima, no por los daños materiales causados al vehículo en el que ella se conducía, concordando así, con lo mencionado por el Juez A quo, respecto a que a la procesada no se le puede condenar penalmente por los daños sufridos en el vehículo, pero sí, y como se dijo anteriormente, respecto del delito de “Lesiones Culposas” que se le atribuye; por lo que, es procedente REVOCAR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA dictada por el Juez A quo, y en su lugar, se procederá a emitir la condena en contra de la procesada [...]

### ADECUACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN

VIII. Adecuación de la pena y responsabilidad civil.

“Según lo dispone el Art. 146 del Código Penal, en el delito de “LESIONES CULPOSAS”, la sanción aplicable oscila entre SEIS MESES A DOS AÑOS DE PRISION.

Para la adecuación de la pena a imponer se debe tomar en consideración lo establecido en los arts. 62, 63, y 64 Pn., haciéndose de la manera siguiente: a) Respecto al daño causado y del peligro efectivo provocado con la conducta de la encartada, se tiene que por la imprudencia de la misma se provocó un accidente de tránsito en el cual resultó lesionada la víctima, con un menoscabo en su integridad física que sanó en un término de veinticinco días; tratándose éste de un delito consumado; b) Se infiere que la imputada P. G. tenía plena comprensión del carácter ilícito de los hechos, 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; c) Con la prueba incorporada al proceso no se estableció ninguna de las circunstancias atenuantes ni de las agravantes, de las comprendidas en los Arts. 29 y 30 Pn. respectivamente.

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 condenar a la imputada [...], a la pena de UN AÑO DE PRISION por el delito de “LESIONES CULPOSAS”, previsto y sancionado en el Art. 146 del Código Penal, en perjuicio de la integridad física de [...]; pena que de conformidad al Art. 74 del Código Penal y en atención a las circunstancias del hecho, SE REEMPLAZARA POR TRABAJOS DE UTILIDAD PÚBLICA, ya que debe tomarse en cuenta que la imputada es una persona capaz de reformar su conducta con penas menos gravosas, aplicándose para ello, las reglas del Art. 75 del Código Penal, según el cual, cuatro jornadas semanales de trabajo equivalen a un mes de prisión, por ello el imputado deberá cumplir CUARENTA Y OCHO JORNADAS SEMANALES DE TRABAJO, debiendo ser la Jueza de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, quien impondrá los respectivos trabajos de utilidad pública a realizar por parte de la condenada antes mencionada.

En virtud de lo anterior, continúe la procesada [...] en la libertad en la que se encuentra”.

#### PROCEDENTE PRONUNCIAMIENTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL ANTE COMPROBACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA COMISIÓN DEL DELITO

“De conformidad a lo dispuesto por los Arts. 114, 115 y 116 del Código Penal, la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación civil en los términos previstos por el Código; y, toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material.

En el caso de autos, en relación a la responsabilidad civil debe señalarse, que el Ministerio Público Fiscal en la Acusación presentada, ejerció dicha acción, a efecto de resarcir civilmente a la víctima por los daños y perjuicios ocasionados a ella, ofreciendo como prueba de ello, los documentos agregados de fs. 69 al 81

del proceso, siendo preciso acotar, que si bien no todos estos documentos consistentes en facturas, tickets, constancias medicas de recibo de dinero, etc., se encuentran a nombre de la ofendida, si relacionan medicamentos recetados a la misma por el médico particular que la atiende, Doctor [...], y que ella recibe terapias neurales en el cuello y miembro superior derecho debido a una neuralgia braquial post trauma, provocada por accidente de tránsito; en ese sentido, y no obstante conste que la suma de dichos gastos ascienden a un monto de doscientos seis dólares con noventa y dos centavos, y que tanto por lo declarado por la víctima como por el dicho de la imputada, la última hizo efectiva la entrega de la cantidad de cien dólares por las lesiones sufridas a la primera, esta Cámara considera, que de acuerdo a lo establecido en el Art. 115 Pn., infine no sólo debe considerarse los gastos médicos en los que ha incurrido la víctima, sino también, la indemnización por los perjuicios ocasionados, debiendo valorarse además, la afección provocada a la perjudicada y las necesidades de ésta de acuerdo a su edad, estado y aptitud laboral, por lo anterior, y siempre en aplicación de la Sana Crítica junto a la disposición legal citada, esta Cámara considera procedente, CONDENAR A LA PROCESADA A RESARCIR CIVILMENTE A LA VICTIMA, LA CANTIDAD DE NOVECIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; suma que se determina, en virtud de constar en autos, como ya se dijo, que la procesada anteriormente había entregado la cantidad de cien dólares a la víctima.

Cómo pena accesoria, se le condena a la imputada a la inhabilitación de los derechos como ciudadana, por el mismo tiempo que dure la pena principal, conforme a lo dispuesto en el art. 75 ord. 2° de la Cn.-

Siendo preciso mencionar en este apartado, que no obstante el Art. 146 Inc. 2 Pn., regule el hecho de que al momento de imponerse una pena, por el delito de “Lesiones Culposas” también se impondrá la pena de privación del derecho a conducir o de obtener la licencia respectiva por un término de uno a tres años, dicha pena, se encuentra sujeta a la condicionante de que ésta sea requerida; y, por constar en autos que no se efectuó petición alguna al respecto por parte del Ministerio Público Fiscal, es que esta Cámara omite el pronunciamiento de la pena antes enunciada”.

*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 59-P-13, fecha de la resolución: 08/04/2013*

#### LIBERTAD CONDICIONAL

##### PROCEDE REVOCAR BENEFICIO ANTE INFORME DESFAVORABLE PARA EL INTERNO

“Por lo antes dicho es oportuno referirse a lo establecido en el Art. 85 del C. Pn., el cual textualmente dice: El Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente podrá otorgar la libertad condicional en los delitos sancionados con pena de prisión, siempre que el condenado reúna los requisitos siguientes: 1) Que se hayan cumplido las dos terceras partes de la condena impuesta. 2) Que merezca dicho beneficio por haber observado buena conducta, previo informe favorable del Consejo Criminológico Regional, en el cual se determinará además, según el régimen de tratamiento, la aptitud de adaptación del condenado. 3) Que el

condenado no mantenga un alto grado de agresividad o peligrosidad. 4) Que el condenado no sea delincuente habitual ni reincidente por el mismo delito doloso, cuando éste se hubiere cometido dentro de los cinco años siguientes a la fecha de dictada la primera condena firme. 5) Que se hayan satisfecho las obligaciones civiles provenientes del hecho delictivo y determinadas por resolución judicial, garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las mismas o demuestre su imposibilidad de pagar. La imposibilidad de pagar las obligaciones civiles derivadas del delito se establecerá ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria competente. Cuando se tratare de concurso real de delitos, además de los requisitos establecidos, procederá la libertad condicional si el condenado hubiere cumplido las dos terceras partes de la totalidad de las penas impuestas.

La disposición antes citada es la que regula los requisitos para otorgar la libertad condicional, al aplicarlo en el presente caso, este tribunal no comparte el argumento esgrimido por el señor Juez A-quo para conceder el beneficio antes citado; ya que en el presente proceso a [...], corre agregado el informe del Consejo Criminológico Regional Oriental, en dicho informe el Consejo en su conclusión es claro al manifestar que el interno [...], no está preparado para gozar del beneficio de la libertad condicional, haciendo referencia al Art. 85 del C. Pn. N° 2, es decir en el interno no observa buena conducta. Por lo antes dicho carece de fundamento legal el argumento esgrimido por el juez A-quo, ya que el informe del Consejo Criminológico Regional Oriental es desfavorable para el interno, por lo que no cumple con el requisito regulado en el Art. 85 del C.Pn. N° 2 para gozar del beneficio de la libertad condicional.-

El señor Juez en su resolución cita la resolución de fecha trece de enero de dos mil doce pronunciada por este tribunal, así también cita la misma resolución el defensor público, argumentando que esta Cámara le da mayor valor a los informes del Equipo Técnico del Centro Penal, que a los informes emitidos por el Consejo Criminológico Regional; por lo antes dicho este Tribunal aclara que si bien es cierto en esa oportunidad esta Cámara estuvo de acuerdo con el informe del Equipo Técnico del Centro Penal de Zacatecoluca fue porque el Consejo Criminológico Regional Paracentral expuso 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; lo cual implicaba que por carecer de planta profesional completa, el interno debía permanecer recluido en dicho centro por causas no atinentes a su conducta implicando que el beneficio del traslado no era posible por lo antes expuesto, lo cual en esa oportunidad esta Cámara determinó que ante tal situación era procedente atender lo dictaminado por el Equipo Técnico del Centro Penal de Zacatecoluca, situación que está motivada por el informe anteriormente relacionado; por lo que de acatar el informe del Consejo Criminológico Regional Paracentral se privaría del derecho que tenía el interno, lo cual fue una situación muy especial; en vista de lo expuesto esta Cámara aclara que la situación que se estudia hoy, es distinta, por lo que no es aplicable el contenido de la resolución antes citada; ya que en el presente caso se está

discutiendo el beneficio de la Libertad Condicional, debiéndose cumplir con los requisitos del Art. 85 del C. Pn. N° 2 y 3 para poder gozar de dicho beneficio.

En ese orden de ideas, es procedente revocar la resolución venida en apelación por no ser lo que conforme a derecho corresponde, ya que el interno no cumple con los requisitos del Art. 85 del C. Pn., específicamente el N° 2 de la disposición citada, es decir el informe del Consejo Criminológico Regional de Oriente es desfavorable al interno [...], por no observar buena conducta”.

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: ENT-31-JUL-2013, fecha de la resolución: 31/07/2013*

## MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL

### EXAMEN SOBRE PROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE TAL MEDIDA CAUTELAR EN EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONÓMICA

“En el presente caso, la Jueza A-quo Interina decreto la medida cautelar de presentarse cada treinta días al Juzgado Décimo de Instrucción de esta ciudad, a favor del imputado [...], considerando que a pesar que existen todos los elementos de juicio que permiten establecer tanto la existencia del ilícito penal de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica, como la probabilidad positiva de la participación del imputado en el mismo, por ser un delito que se considera menos graves, pero por la misma profesión del imputado quien se desempeña como arquitecto, tiene que salir del país por cuestiones laborales, considerando a bien, que se le impusiera esa medida sustitutiva a la detención provisional; siendo por ello, que la Defensa Técnica del procesado presentó Escrito de Recurso de Apelación por estar en desacuerdo con tal decisión, ya que considera que el imputado [...] esta colaborando con el proceso, y que en ningún momento se va a sustraer del mismo, pues se ha presentado a la audiencia por tener la intención de solventar el problema, además, agrega que la Jueza A-quo Interina no fundamentó su resolución en cuanto a la medida cautelar.

IV) Respecto a la medida cautelar de detención provisional, se considera de suma importancia explicar que la misma, tiene como exclusiva finalidad evitar la frustración del proceso, asegurando la presencia del imputado en el juicio y en la ejecución de una posible pena a imponer; por lo que se exige del análisis de presupuestos considerados como esenciales para la imposición de la detención provisional, como lo son a) la apariencia de buen derecho en la comisión del delito y la probable participación del imputado en el mismo y b) el peligro de fuga.

Doctrinariamente la detención provisional es una medida que asegura el procedimiento, supone una injerencia más grave en la esfera de libertad individual. Sin embargo, es una medida que en algunos casos, resulta indispensable para lograr una administración de justicia eficaz; siendo por esto que las legislaciones sin excepción alguna, la admiten como medida cautelar de naturaleza personal, acordada durante la tramitación del proceso penal, consistente en la privación de la libertad personal del acusado decretada por orden judicial sujeta a un tiempo máximo establecido legalmente, con la exclusiva finalidad de asegurar su presencia en el juicio y la ejecución de una posible pena; con lo cual se evitaría la frustración del proceso y se concreta en asegurar la ejecución de la sentencia del inculpaado. Para

la imposición de toda medida cautelar deben concurrir ciertos requisitos o presupuestos, haciéndose especial referencia al 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 pasivo y en consecuencia, sobre la imposición de una pena; otro de los presupuestos para la imposición de toda medida cautelar es el PERICULUM IN MORA, 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.

V) Después de estas reflexiones y luego de haber realizado un estudio de la causa instruida y en atención a la resolución objeto de alzada, esta Cámara considera que no entrará a analizar la existencia del FOMUS BONI IURIS o Apariencia de Buen Derecho, como primer presupuesto para decretar la detención provisional, ya que la existencia del ilícito penal y la probable participación del imputado no es motivo de cuestionamiento, ni de agravio por parte del recurrente, entendiéndose este supuesto debidamente acreditado; por lo que únicamente se entrará a conocer el segundo presupuesto de la detención provisional, es decir el PERICULUM IN MORA o peligro de fuga, el cual tal como se refirió en párrafos anteriores, viene determinado por el daño jurídico producido por el retardo en el procedimiento, que deviene del peligro de fuga o evasión del imputado al proceso penal que se realiza en su contra, y que fue el punto impugnado por la representación fiscal a través del recurso de apelación presentado”.

#### PARÁMETROS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS PARA DETERMINAR EL PELIGRO DE FUGA

“Al analizar dicho presupuesto 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 de igual forma debe tomarse en cuenta el aspecto subjetivo, el cual está relacionado directamente con el imputado y sus arraigos. Estas circunstancias objetivas y subjetivas que pueden determinar el periculum in mora, de conformidad con el principio de excepcionalidad, deben entenderse que no actúan de modo mecánico o automático, sino que ejercen la función de parámetros o elementos de juicio; es decir, deben considerarse como circunstancias que, atendiendo las peculiaridades de cada caso concreto, deben valorarse para apreciar si existe o no peligro de fuga. Por lo que en el caso en estudio, para poder determinar que tipo de medidas son necesarias para el aseguramiento de la efectiva realización de los fines procesales, es necesario como parámetro objetivo, considerar la gravedad del hecho y la posible severidad de la pena a imponer. Así tenemos que la acción perpetrada se ha calificado provisionalmente como INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONOMICA, teniendo tal ilícito una pena de prisión menor a los tres años, de conformidad al Art. 201 del Código Penal.

Por otro lado, como parámetro subjetivo para imponer u ordenar una detención provisional, es de vital importancia considerar la personalidad del imputado, así como sus relaciones privadas; refiriéndose con ello al parámetro subjetivo, correspondiendo analizar los arraigos de la misma.

Al respecto, cabe mencionar que consta en la carpeta investigativa una serie de documentación, los cuales consisten en diversas copias de cuentas de ahorro a nombre del señor [...], de fs. 451 a 480, así como, facturas de gastos personales, educativos y extracurriculares, que el referido procesado gasta para con sus menores hijos, las cuales constan agregadas de fs. 217 a 252, aunado a ello, esta agregado al proceso constancia laboral, por parte del Ing. [...], en la cual hace referencia que el Arquitecto [...], labora de manera indefinida como Asesor Financiero Internacional (Internacional Trading) desarrollando gestiones para beneficios de nuestros asociados”.

#### PROCEDENTE LA IMPOSICIÓN PARA EVITAR LA FRUSTRACIÓN DEL PROCESO POR INCOMPARECENCIA DEL IMPUTADO

“VI) Ahora bien, la Jueza A-quo Interina, en Audiencia Inicial, consideró, en cuanto a decretar la medida sustitutiva a la detención provisional, que el imputado se presente cada treinta días al Juzgado Décimo de Instrucción de esta ciudad, pues tal como él lo ha mencionado con frecuencia sale del país, y no obstante, que el delito sea menos grave resulta legítimo a criterio de la suscrita Juez atendiendo las circunstancias de cómo se han dado los hechos, se vuelve necesario que el imputado este vinculado al mismo y que no se vaya a frustrar el proceso, por la no comparecencia de éste, lo que significa que de alguna manera en este caso, si se cumple el requisito segundo del art. 329 Pr.Pn, frente a estas circunstancias debe prescindirse a la detención provisional. Respecto a estos argumentos, la Defensa Técnica menciona en el escrito de apelación, que en ningún momento se logro establecer el periculum in mora por parte de la representación fiscal ni tampoco se razonó y fundamento el mismo por parte del Tribunal, ya que en ningún momento el procesado F.A. ha dicho que pasa viajando por negocios, salvo una referencia de años anteriores.

Esta Cámara considera necesario advertir, que si bien es cierto consta a fs. 73, la Constancia Laboral emitida por el Ingeniero [...], de fecha veintiuno de julio del dos mil diez, en el cual se manifestó que el procesado trabaja indefinidamente con su persona, como Asesor Financiero Internacional, siendo con ello claro, que para poder ejercer su cargo de asesor, se sobre entiende, que el señor F.A. tiene que salir fuera del país. Aunado a lo anterior, dentro de la carpeta investigativa, consta en auto de las nueve horas con treinta minutos, del día siete de mayo del presente año, en la cual se llevó a cabo la celebración de Audiencia Preliminar, en el Juzgado Décimo Quinto de Paz, donde se dejo constancia que el imputado tiene un proceso de Violencia Intrafamiliar en su contra, en el cual se le decreto una restricción migratoria, por la cual no puede salir del país, siendo con ello necesario la medida sustitutiva, pues a pesar que no es grave el delito que se le atribuye, pero se prescinde de su presencia para poder obtener el pago de las cuotas alimenticias adeudadas hacia sus menores hijos..

De lo anterior, este Tribunal es del criterio que se debe confirmar en el fallo respectivo, la resolución dictada por la Señora Jueza Interina del Juzgado Décimo de Paz de esta ciudad, en Audiencia Inicial, en la cual se decretó medidas sustitutivas a la detención provisional a favor del imputado [...].

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-160-13-7, fecha de la resolución: 30/07/2013*

## MÉTODO DE LA INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA AL COMPROBARSE QUE LA FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE DESCARGO NO INCIDE EN EL FALLO, YA QUE NO APORTA DATOS RELEVANTES QUE DESACREDITEN LA PRUEBA DE CARGO

“En la sentencia no se consignan los motivos por los cuales se les resta valor probatorio a lo dicho por los testigos de descargo”.

Es de indicar que ambos recurrentes han hecho referencia a este argumento, en cuanto a que el señor Juez no valoró la prueba de descargo, sin embargo, como se analizó previamente en esta resolución, ello no significa que tal omisión del señor Juez, sea de manera arbitraria, ni que se ha inobservado la reglas de la sana crítica, ya que si bien es cierto, el señor Juez incurrió en el error de no valorar la prueba de descargo, ello constituye una falta de fundamentación, porque se tiene que valorar tanto la prueba de cargo como de descargo, en este caso se obvió por parte del Juez de Sentencia, pronunciarse por la prueba de descargo, misma que se extrae de las declaraciones de [...], quien en lo medular sostiene que: “el día doce de marzo de dos mil once, ... fue a visitar a la mujer de Fredy, a dejarle un dinero que le debía, fue con su esposo... que entregándole el dinero estaba cuando de repente los interceptaron unos sujetos que andaban allí y andaban armados... que cuando llegaron les dijeron que levantarán las manos y que no se movieran y que eran dos encapuchados y tres con cara libre, que recuerda cómo eran pero eran desconocidos, que no eran del lugar, que no puede decir que hicieron porque ella quedó encañonada afuera de la casa...”.

Asimismo del testimonio de [...], se extrae: “que el día sábado doce de marzo de dos mil once, ... andaba dejando diez dólares a la señora Josefina, que le debía diez dólares, cuando fueron víctimas de lo que pasó, que llegaron a asaltar, que él fue el primero que capturaron y lo pusieron boca abajo que andaban armas pistolas, que eran cinco personas, ... eran dos encapuchados y tres sin capuchas, y que no conoció a nadie porque lo pusieron boca abajo... que no eran personas conocidas de allí, que no conocía a nadie ... el finado lo golpearon y se lo llevaron para otra casa... que el no conoció a nadie y que no les vio la cara y que andaban dos encapuchados...”.

Aunado a ello, se tiene la declaración del testigo [...], mismo que fue ofertado por el imputado LUCAS R. O., quien declaró en el juicio que: “el día doce de marzo... en horas de la tarde se dirigió para el hogar donde vive Lucas... que fue porque le habían prestado unas herramientas... que llegó a las cinco de la tarde a la casa de él, que estuvo ahí como diez minutos...”.

Es así que al analizar las deposiciones de los testigos se tiene que tanto [...] y [...], expresaron que eran “sujetos desconocidos”, los que llegaron, expresan-

do asimismo [...], “que no conoció a nadie porque lo pusieron boca abajo”, entonces no puede decir que eran desconocidos si el mismo señala que no conoció a nadie porque el hecho de encontrarse boca abajo, lo cual pudo ser la causa por la que no pudo verlos. De igual manera la testigo [...], ha expresado que vio a dos encapuchados y tres con caras libres y que eran desconocidos, no obstante a dos no les vio el rostro, en ese sentido, no puede decir que eran desconocidos, por otra parte cabe indicar que el testigo [...], expresó que “al finado lo golpearon y se lo llevaron para otra casa”, es decir ello nos hace inferir que los testigos estuvieron en un lugar distinto de donde les dieron muerte a las víctimas, por ello no son testigos presenciales de los homicidios.

Por otra parte en cuanto a la declaración del testigo [...], se ha acreditado que el día de los hechos estuvo en la casa de habitación del imputado LUCAS R. O., como a las cinco de la tarde, permaneciendo en dicho lugar como diez minutos, es decir visitó al imputado antes referido antes de la hora en que ocurre el hecho, sin embargo, dicho testigo, no manifestó si Lucas R. se encontraba en el lugar, si platicó con él, si cuando se retiró quedó el imputado en su casa, lo cual hubiese sido relevante para determinar que el encartado se encontraba en un lugar distinto al de los hechos.

Por lo que como ya se dijo antes en esta resolución, las declaraciones de dichos testigos de descargo, no excluyen a los encartados del lugar de los hechos, por no ser testigos presenciales ya que de sus declaraciones se infiere que se encontraban en lugar distinto, y si bien es cierto vieron a las personas que llegaron, su dicho no abona a esclarecer los hechos, ya que uno dice que no conoció a nadie porque lo colocaron boca abajo, otra, que eran desconocidos, y el otro testigo ofertado por el imputado no es específico en cuanto si vio a Lucas R. en su casa cuando le fue a buscar.

En ese sentido, el hecho de no haber sido valorado dichos medios de prueba, no significa que la resolución en este caso se modifique, ya que al auxiliarnos del método de la inclusión mental hipotética, a efecto de determinar si la conclusión del juzgador se vería afectada al encontrarse carente de dicha razón, vemos que su testimonio no extrae de los hechos al imputado, ello es así dado que los homicidios ocurrieron en un lugar distinto donde los primeros dos testigos afirman que vieron llegar a los sujetos que participaron en el doble homicidio, en ese sentido la prueba de descargo no aporta datos relevantes que desacrediten la prueba de cargo, en vista que los testigos de descargo, no estuvieron presentes en la escena donde se cometieron los homicidios, por lo que tal argumento será desestimado”.  
*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 159-APE-2013, fecha de la resolución: 23/09/2013*

## MÉTODO DE LA SUPRESIÓN MENTAL HIPOTÉTICA

HERRAMIENTA QUE SUPONE LA ELIMINACIÓN HIPOTÉTICA DE UN RAZONAMIENTO VICIADO, A EFECTO DE DETERMINAR SI LA CONCLUSIÓN DEL JUZGADOR SE VERÍA AFECTADA AL ENCONTRARSE DESPROVISTA DEL MISMO

“Entiende esta Cámara que la confesión de dicho imputado fue parcial y no total, citando nuevamente la doctrina antes referida en la pág. 277 de dicha obra

el autor nos dice: “Existe confesión aun cuando el reconocimiento del acusado sea parcial, bien porque sólo admite una parte del hecho”, entendiendo en aquellos casos en que no se han tergiversado los hechos, sino que se ha limitado a contar sólo parte de los mismos, lo cual no es así en el presente caso; en ese orden de ideas reiteramos que fue peligroso lo actuado por el señor juez de sentencia al haberle dado credibilidad a tal confesión y apoyar su condena en la misma, pues corrió riesgo de que por tal hecho se objetara su sentencia de ser contradictoria, al no explicar porqué sí cree parte de la confesión y porqué no cree la parte que beneficia al imputado HUGO EDGARDO M. A.; al excluirlo de responsabilidad penal, es así que este tribunal analiza que al recurrir a la teoría de la supresión mental hipotética, llegamos a la conclusión que si omitimos tal confesión, la sentencia condenatoria siempre se sostiene porque aun en el supuesto que desaparezcamos tal confesión existe prueba de cargo que incrimina de igual forma al imputado.

Con base a lo antes expuesto y bajo esa misma línea, tenemos que la Sala del Penal bajo Ref. 470-CAS-2006, de fecha 3 de abril de 2009, dijo: “No obstante ello, para la Sala ese único razonamiento arbitrado no logra desplazar la autoría del imputado en el ilícito ejecutado en razón que aún subsisten pruebas válidas y argumentos lógicos suficientes para sostener la conclusión tomada por el sentenciador. Nos auxiliaremos en este punto, del método de la supresión mental hipotética, herramienta que supone la eliminación hipotética de la consideración viciosa, a efecto de determinar si la conclusión del juzgador se vería afectada al encontrarse desprovista de dicha razón. En ese sentido, se aprecia que al expulsar la inferencia señalada de la sentencia, ésta no queda privada de sustento, pues a lo largo de ésta se ha descrito la totalidad de la evidencia que posteriormente fue valorada, verbigracia, la declaración de la víctima, la prueba pericial aportada; y como resultado de esa valoración, la justificación de culpabilidad a la cual se arribó resultó congruente”. Dicho lo anterior, considera esta Cámara que si suprimimos la valoración que se le dio a la confesión, siempre subsiste la suficiente prueba de cargo contra el imputado, y la sentencia es válida. *Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 73-APE-13, fecha de la resolución: 15/07/2013*

## MÉTODOS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

POLICÍA ESTÁ FACULTADA, BAJO LA DIRECCIÓN FUNCIONAL, A MONTAR OPERATIVOS DENOMINADOS ENTREGAS CONTROLADAS O BAJO VIGILANCIA

“Siguiendo con tal análisis tenemos que en cuanto a la objeción que hace la defensa que la policía debería capturar en el momento y así contar con “la evidencia objeto del delito”, como sería el dinero seriado; tenemos que esta Cámara analiza que la actuación realizada por la policía en este caso como en otros similares está basado en el deber de investigar bajo estrategias policiales que son perfectamente válidas en cuanto que la policía debe indagar a profundidad no sólo el delito, sino qué personas y cuántas están involucradas en el hecho del delito, y no sólo conformarse con el sujeto que *una vez llega a recoger el dinero*

y allí terminó todo; dejando de lado a los autores intelectuales o coautores del delito, ello dependerá de la información que brinde la víctima en la denuncia, hay casos en que a las víctimas los sujetos les indican que sólo una vez les pedirán, pero hay otros como el caso que nos ocupa, que no es así y que será una entrega periódica ya sea semanal, quincenal o mensual, en estos casos, la policía tiene el deber constitucional de profundizar una investigación y para ello deben valerse de todas las estrategias posibles siempre y cuando no actúen arbitrariamente ni al margen de la ley, ante todo apegados a derecho, tan es así, que hasta están autorizados para utilizar *métodos especiales de investigación* como los que faculta el Art. 5 de la LCCOYDRC, entonces no es posible que se siga combatiendo la delincuencia “sólo” con métodos *tradicionales o convencionales*, pues véase que la delincuencia de hoy no es la misma de hace veinte, treinta o más años, la tecnología ha evolucionado y la delincuencia se vale de ello y de todas las formas para lograr burlar a las autoridades y tener éxito en los planes criminales, bajo esa perspectiva mal haría el Estado y las instituciones que tienen a su cargo la investigación de quedarse con esos métodos tradicionales como sería el supuesto que propone la defensa de capturar “todos” los casos siempre en flagrancia al sujeto extorsionador con el dinero seriado; entonces no es lo mismo una extorsión en donde el sujeto exige una tan sola entrega de dinero, de lo cual hemos tenido muchos casos; de aquellos supuestos que desde el inicio se le dice a la víctima que tendrá que pagar renta de forma semanal, quincenal, etc., como ha sucedido en el presente proceso.

Sobre lo antes expuesto la Sala de lo Penal ya ha avalado procedimientos de esta naturaleza que actuado apegados a la ley como el caso que nos ocupa ha realizado entregas bajo vigilancia, prueba de ello es sentencia bajo ref. 777-CAS-2009 de fecha 12 de octubre de 2011, en la que la Sala conoció de un recurso en donde se alegaba precisamente que se trataba de un caso de extorsión imperfecta o tentada y no consumada, en el cual existieron varias entregas bajo control policial, igual como ha sucedido en el presente caso, y aun así la Sala confirmó el grado de consumación del delito, para lo cual se citan algunos párrafos del análisis de la misma, en donde dijo: “1.4-*Se alega la errónea calificación de los hechos como delito de Extorsión consumada cuando debió calificarse como delito imperfecto de extorsión....Se realizaron cuatro entregas de dinero a los extorsionistas, las cuales fueron controladas por agentes de policía, los días veintiuno de enero, once de febrero, dieciocho de febrero y veinte de mayo, todas las fechas de dos mil nueve. (fs.1184 vto. a 1197 fte.).Después de recibir el dinero de las extorsiones, la policía interceptaba a los extorsionistas con fines de identificación...En lo tocante al juicio de tipicidad plasmado en la sentencia se aprecia que no es sostenible la pretensión del licenciado Quintanilla García, ya que la denuncia y la colaboración de la víctima "Apache" con la investigación para la realización de las entregas controladas, no excluye la consumación delictiva manifestada en los hechos probados (fs.1242 vto.- 1243 fte.) que describen acciones extorsivas y la correlativa disposición patrimonial de la víctima, que sistemáticamente se venía desarrollando desde el año dos mil seis y dos mil siete, situación que continuó inclusive en el periodo del año dos mil nueve en el que se realizaron las entregas controladas a las que ya se ha hecho referencia, ma-*

terializándose así la correspondiente lesión al patrimonio de "Apache" así como la grave afectación a su autonomía personal derivadas de las serias amenazas contra su vida, la de su familia y sus empleados, además del riesgo para sus bienes.... Es pertinente mencionar que el hecho de no habersele encontrado billetes marcados al imputado Zarceño Bonilla no impide su autoría en el delito de Extorsión que se analiza, en vista que las acciones se estaban realizando co-dominando funcionalmente el hecho como parte de la actividad de la agrupación criminal a la que pertenecía".

Con lo anterior podemos ver que la policía está facultada bajo la dirección funcional de llevar a cabo procedimientos como los que se ocuparon en este caso y cuya finalidad era no solo identificar a las personas sino cuantas estaban involucradas. Dicho lo anterior se descarta que estemos en un caso de extorsión imperfecta y que el procedimiento policial en las entregas de dinero haya sido viciado o se haya actuado contrario a la ley; por lo tanto es correcta la calificación jurídica de Extorsión consumada.

En virtud de todo lo antes expuesto, no es posible acceder a la solicitud de la defensa de modificar la pena de prisión impuesta al imputado, de diez años a tres años, ya que esta Cámara ha determinado que los hechos atribuidos al imputado José Cristóbal P. encajan en el delito de Extorsión consumada".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: LNC-315-APE-2013, fecha de la resolución: 29/10/2013*

## MODALIDADES ALTERNAS A LA PENA DE PRISIÓN

PARA APLICAR TANTO REEMPLAZO COMO SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DEBE EXAMINARSE LO INNECESARIO E INCONVENIENTE DE LA MISMA

"La pena, tanto en lo que concierne a su imposición como a su ejecución responde al principio de necesidad, el cual como derivado del principio de proporcionalidad ha de suponer que se ejecuta cuando sea necesaria; es en ese sentido que el art. 5 pn. dispone: *"Las penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado"*.

Cuando se trata de penas de prisión de poco monto se disponen mecanismos que permiten la no ejecución de la pena de prisión o el reemplazo de la misma.

En ese sentido el art. 74 pn., bajo el epígrafe REEMPLAZO DE LA PENA DE PRISIÓN dispone: *"El juez o tribunal deberá, en forma motivada reemplazar las penas de prisión mayores de seis meses y que no excedan de un año por igual tiempo de arresto de fin de semana, de trabajo de utilidad pública o por multa."*

*Así mismo podrá, atendiendo a las circunstancias del hecho cometido, sustituir las superiores a un año y que no excedan de tres años por igual tiempo de arresto de fin de semana o de trabajo de utilidad pública"*.

En tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se regula en el Art. 77 inc. 1 Pn., indicando expresamente que:

*"En los casos de pena de prisión que no exceda de tres años y en defecto de las formas sustitutivas antes señaladas, el juez o el tribunal podrá otorgar motiva-*

*damente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dejando en suspenso su cumplimiento por un período de prueba de dos a cinco años, atendiendo las circunstancias personales del condenado, las del hecho y la duración de la pena"*.

Para aplicar tanto el reemplazo como la suspensión condicional, concurre como fundamento lo innecesario o inconveniente de la ejecución de la pena de prisión; y en ello el juez debe como primer punto examinar la procedencia del reemplazo de la pena y en última instancia si las circunstancias lo exigen, debe determinar la ejecución de la pena de prisión".

COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL JUZGADOR EL CONCEDER EL REEMPLAZO DE LA PENA DE PRISIÓN Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

"En el presente caso, el Juez A Quo emitió sentencia imponiendo TRES AÑOS DE PRISIÓN al imputado [...]. Para fijar dicho monto, tomó en cuenta los parámetros que señalan los arts. 62 a 64 pn., como puede advertirse en la página 28 de la sentencia, folios 317 vuelto, romano IV- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO, literal A.

Sin embargo, no obstante que por el monto de pena impuesta cabía la posibilidad de reemplazarla o suspender condicionalmente la ejecución de la misma, el juez no hace mención alguna en ese apartado ni en la parte resolutive de la sentencia el por qué no otorgó alguna de ellas.

En el escrito de recurso, la defensa técnica refiere que en el juicio se solicitó al juez el reemplazo de pena en caso se dictara fallo condenatorio y que el monto de la pena fuera de tres años.

En ese punto, se advierte que en el acta de la vista pública (folios 226-228) se consigna un resumen de los alegatos de cierre hechos por las partes, pudiéndose observar que la defensa técnica (integrada en esa oportunidad por dos abogados diferentes al que apela) se limitó a solicitar una sentencia absolutoria tanto en lo penal como en lo civil a favor del imputado. No se consigna en la misma que la defensa haya hecho algún tipo de argumentación o petición respecto al monto de pena a imponer en caso se emitiera fallo condenatorio ni sobre la aplicación de algún beneficio o reemplazo. De ahí que la afirmación que hace el abogado [...] en su escrito de recurso es falaz, dado que la defensa técnica simplemente requirió la absolución, sin ir más allá.

En tal sentido, no puede decirse que el juez omitió dar respuesta a lo solicitado, ya que no hubo petición o motivación alguna por parte de la defensa en lo que respecta al otorgamiento del reemplazo de pena o suspensión condicional de la ejecución de la misma.

Ahora bien, deja entrever el apelante que por la mera imposición de una pena que no supere los tres años de prisión, debe el juez otorgar o conceder el reemplazo de pena o suspensión condicional de su ejecución, incluso si la misma no es solicitada por alguna de las partes.

Respecto a ello, debemos decir que la decisión de reemplazar o suspender condicionalmente la ejecución de la pena, compete única y exclusivamente al juzgador, el cual no está obligado imperativamente a conceder alguno de esos beneficios de forma automática por el mero hecho de estar en presencia de una pena menos grave.

En esos términos se expresa en el art. 418 inciso 8 pr. pn.: “*El juez o tribunal decidirá si corresponde reemplazar la pena de prisión o si concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena*” (el subrayado es nuestro).

JUZGADOR ESTA OBLIGADO A MOTIVAR LA DECISIÓN DE OTORGAR O NO BENEFICIOS SOBRE LA PENA DE PRISIÓN, PUES NO DEBE TOMARSE DE FORMA AUTOMÁTICA

“En el caso específico del reemplazo de pena el art. 74 pn. citado supra prevé dos escenarios: uno, que se imponga una pena de prisión mayor a seis meses y que no exceda de un año; y dos, que se imponga una pena superior a un año de prisión y que no exceda de tres.

En el primer caso, el juez si está obligado a otorgar el reemplazo, a tenor de lo dispuesto en el primer inciso de dicho artículo, cuando refiere: “*El juez o tribunal deberá, en forma motivada reemplazar las penas de prisión mayores de seis meses y que no excedan de un año...*” (El subrayado es nuestro).

En tal supuesto el legislador utiliza el verbo “**deberá**”, el cual es un imperativo que conmina al juez a reemplazar la pena por cualquiera de las formas señaladas en la disposición.

Mientras que en el segundo escenario (pena de prisión superior a un año y que no exceda de tres), el otorgamiento del reemplazo de pena, es potestativo, no imperativo, ya que el inciso dos del referido artículo 74 pn. indica “*Así mismo podrá, atendiendo a las circunstancias del hecho cometido, sustituir las superiores a un año y que no excedan de tres años por igual tiempo de arresto de fin de semana o de trabajo de utilidad pública*” (El subrayado es nuestro).

Misma situación se advierte en lo concerniente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ya que el art. 77 inciso 1 pn., indica “*...el juez o el tribunal podrá otorgar motivadamente la suspensión condicional de la ejecución de la pena...*”.

El vocablo “**podrá**” determina que el otorgamiento queda a criterio del juzgador, quien decide si se aplica el reemplazo de pena de prisión (del inciso 2 del art. 74 pn.) o la suspensión condicional de la ejecución de la pena; no está obligado a conceder u otorgar uno u otro beneficio por el mero hecho que la pena impuesta no supere los tres años de prisión.

En ese orden de ideas, cuando el juez decida conceder alguno de los dos mencionados beneficios, *debe motivar porque lo otorga y porque considera que no es necesaria la ejecución de la pena de prisión*, ello también en consonancia con lo dispuesto en el art. 144 pr. pn., ya que cuando de imposición de penas se trata, la regla general es que se ejecute la señalada para el delito en concreto, en la forma que ahí se estipula, por lo que ello no requiere ser motivado, mientras que cuando se opte por no ejecutar la pena en la forma señalada, es deber del juez indicar las razones por las que decide ello”.

JUZGADOR NO ESTA OBLIGADO A PRONUNCIARSE RESPECTO A LA CONCESIÓN DE BENEFICIOS SIEMPRE Y CUANDO LAS PARTES NO HAYAN PEDIDO SU OTORGAMIENTO, SIN QUE ESTO CONSTITUYA VICIO ALGUNO

“Si el juez no concede ni el reemplazo, ni la suspensión condicional, no es obligación que motive por qué no lo hace, a menos que alguna de las partes

haya requerido motivadamente su otorgamiento, en cuyo caso, el juez debe razonar los motivos por los cuales no accede a lo pedido.

Y como se indicó antes, esto último no se ha perfilado en el presente caso, ya que no se ha advertido que la defensa técnica que intervino en la vista pública haya hecho alguna petición al juzgador para que se concediera el reemplazo de pena o la suspensión condicional de la ejecución de la misma, por lo que el hecho que en este caso el mismo no se haya pronunciado respecto del porque no concedió el reemplazo de pena, no adolece de ningún vicio.

Como consecuencia de todo lo anterior, no se acogen los argumentos esgrimidos por el apelante para acceder a una modificación de la sentencia en lo que respecta a la forma de cumplimiento de la pena impuesta, por lo que se declarará no ha lugar su solicitud de reforma de la sentencia”.

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 336-2013-4, fecha de la resolución: 19/12/2013*

## NULIDAD ABSOLUTA

FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA VULNERA DERECHOS A LA SEGURIDAD JURÍDICA, DEFENSA Y UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

“Al examinar la resolución materia de apelación esta Curia advierte, que el juez a quo decretó sobreseimiento provisional a favor del acusado por considerar que de la investigación no se desglosan suficientes elementos de convicción que determinen la probable participación de éste en el delito que se le atribuye y porque es necesario que se practiquen las siguientes diligencias: a) investigar quién le vendió el celular a la víctima; b) entrevistar a otros testigos que hayan observado los hechos; y, c) presentar factura de la compra del celular robado. Sin embargo, se advierte que el juez instructor no expone las razones por las cuales considera que no existen elementos que establezcan la probable intervención del sindicado en el ilícito ni porqué considera necesario practicar las diligencias que ordenó, siendo menester acotar que las diligencias consistentes en investigar quién le vendió el teléfono a la víctima y la presentación de la factura de éste, no tienen relevancia alguna para determinar la posible participación del incoado en el hecho delictivo.

En ese orden de ideas este Tribunal colige, que el juez instructor no motivó la resolución apelada, conforme a lo que estipula el artículo 144 Pr. Pn., por cuanto no expuso las razones que lo llevaron a decretar el sobreseimiento provisional.

Cabe acotar que la motivación o fundamentación de las resoluciones judiciales constituye el deber jurídico de concretizar por el funcionario judicial, la explicación de la resolución a pronunciar, instituido por la norma jurídica secundaria, específicamente en los artículos 4 inc. 3ro., 144, 353 numeral 3 del Código Procesal Penal, disposiciones que imponen a los jueces la obligación de fundamentar o motivar todas las resoluciones o decisiones judiciales. Asimismo, tal obligación deriva de la seguridad jurídica como principio -Arts. 1 y 2 Cn-.

La fundamentación constituye un requisito formal de toda resolución, necesario para lograr así una aplicación razonada del derecho, por medio de la cual

se conoce el razonamiento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico del juzgador, para tomar una determinada decisión y no otra en el conflicto que todo proceso supone.

Y es que, con la motivación se garantiza, en primer lugar, el sometimiento del funcionario judicial a la ley, debido a que en la exteriorización de la fundamentación se conoce si ha respetado o no esa inevitable vinculación que es garantía del adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional; de igual manera, al sustentar una adecuada fundamentación en una razonada explicación del porqué y para qué de la decisión, resguarda a los particulares o a cualquier habitante del Estado de la arbitrariedad judicial.

En tal sentido, la obligación de motivar no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juez ni con la relación de los artículos pertinentes, pues esto va más allá, ya que una resolución suficiente y razonada requiere de la aplicación de conocimientos objetivos, o sea, de contenido fáctico y jurídico.

La carencia de motivación además de constituir una violación a los dispositivos procesales penales citados, constituye una flagrante conculcación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa del imputado. Ello en razón de que se desprende de la seguridad jurídica el derecho a saber porqué y para qué los operadores de justicia adoptan determinadas decisiones, pues de no existir esas razones las partes no pueden conocer los fundamentos de la resolución expedida para que adopten las determinaciones que les competen al respecto.

De igual forma, se considera vulnerado el derecho de defensa, pues la fundamentación es el instrumento que permite el ejercicio del mismo, así como el ejercicio de los medios impugnativos y el control de las decisiones que dictan los funcionarios judiciales; en tal sentido, la falta de fundamentación trasgrede la seguridad jurídica y el derecho de defensa.

La falta de motivación vulnera además el derecho a la tutela judicial efectiva, pues esta sólo se hace práctica cuando frente a la arbitrariedad se impone una respuesta de fondo que resulte razonada, es decir, solo puede entenderse cumplida, cuando se facilite al justiciable las razones por las cuales se adopta la decisión hecha constar en su parte dispositiva.

En conclusión este Tribunal considera, que al haber carencia de fundamentación en la resolución impugnada, por no expresar el juez a quo las razones que sustentan el sobreseimiento provisional, ha existido también una vulneración a los derechos constitucionales antes mencionados, motivo por el cual debe declararse la nulidad absoluta de la providencia judicial impugnada, conforme al artículo 346 numeral 7 del Código Procesal Penal. En tal sentido es necesario acotar, que no se examinarán los restantes agravios esgrimidos por la recurrente, por resultar inoficioso”.

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-51-13, fecha de la resolución: 09/05/2013*

#### INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA ANALÍTICA

“Inicialmente, este tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 347 Inc. 1° Pr. Pn., puede examinar la resolución apelada en lo que concierne al contenido

de un agravio respecto del cual no se haya planteado el recurso, si la materia de aquél corresponde al ámbito de las nulidades absolutas, porque tales nulidades pueden ser declaradas a pedimento de parte o de oficio en cualquier estado o grado del proceso.

Al respecto, se establecen en el Art. 346 Pr. Pn. las causas de nulidad absoluta y la referida disposición legal es clara al expresar que el proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, en los siete casos por ella contemplados; de manera que, en todos esos casos se produce nulidad absoluta. Sin embargo, el inciso último del citado artículo distingue que las comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 producen la invalidez de todo el proceso y que en los casos previstos en los numerales 5, 6 y 7 solamente se invalida el acto o diligencia en que se hubiere producido la infracción y los que sean conexos con éstos. En el último de los casos contemplados por la referida disposición legal se dice que el proceso es nulo absolutamente en parte cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en ese código.

Por otra parte, debe enfatizarse que la fundamentación de las resoluciones judiciales es un requisito obligatorio para los jueces y tribunales para lograr una aplicación razonada del Derecho que exprese los motivos que han llevado a adoptar una determinada decisión y no otra en el conflicto que todo proceso supone, así la fundamentación constituye una obligación judicial dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, cuya inobservancia se sanciona con la nulidad de la resolución; esta fundamentación alcanza la categoría de derecho fundamental incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, contemplada en el Art. 2 de la Constitución de la República, pues ésta sólo se hace cierta cuando frente a la arbitrariedad se impone una respuesta de fondo que resulte razonada.

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, además del acceso a la jurisdicción y la ejecutividad del fallo, el derecho a obtener una sentencia fundada en Derecho, el cual supone la necesaria justificación de la decisión aplicativa del derecho a los hechos en juicio, es decir, la motivación o fundamentación. Y, desde una perspectiva constitucional, la motivación de las resoluciones constituye un requisito extrínseco del principio de proporcionalidad, que a su vez deriva del reconocimiento constitucional de la libertad, la igualdad y la justicia como valores superiores del ordenamiento, así como del carácter democrático del Estado, Arts. 1, 2, 3 y 85 Cn. El incumplimiento del deber de motivación induce a pensar que el órgano actuante no ha realizado el necesario contrapeso de los intereses enfrentados en el caso concreto.

Si bien el requisito de motivación no exige un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todas las perspectivas que las partes puedan tener de una cuestión, la resolución ha de reunir los caracteres esenciales de la motivación judicial (expresa, clara, completa y legítima) debiendo referirse al hecho y al Derecho, valorando los elementos incorporados y suministrando las conclusiones a que arribe el tribunal sobre su examen; aunque cuando se trate de afectación de derechos fundamentales que determina el enjuiciamiento penal sí debe extremarse el celo en la expresión de las razones que conducen a la priva-

ción de libertad, o que pueda entenderse desvirtuada la presunción de inocencia constitucionalmente amparada.

El requisito de fundamentación de las decisiones judiciales se exige en el Art. 144 Pr. Pn. que prescribe: “Es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias... --- 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 falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones”.

Ha de señalarse que la fundamentación de la sentencia definitiva, se divide en cuatro momentos esenciales: fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria intelectual o analítica, fundamentación fáctica y fundamentación jurídica.

1. La fundamentación probatoria descriptiva consiste en la enumeración e indicación de las circunstancias más sobresalientes de cada uno de los medios de prueba considerados en la vista pública.

2. La fundamentación probatoria analítica debe expresar los criterios de valoración que se han utilizado al definir cuáles pruebas se acogen y las que se rechazan, y los elementos de juicio con que cuenta el juzgador para tomar determinada decisión.

3. La fundamentación fáctica es la relación clara, concreta y circunstanciada del hecho que el juzgador estima acreditado y sobre el cual deberá recaer la aplicación del Derecho.

4. La fundamentación jurídica es la etapa en la que se hace la subsunción del hecho acreditado a la norma sustantiva, de la que se deriva la correcta calificación del mismo, después de analizadas las posibles opciones.

Con lo anteriormente expresado, queda claro que la validez de la sentencia exige que el juzgador exponga los argumentos fácticos y jurídicos que justifican una determinada resolución; en razón de ello, deben concurrir –aunque no necesariamente en ese orden o plenamente diferenciados- armónicamente los cuatro momentos esenciales antes mencionados.

De no mencionarse todos los medios de prueba considerados en la vista pública con la indicación de las circunstancias más sobresalientes de cada uno; principalmente, de los de valor decisivo para dictar la correspondiente sentencia, la sentencia adolecería de fundamentación probatoria descriptiva; si no se plasma el razonamiento lógico utilizado para valorar la prueba -individualmente y en conjunto con las demás consideradas en el juicio, la sentencia carece de fundamentación probatoria intelectual.

De la lectura de la sentencia objeto de alzada y del expediente se advierte que la misma adolece de defectos en la fundamentación probatoria descriptiva porque en el acta de vista pública [...], se deja constancia de la intermediación durante la misma de la declaración de [...] como prueba testimonial; sin haberse reseñado lo aportado con ese medio probatorio el cual, como se advierte en el apartado "II).- ANALISIS Y VALORACION DE LA PRUEBA INMEDIADA CONFORME A LA RECTA RAZON ..." de la sentencia [...], fue tomado en cuenta para establecer los hechos tenidos por demostrados.

Por otra parte, no se plasma el razonamiento lógico utilizado para valorar toda la prueba inmediata, pues únicamente hace referencia a los motivos por los cuales se otorga valor a la declaración [...]; no así a toda la documentación inmediata en la vista pública, por lo cual también adolece de una insuficiente fundamentación probatoria analítica. Además, se relaciona como prueba testimonial la declaración indagatoria del procesado, sin especificar los motivos jurídicos para ello”.

#### FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA VULNERA EL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

“En conclusión, ha de señalarse que en la sentencia definitiva condenatoria objeto de alzada, por la vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, existe la causa de nulidad absoluta contemplada en el número 7 del Art. 346 Pr. Pn. que, conforme al inciso final de la misma disposición legal, produce la invalidez del acto que implicó la inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución y en el Código Procesal Penal; conforme al Art. 347 Pr. Pn. así debe declararse y ordenarse al mismo juez del Tribunal [...] de Sentencia de este distrito [...], que proceda a su reposición, conforme a lo dispuesto en el Art. 345 Inc. 3º Pr. Pn., para dar vigencia al principio de intermediación contemplado en el Art. 367 Pr. Pn. que exige la recepción de la prueba en juicio oral ante el juez o tribunal que ha de dictar sentencia.

Por todo lo anterior, ha de prevenirse al juez a quo que en lo sucesivo dé estricto cumplimiento a las disposiciones relacionadas con la fundamentación de la sentencia; y, que tome en cuenta que las actuaciones inválidas también perjudican el derecho de la víctima a obtener una efectiva protección jurisdiccional ante la vulneración de sus derechos”.

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 11-201, fecha de la resolución: 17/05/2013*

#### INVALIDEZ DEL ACTO O DILIGENCIA EN QUE SE HUBIERE PRODUCIDO LA INFRACCIÓN Y LOS CONEXOS CON ÉSTOS

“Primeramente, debe indicarse que este tribunal puede examinar la resolución apelada también en lo que atañe al contenido de un agravio respecto del cual no se planteó el recurso, si la materia de aquél corresponde al ámbito de las nulidades absolutas, porque tales nulidades pueden ser declaradas a pedimento de parte o de oficio en cualquier estado o grado del proceso de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 347 Inc. 1º Pr. Pn.

Al respecto, el Código Procesal Penal establece en el Art. 346 las causas de nulidad absoluta y expresa que el proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, solamente en los siete casos por ella contemplados; de manera que, en todos esos casos se produce nulidad absoluta. Sin embargo, el inciso último del citado artículo distingue que las comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 producen la invalidez de todo el proceso y que en los casos previstos en los numerales 5, 6 y 7 solamente se invalida el acto o diligencia en que se hubiere

producido la infracción y los que sean conexos con éstos. En el último de los casos contemplados por la referida disposición legal se dice que el proceso es nulo absolutamente en parte cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en ese código.

Como es sabido, la garantía del juicio previo se vincula con dos dimensiones básicas; por un lado, el ejercicio del poder penal del Estado se encuentra limitado por una forma, el proceso; esta forma tiene un contenido preciso, que no se satisface con la existencia de cualquier forma. La segunda dimensión con la que se vincula el principio del juicio previo consiste en la necesaria existencia de un juez. De manera que, esta garantía es una fórmula sintética en la que está contenida una limitación objetiva al poder penal del Estado y una limitación subjetiva al ejercicio de su poder.

Ha de considerarse que la garantía del debido proceso consiste, básicamente, en que la administración de justicia realizada por los tribunales, debe regirse por normas y reglas establecidas para la protección de los derechos fundamentales de los sujetos intervinientes en el proceso.

Los actos que conforman al proceso no pueden afectar las garantías del debido proceso, siendo que al configurarse uno de los casos contemplados en los numerales 5, 6 y 7 del Art. 346 Pr. Pn., el efecto de la existencia de la nulidad será la invalidez del acto o diligencia en que se hubiere producido la infracción y los que sean conexos con éstos, en cuyo caso habrán de reponerse conforme a lo establecido en el Art. 345 ídem, es decir que el juez o tribunal determinará a qué actos anteriores o contemporáneos alcanzó la nulidad por conexión con el acto anulado y ordenará, cuando fuere posible y procedente, la reposición de los actos afectados”.

#### FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA VULNERA EL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

“En el caso subjúdice, consta en el acta de vista pública, que se encuentra [...], que el defensor particular del procesado [...], interpuso como incidente la nulidad absoluta del proceso alegando que la víctima, teniendo la capacidad para hacerlo, no autorizó a la Fiscalía General de la República para ejercer la acción penal, sino que lo hizo su esposo, solicitud que fue declarada “sin lugar” por el juez a quo.

Por medio del proceso que nos ocupa se ha investigado un delito perseguible previa instancia particular, conforme a lo establecido en los Arts. 27 No. 1 y 17 No. 2 Pr. Pn.; es decir, se requiere que la víctima o las personas establecidas por la ley autoricen su investigación y la incoación de la acción penal como requisito de validez de las actuaciones judiciales; como se relacionó, el apelante argumentó ante el juez a quo la carencia de este requisito y el funcionario judicial, sin mencionar -en la referida acta ni en la sentencia objeto de alzada- las razones de hecho y de derecho por las cuales no podía acceder a la pretensión del licenciado [...], declaró sin lugar lo por él solicitado.

La fundamentación de las resoluciones judiciales es un requisito obligatorio para los jueces y tribunales para lograr una aplicación razonada del Derecho que exprese los motivos que han llevado a adoptar una determinada decisión y no otra en el conflicto que todo proceso supone, así la fundamentación constituye una obligación judicial dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, cuya inobservancia se sanciona con la nulidad de la resolución; esta fundamentación alcanza la categoría de derecho fundamental incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, pues ésta sólo se hace cierta cuando frente a la arbitrariedad se impone una respuesta de fondo que resulte razonada.

El derecho a la protección jurisdiccional, contemplado en el Art. 2 Cn., comprende el derecho a obtener una sentencia fundada en Derecho y supone la necesaria justificación de la decisión aplicativa del derecho a los hechos en juicio, es decir, la motivación o fundamentación. Y, desde una perspectiva constitucional, la motivación de las resoluciones constituye un requisito del principio de proporcionalidad, que a su vez deriva del reconocimiento constitucional de la libertad, la igualdad y la justicia como valores superiores del ordenamiento, así como del carácter democrático del Estado, Arts. 1, 2, 3 y 85 Cn.; el incumplimiento del deber de motivación induce a pensar que el órgano actuante no ha realizado el necesario contrapeso de los intereses enfrentados en el caso concreto.

Si bien el requisito de motivación no exige un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todas las perspectivas que las partes puedan tener de una cuestión, cuando se trate de afectación de derechos fundamentales que determina el enjuiciamiento penal sí debe extremarse el celo en la expresión de las razones que conducen a la privación de libertad o por las que pueda entenderse desvirtuada la presunción de inocencia constitucionalmente amparada.

El requisito de fundamentación de las decisiones judiciales se exige en el Art. 144 Pr. Pn. que prescribe: “Es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias... --- La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas... La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones”.

En conclusión, en la sentencia definitiva objeto de alzada, por la vulneración del derecho fundamental de protección jurisdiccional, por falta de fundamentación, existe la causa de nulidad absoluta contemplada en el número 7 del Art. 346 Pr. Pn. que, conforme al inciso final de la misma disposición legal produce la invalidez del acto que implicó la inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución y en el Código Procesal Penal, y de los que sean conexos con éstos; por lo que conforme al Art. 345 Pr. Pn. deberá declararse de oficio la nulidad de la sentencia definitiva objeto de alzada, en la parte de la misma en que se condena penal y civilmente al imputado [...] por el delito de LESIONES CULPOSAS en perjuicio de la integridad personal de [...]; y, ordenarse su reposición por el juez a quo, [...], para dar vigencia al principio de intermediación contemplado en el Art. 367 Pr. Pn. que exige la recepción de la prueba en juicio oral ante el juez o tribunal que ha de dictar sentencia”.

*Cámara de lo Penal de la Primera sección de Occidente, número de referencia: 04-2013, fecha de la resolución: 17/05/2013*

## IRREGULARIDAD EN UN ACTO INICIAL DE INVESTIGACIÓN NO ACARREA NULIDAD

“1) En relación a la nulidad del proceso, alegada por la defensa particular, de conformidad a lo establecido en el numeral 2) del Art. 346 Pr.Pn.; resulta preciso relacionar, que tal afectación procesal, es aplicable ante la ausencia de requerimiento fiscal, en los delitos de acción pública, en razón a que de no constar el mismo se estaría vulnerando el principio esencial del debido proceso, Art. 11 Cn., y Art. 2 Pr.Pn., ya que de conformidad a lo establecido en el Art. 297 Pr.Pn., no podrá realizarse la audiencia inicial ni iniciarse la instrucción formal sin el respectivo requerimiento fiscal; lo que no es el caso de autos, puesto que dicha solicitud, consta agregada a Fs. 1 al 7 del proceso, la cual fue presentada en el Juzgado de Paz de Jicalapa, departamento de La Libertad, a las diez horas con treinta minutos del día veintidós de septiembre de dos mil doce; no pudiendo referirnos a que nos encontremos frente a una denuncia viciada, tal y como lo alega el apelante, en vista de que la circunstancia de que la entrevista contenga la misma hora y fecha de elaboración, de dicho aviso por parte de la víctima, resulta ser una irregularidad en un acto inicial de investigación, la cual no acarrearía nulidad alguna, pues solo los actos meramente procesales en los que se afecten de una manera esencial, los principios de audiencia, contradicción y defensa, pueden acarrear tal afectación procesal; por lo que la denuncia interpuesta por dicha víctima, aún con la inconsistencia señalada, conserva su total validez y por ende, resultaba procedente el presentarse el correspondiente requerimiento fiscal en el término de ley regulado en el Art. 17 Pr.Pn.

Debiendo señalarse asimismo, que el Art. 139 Pr.Pn., utilizado por el recurrente para fundamentar que la denuncia se encuentra viciada; hace mención a las actas que deben de levantar los Funcionarios Judiciales u otros Funcionarios Públicos, que hayan de dar fe de actos que realicen o que se cumplan en su presencia, no incluyéndose en esta regla general, a los agentes policiales, quienes se encuentran facultados de conformidad a lo establecido en el Art. 273 Pr.Pn., de tomar las respectivas denuncias y entrevistas de las víctimas y testigos, entre otras atribuciones”.

*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 121-P-13, fecha de la resolución: 04/06/2013*

## OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE DECLARAR DE OFICIO UNA IRREGULARIDAD O VICIO AUNQUE NO HAYA SIDO DENUNCIADA

“Que es necesario puntualizar que 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. En virtud de ello, este Cámara considera que cuando del análisis de una causa penal se advierta una irregularidad o vicio, aunque no haya sido denunciada el Juzgador o Tribunal, está en la obligación de declararla. Dentro de las anomalías, que puede adolecer un proceso penal se encuentra la falta de motivación o fundamentación de las resoluciones judiciales, y esta producirá la nulidad de las decisiones, tal como lo establece el Art. 144 Inc. 4° Pr. Pn.”.

## PROCEDE POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y AUSENCIA DE VALORACIÓN DE PRUEBA AL DECRETAR EL SOBRESIEMIENTO PROVISIONAL

“Es por ello, que la fundamentación constituye un requisito formal de toda resolución necesario para lograr la aplicación del derecho, por medio de un razonamiento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico del Juzgador, y que la decisión tomada se encuentre apegada a derecho. Que con la fundamentación se garantiza, el sometimiento del Juez a la ley, debido a que en la exteriorización de la fundamentación se conoce si ha respetado o no esa inevitable vinculación, pues es una garantía del adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional; de igual manera, al sustentar una adecuada fundamentación, en una razonada explicación del por qué y para qué de la decisión, resguarda a los particulares o a cualquier habitante del Estado de la arbitrariedad judicial. Por lo que la obligación de fundamentar no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, ni con la relación de los artículos pertinentes, esto va más allá, para que la resolución sea suficiente y razonada se requiere de la aplicación de conocimientos de índole objetiva o sea de contenido fáctico y jurídico. Lo anterior no impone un determinado modo de motivar, ni tampoco una determinada extensión, esta exigencia no llega al extremo de requerir una exposición extensa y detallada de las razones que llevan al juzgador a resolver en tal o cual sentido, ni tampoco es necesario de la expresión completa del proceso lógico que el Juez utilizó para llegar a su decisión, ni es imprescindible una descripción exhaustiva de lo que se consideró probado, dado que basta con exponer en forma breve, sencilla y 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.

Que la falta de fundamentación, además de constituir una violación a preceptos procesales penales, constituye violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa, y esto es. porque de la seguridad jurídica se desprende el derecho de saber por qué y para qué los juzgadores adoptan determinadas decisiones, y de no existir esas razones, no pueden las partes conocer los fundamentos de la resolución expedida, para que adopten las determinaciones que les competen al respecto, de igual manera, se considera que violenta el derecho de defensa, pues la fundamentación es el instrumento a través del cual se ejerce el mismo; así como el ejercicio de los medios de impugnación o de controlar las decisiones que dictan los funcionarios judiciales. En el caso de vista, el Juez A quo para dictar el sobreseimiento provisional literalmente dijo: "...por no existir elementos suficientes de prueba que establezcan fehacientemente el binomio procesal y si la representación fiscal pretende solicitar la reapertura del presente caso, deberá de presentar una ficha catastral, y certificación extractada extendida por el Registro Nacional de la Propiedad, a fin de establecer a quien pertenece dicha propiedad, y otras diligencias que ayuden al esclarecimiento de los hechos investigados..." que del auto de las [...], se puede observar que en el apartado de la fundamentación el Juez A quo lo único que ha hecho es transcribir los alegatos de las partes vertidos en la audiencia preliminar por una parte, por otra, no ha

razonado por qué los elementos de convicción recolectados en la etapa investigativa, no son suficientes para fundamentar la acusación fiscal, únicamente se ha limitado a señalar que deberá de presentar una ficha catastral, y certificación extractada extendida por el Registro Nacional de la Propiedad, a fin de establecer a quien pertenece la propiedad, diligencias que deberán ser presentadas por ente fiscal para solicitar la reapertura del caso y no valoró el resto de elementos de prueba presentados por la representación fiscal. Consecuentemente, esta Cámara estima que el sobreseimiento provisional decretado carece de una justificación razonable, ya que el argumento es mínimo, vulnerando el deber funcional impuesto a todas las autoridades judiciales de motivar sus resoluciones. Que ello también impide a esta Cámara conocer de forma clara el razonamiento y a partir de ello hacer una valoración sobre la procedencia o no del sobreseimiento provisional dictado a favor del procesado; que por ello, puede concluirse que el Juez A quo ha infringido la obligación legal y constitucional que tiene de fundamentar sus decisiones, razón por la cual deberá declararse la nulidad del sobreseimiento provisional dictado por el Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad y ordenar la reposición de las actuaciones a partir de dicho acto procesal.-"

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-158-13-VIG, fecha de la resolución: 31/10/2013*

PRINCIPIO DE LIBERTAD PARA VALORAR LA PRUEBA QUE OPERA A FAVOR DE LOS JUECES DE LO PENAL, DEBE SER EJERCIDO RACIONALMENTE

"III.-La valoración de la prueba se expresa en un juicio sobre la aceptabilidad del resultado del procedimiento probatorio, para la confirmación de las hipótesis o proposiciones fácticas que se discuten en el juicio. Los jueces penales tienen en principio, libertad para valorar la prueba, para determinar su peso, por cuanto éste no viene predeterminado *a priori* por la ley. Sin embargo, esta libertad debe ser ejercida racionalmente. De ahí que las conclusiones fácticas deban tener la característica de la demostrabilidad, lo cual se cumplirá cuando constituyan el resultado de inferencias inductivas derivadas de la prueba.

Por lo tanto, para que una determinada proposición fáctica sea aceptada, será necesario que el Juez demuestre, que la misma está confirmada por la prueba del juicio y que no ha sido refutada mediante una interpretación alternativa de la misma prueba. La correcta fundamentación de la sentencia en lo que a los hechos respecta, requiere que el Juez dé a conocer las pruebas en las que apoya sus conclusiones, así como las razones mediante las cuales se patentizan las inferencias practicadas respecto de cada elemento de prueba decisivo.

Esta afirmación es coherente con lo dicho por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ya que mediante su sentencia con referencia 99-Cas-2010 expresa: ".....En cuanto a la "FALTA DE DETERMINACIÓN DEL HECHO ACREDITADO", es oportuno señalar que el acontecimiento histórico que conforma la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible, se construye a través de los datos aportados por los testigos que conforman la hipótesis fáctica, sujeta a comprobación por la totalidad de los elementos probatorios recolectados en la etapa destinada a la investigación. El

imputado dispone en este estadio, desde luego, de la oportunidad conferida por el derecho de defensa, de refutar o modificar el suceso por el cual ha sido objeto de persecución penal".

DESCRIPCIÓN DE LA PLATAFORMA FÁCTICA ES UN REQUISITO DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

"La descripción de la plataforma fáctica es un requisito de la motivación de la sentencia, tal como lo contempla el artículo 357 No. 3° del Código Procesal Penal (hoy Art. 395 N° 3 Pr. Pn. vigente), que obliga a redactar dicho documento con inclusión de una exposición detallada del cuadro histórico que se considera acreditado, con una justificación derivada de las pruebas. Ciertamente, la fundamentación fáctica no supone 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 propuestos y considerará el derecho aplicable, esto es, la subsunción de dicho material fáctico..."

FALTA DE FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA VUELVE INCONGRUENTE LA SENTENCIA

"IV.- En el presente caso, el apelante argumenta que existe una incongruencia en la sentencia, debido a que con la prueba valorada en juicio no se pudo llegar a las conclusiones que estableció el señor Juez sentenciador de los hechos probados de la sentencia. De lo anterior se observa que su motivo de apelación es la Falta de Fundamentación Fáctica y falta de la determinación circunstanciada de los hechos que el Tribunal estimó acreditados, debiendo entender como fundamentación fáctica y en consecuencia como una sentencia congruente al establecimiento de un conjunto de eventos que se tienen por ciertos o debidamente probados, con los requisitos de claridad y precisión.

Sobre la base anterior, este Tribunal retomará los hechos probados concluidos por el señor Juez A Quo y establecidos en la sentencia de mérito con la finalidad de determinar si efectivamente éstos, son derivados de la prueba que desfiló y se valoró en Juicio, o por el contrario no lo son, con el objetivo de estimar o desestimar el motivo de agravio consistente en la falta de fundamentación fáctica e incongruencia de la sentencia, por ser ese, el límite de su pretensión.

V.- Los hechos probados que estableció el señor Juez A Quo en su sentencia de mérito fue la siguiente: "....." Sobre la base de la prueba producida en el juicio, se tiene que un día que la víctima no recuerda cual, del mes de Septiembre de dos mil diez, en horas de la mañana, no especificadas, en el lugar conocido como "Las Parcelaciones", de "La Vuelta Colorada" en la jurisdicción de Tapalhuaca, departamento de La Paz, en lugar rústico para la siembra de maíz. El día de los hechos, XXXXXXXXXXXXXXX, junto a sus dos hermanas, Johana del Carmen C. y Juana Liseth C., acompañaban al señor José Antonio A. a dicho lugar de siembra agrícola, cuando al llegar a la entrada, A. les dijo a Johana del Carmen y Juana Liseth que se quedaran y que él y XXXXXXXX iban a ir a la cañada a traer agua. Estando ambos en la cañada, A. le quitó de las manos un cántaro que XXXXXXXXXXXXXXX llevaba, luego le dijo que se quitara la ropa y

que si no lo hacía iría a matar a sus dos hermanas que habían quedado en la entrada de la milpa, desnudándola y procediendo a introducirle su pene en su vagina”

De lo anteriormente relacionado, esta Cámara observa el yerro señalado por el impetrante, pues de la prueba desfilada en juicio no se puede llegar a la conclusión del A Quo recién relacionada, esto es así porque para corroborar la existencia del delito y la participación del imputado en éste, el señor Juez se basó en cuatro elementos probatorios, siendo el principal de éstos, una declaración del imputado en la Vista pública y que el A Quo calificó como confesión y en la cual dicho imputado expresó: “.....” .... Convivió con la víctima unos cinco meses, que fue con su voluntad que sostuvieron relaciones sexuales, que no la obligó y hasta un niño tienen que dice es suyo....”; declaración que consideró el Tribunal sentenciador juntamente, con el reconocimiento médico de genitales y peritaje psicológico practicado a la víctima, agregado a folios 10 y 60 / 63 respectivamente, así como prueba de ADN practicada al imputado y al niño producto de la supuesta violación, agregado a folios 72 / 77, suficientes para acreditar dichos extremos procesales.

Sin embargo, de los elementos probatorios antes relacionados, no se puede extraer que los hechos hayan ocurrido en Septiembre de dos mil diez, en las horas de la mañana en el lugar conocido como “Las Parcelaciones” de “La Vuelta Colorada” de la jurisdicción de Tapalhuaca, ni que el día de los hechos, la víctima, junto a sus dos hermanas acompañaban al imputado a dicho lugar de siembra agrícola; tampoco se puede inferir de qué prueba se extrajo el hecho de que el imputado separó a la víctima de sus dos hermanas, ni qué elemento estableció que el imputado le haya dicho a la víctima que se quitara la ropa o mataría a sus dos hermanas, ni que las dos hermanas de la víctima se habían quedado en la milpa mientras todo eso sucedía; tampoco se acredita con la prueba relacionada la manera en que accedió carnalmente el imputado a la víctima; afirmación o conclusiones que dejó como establecidas el Juez sentenciador en su fundamento fáctico y que no proceden de elemento alguno que lo sostenga.

Esto es así porque de la declaración del imputado no se pueden extraer los hechos que tuvo por probados el señor Juez A Quo, tampoco de la prueba pericial relacionada, pues de dichos peritajes solo se puede acreditar, el estado de embarazo y la condición de su área genital a la hora de hacerse el peritaje forense de genitales respectivo; su estado anímico y la razón del por qué se encontraba de esa manera según el peritaje psicológico; y la paternidad positiva del imputado con respecto al hijo de la víctima, a través del peritaje biológico de paternidad.

De todo esto, mas pareciera que el señor Juez transcribió el relato de los hechos puestos en la Acusación fiscal a los hechos probados en la sentencia de mérito, sin realizar la fundamentación fáctica de lo que se valoró y acreditó de la prueba desfilada en Vista Pública, por lo que, la sentencia de mérito se vuelve incongruente por carecer de una verdadera fundamentación fáctica que la sostenga.

Esto es así, porque la falta de una relación clara de los hechos perjudica la posibilidad de defensa del imputado, ya que no dispone de la posibilidad de

contradecir el hecho que le ha sido atribuido. Igualmente, si la circunstancia fáctica no es clara, ni precisa, provoca la nulidad en el proceso, pues a través de una descripción cabal del suceso, se asegura la existencia de una imputación criminal de la que éste pueda defenderse, razones por las cuales se estimará el agravio alegado por la recurrente”.

NULIDAD DEL FALLO ANTE LA INCONGRUENCIA DE LA DETERMINACIÓN CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMÓ ACREDITADO, POR NO DERIVARSE DE LAS CONCLUSIONES DE LA PRUEBA VALORADA EN JUICIO

“VI.- De las observaciones anteriores, este Tribunal concluye que existe una incongruencia en la determinación circunstanciada del hecho que el Tribunal estimó por acreditado, por no ser derivada de las conclusiones de la prueba valorada en juicio. En este contexto, esta Cámara considera procedente admitir la infracción alegada por la impetrante en cuanto al motivo invocado, pues se ha cometido el vicio de la sentencia contemplado en el Art. 400 N° 2 y 4 del Código Procesal Penal y por lo tanto se declarará la Nulidad Absoluta de la sentencia de mérito venida en alzada, pronunciada a las catorce horas y veinte minutos del día veintinueve de Enero de dos mil trece y que se encuentra agregada a folios 113 / 119 del proceso principal y todo lo que hubiere sido conexo a ésta y como consecuencia de dicha nulidad se mandarán a reponer, siempre por el mismo Tribunal de Sentencia de esa misma ciudad, pero con un Juez diferente al que conoció en el presente caso, la sentencia recurrida y resultando necesario volver a realizar la Audiencia de Vista Pública.

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-34-PC-SENT-2013-CPPV, fecha de la resolución: 10/04/2013*

PROCEDE CUANDO SE OMITIÓ VALORAR PRUEBA DECISIVA EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR AUNQUE NO HAYA SIDO OFERTADA EN EL DICTAMEN DE ACUSACIÓN

“A los imputados [...], se les atribuye la comisión del delito de HOMIDICIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los Artículos 128 y 129 N° 3, del Código Penal, en perjuicio de la vida del señor [...], y HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO, previsto y sancionado en el Artículo 129 N° 3, en relación con el Artículo 24 del Código Penal, en perjuicio de [...]; delitos por los que fueron sobreseídos provisionalmente, durante la celebración de la audiencia preliminar, por considerar el Juez a quo, que la representación fiscal no ofertó dentro de los elementos probatorios de cargo las actas de reconocimiento en rueda de personas de ambos imputados.

Estima esta Cámara, que las normas y principios procesales deben de entenderse y aplicarse integralmente para alcanzar una correcta administración de justicia, procurando el respeto y salvaguardando los derechos fundamentales del imputado y el resto de partes procesales, de tal manera que los impedimentos u omisiones que se hicieren de las reglas del proceso en relación a los elementos probatorios incorporados, ofertados, o valorados dentro del mismo sean subsanables, siempre que se garantice el cumplimiento del debido proceso y la pro-

tección de las garantías constitucionales de las partes intervinientes en el procedimiento, a efecto de no causar una indefensión que derive en nulidad procesal.

En ese sentido, la búsqueda de la verdad real le compete a todos los organismos públicos encargados de investigar, y aplicar justicia, siendo una de las facultades del juzgador la de utilizar y valorar todos los medios probatorios lícitos incorporados al proceso para su consecución en el juicio, situación vinculada con el principio de oficialidad que tiene el juzgador para casos particulares y previamente delimitados en la ley, en virtud que la labor y función investigativa, así como la aportación de la prueba corresponde al Ministerio Público Fiscal; sin embargo existen ciertas excepciones en las que el Juzgador de oficio, es decir a iniciativa propia y sin previa petición de parte, podrá solicitar la realización de una prueba o la valoración de cualquier otro elemento probatorio incorporado al proceso, cuando considere que el mismo es indispensable para comprobar o descartar la imputación atribuida a o los imputados. Precisamente una de estas excepciones al principio de no oficialidad, y relacionada a las atribuciones del juez Instructor, es la regulada en el art. 362 numeral 10° del Código Procesal Penal, que dice literalmente: "Inmediatamente después de finalizar la audiencia, el juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, en su caso: numeral 10° Admitirá o rechazará la prueba ofrecida para la vista pública, también podrá ordenar prueba de oficio cuando lo estime imprescindible. Al analizar la última parte de dicho numeral, se entiende que el juez instructor puede ordenar prueba de oficio cuando lo estime imprescindible, debiendo de entender que podrá solicitar la realización de diligencias que arrojen elementos probatorios nuevos, o bien podrá valorar elementos probatorios ya realizados, que consten dentro del procedimiento, y que como en el caso concreto, no hayan sido ofertados en el dictamen de acusación por alguna omisión, debiendo consecuentemente admitirlos.

Esta atribución del juez a quo no es violatoria de ningún tipo de garantía constitucional a favor del reo, ni puede ser considerada inconstitucional; ya que existe jurisprudencia que establece que este tipo de actos procesales realizados de oficio son perfectamente validos siempre y cuando garanticen el respeto de los principios del debido proceso y las categorías subjetivas de rango constitucional en razón del o los imputados. Al respecto, la sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las nueve horas con cincuenta minutos del día veintitrés de diciembre de dos mil diez, marcada bajo el número de referencia 5 2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/112003/12-2003/142003/162003/19 2003/22-2003/7-2004, sobre las consideraciones de este articulado y otros más del Código Procesal Penal derogado que regulan atribuciones de oficio de los jueces de instrucción y de sentencia y que son equivalentes al actual Art. 362 numeral 10° que se analiza, la Sala resolvió lo siguiente: "...15. *Declárase* que en los arts. 162 inc. 2°, 266 ord. 4°, 318 inc. 1", 320 ord. 10° y 13°, 352 y 355 del C. Pr. Pn., *no existen las inconstitucionalidades alegadas* respecto de la supuesta vulneración de los arts. 86, 186 inc. 5° y 193 ord. 3° Cn., pues la facultad de ordenar prueba de oficio, debe entenderse como una potestad excepcional y con una finalidad eminentemente esclarecedora de los hechos introducidos por los intervinientes en el proceso...".

En el caso concreto, consta a [...] dos actas de Reconocimiento en Rueda de Personas de los imputados [...] realizadas en las Bartolinas del Puesto de la Policía Nacional Civil de [...] en las que el testigo con Régimen de Protección denominado "SOL", RECONOCIÓ a ambos procesados como los autores del hecho atribuido. En ese sentido, tomando en cuenta que ambos reconocimientos fueron realizados por el ente fiscal por ser la prueba idónea, útil y pertinente para comprobar la participación de los imputados en los ilícitos que se le atribuyen, de manera legal, y con el respeto y garantía de todas los principios procesales aplicables al caso, sin violentar ningún tipo de derechos fundamentales de los imputados que les causará indefensión, los elementos probatorios arrojados de dichos reconocimientos debieron ser valorados por el Juez instructor durante la celebración del acta de audiencia preliminar, no obstante, no fueron ofertados en el dictamen de acusación, tomando en cuenta el análisis interpretativo del art. 362 numeral 10° Pr. Pn., anteriormente relacionado, dicha omisión debió de ser subsanada, más aún cuando el Juez a quo conocía la importancia de valorar dichos elementos probatorios, por ser considerados indispensables para promover la etapa de juicio en contra de ambos imputados. Lo anterior queda evidenciado cuando durante la parte resolutive del auto de sobreseimiento provisional, el juez a quo argumenta y reconoce que: "*.....siendo el punto importante a destacar en este caso, que el Ministerio Público Fiscal no agregó las fichas, las cuales son indispensables para dar credibilidad a lo plasmado en la citada acta, pues no debe olvidarse que este es el acto mediante el que se realizó la individualización del mencionado imputado y por consiguiente es necesario tener a la vista las referidas fichas; (...) por consiguiente, con base a lo antes expuesto y a que la Representación Fiscal no ofreció los reconocimientos de persona realizados en sede judicial en las Bartolinas de la Policía Nacional Civil de [...] agregados a [...], con los que posiblemente se pudieron tener por subsanadas las deficiencias anteriormente indicadas, aunque sobreviviría con base a las reglas de la sana crítica y juicio hipotético de exclusión analizado anteriormente, la falta de protagonismo de parte del imputado....*". Aunado a lo anterior las diligencias procesales encomendadas al ente fiscal por parte del juez instructor no representan elementos validos para promover la etapa de juicio, y han sido descartados como medios idóneos, útiles y pertinentes dentro de la etapa de juicio por reiterada jurisprudencia pronunciada por la Sala de lo Penal; en ese sentido, con dichas diligencias de investigación encomendadas al ente fiscal, además de violentar el principio de economía procesal y seguridad jurídica de los imputados, indirectamente se estaría concediendo un sobreseimiento definitivo a favor de los mismos.

En consecuencia, por tales razones, la Constitución de la República en su artículo 11, establece textualmente que: "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", 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.”

#### AFECCIÓN DE NORMAS QUE CONTIENEN GARANTÍAS MÍNIMAS O ELEMENTALES DEL DEBIDO PROCESO

“Las nulidades procesales solo se decretan cuando el incumplimiento de las formalidades ha ocasionado un perjuicio definitivo e irreparable a los principios que rigen el Debido Proceso, es decir, solo cuando el vicio en que se incurre cause indefensión, lo que significa que no es importante el origen del vicio procesal sea este absoluto o relativo, sino que interesa evaluar más los efectos reales que ha causado en el proceso. En el presente caso, la resolución impugnada genera un vicio que afecta normas que contienen garantías mínimas o elementales del debido proceso, entre ellos principios como oralidad, contradicción, celeridad, proporcionalidad, inmediación, valoración probatoria de acuerdo a la sana crítica, etc., principios que no se han respetado, incurriendo así en una clara inobservancia al debido proceso, al dictar una resolución con carácter definitivo en una etapa procesal dispuesta para valorar la prueba y no para desecharla, por considerar que sería un desgaste innecesario llevarla a cabo. Por otra parte de igual forma, se concluye también, que se reputan nulos aquellos actos procesales que, aun sin ir frontalmente contra una norma específica de orden público, lleguen a afectar a aquellas facultades de carácter elemental que integran el derecho de defensa (en su sentido más amplio) (*comentarios de José Luis Antón Blanco y José Manuel Marcos Cos, Derecho Procesal Salvadoreño, primera edición, pág. 570*).

El concepto doctrinario de "nulidad", desarrollado por Jorge Clarián Olmedo, consiste en "la invalidación de los actos cumplidos e ingresados en el proceso sin observarse las exigencias legalmente impuestas para su realización." ("Nulidades en el Proceso Penal", Sergio Gabriel Torres, p. 53). A partir de dicha acepción se advierte que, la nulidad al pretender privar de eficacia un acto o una serie de éstos, tiene por objeto preservar todas las garantías que se encuentran contenidas ya en la Constitución, ya en la normativa secundaria o ya en tratados internacionales, erigidas a favor de las partes procesales.”

#### EFFECTO: DEJAR SIN EFECTO EL FALLO QUE DA ORIGEN AL VICIO PROCESAL

“Por las razones antes expuestas, éste Tribunal es del criterio que lo procedente en éste caso es dejar sin efecto el fallo que da origen al vicio procesal antes mencionado, por cuanto la declaratoria de nulidad de cualquier tipo podrá ser decretada por el Juzgador en cualquier etapa del proceso, de oficio o a petición de parte, según lo establece el Art. 347 inciso primero Pr. Pn., y según lo establecido en el Art. 345 inciso primero Pr. Pn., procederá la declaratoria de nulidad únicamente para aquellos casos en que se encuentre expresamente determina en la ley; para el caso concreto, y en atención a las razones expuestas anteriormente, con base a lo dispuesto en el Art. 346 numeral 7°, que establece textualmente: “El

proceso es nulo absolutamente en todo o en parte...” numeral séptimo "Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código"; concluyendo que dicha nulidad se vuelve ineludible, en vista que, como ya se expresó, en el juicio existen otros elementos que resultan suficientes para establecer que la anulación en éste caso resulta un mecanismo efectivo de reparación, puesto que los restantes elementos ofertados con que se cuentan proporcionan el grado de suficiencia necesaria para fundar la existencia del delito y la probable participación del imputado en la presunta comisión del mismo.

El efecto inmediato de la declaración de nulidad es la anulación del acto, con lo que desaparecen los efectos que habría producido o estaba produciendo y se impide que en el futuro pueda tener algún efecto; se establece la correlación de los principios de transcendencia, de conservación, de subsanación y de proporcionalidad, especialmente por la incidencia y el menoscabo en los derechos de las partes y de la sociedad en general al haberse establecido un error procesal en la aplicación del derecho, que definitivamente debe ser enmendado, al respecto la legislación procesal penal aplicable establece en el tercer inciso del Art. 345 Pr. Pn. lo siguiente: “*Declarada la nulidad deberá procederse a la reposición del acto siempre que sea posible, renovándolo, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido*”.

De todo lo antes expresado, se establece la necesidad por parte de este Tribunal de Alzada de declarar la nulidad absoluta de la resolución que dicta el sobreseimiento provisional a favor de los imputados [...] se les atribuye la comisión del delito de HOMIDICIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los Artículos 128 y 129 N° 3, del Código Penal, en perjuicio de la vida del señor [...], y HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO, previsto y sancionado en el Artículo 129 N° 3, en relación con el Artículo 24 del Código Penal, en perjuicio de [...], y ordenar el reenvío del proceso al Juzgado Décimo de Instrucción a efecto que repita la audiencia preliminar, en la que se valore conforme a las atribuciones delimitadas a favor del juez instructor en el Art. 362 numeral 10° Pr. Pn., las Actas de Reconocimiento en Rueda de Personas que constan a [...] respectivamente del presente proceso penal, de la forma establecida por la ley, con observancia del cumplimiento de los derechos, garantías y deberes de todas las partes y en base a los elementos probatorios ofertados con los que se cuenta, con el objeto de promover la etapa de juicio si de las mismas se obtuvieren los elementos pertinentes que generen probabilidad positiva sobre la participación de ambos imputados en la comisión de los ilícitos que se les atribuyen”.

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 92-2013-5, fecha de la resolución: 22/05/2013*

PROCEDE PARCIALMENTE RESPECTO DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR, ANTE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ORAL EMITIDA, LO QUE AFECTÓ EL DERECHO DE LAS PARTES A PODER RECURRIR

4) En cuando a la falta de fundamentación de la resolución según el mismo señor juez lo hace constar en el acta, tenemos que, si bien es cierto consta en

el presente proceso "un auto" dictado a las dieciocho horas del día veinticuatro de junio de dos mil trece, en el cual el señor juez desarrolla los argumentos que "fundamentan su resolución", esto resulta en una fractura a la garantía a un debido proceso, y a la obligación establecida en el art. 144 CPP., ya que la fundamentación no fue escuchada por las partes, sino que dicho proceder no está regulado en nuestra legislación, al ser una audiencia oral, dichos fundamentos tuvieron que ser expuestos en la misma audiencia, ello en atención a lo que regula el art. 361 inc. 4° CPP., que dice: "...en cuanto sean aplicables, regirán las reglas de la Vista Pública adaptadas a la sencillez de la Audiencia...", y el art. 396 CPP., regula el deber de exponer verbalmente cuáles han sido los fundamentos de la decisión.

Sin embargo, aun tratándose de salvar el acto procesal llama la atención a esta Cámara que la audiencia preliminar se celebró a las quince horas del día veinticuatro de junio del presente año, dándose un "receso" a las diecisiete horas con quince minutos, reanudándose a las dieciocho horas veinticuatro de junio del presente año, procediendo inmediatamente el señor juez a decir de una vez que sobreseía. No obstante en el expediente judicial consta agregado el auto al que hacemos referencia, que casualmente y de forma coetánea también es de las dieciocho horas en el cual ahí sí realiza la fundamentación de su resolución, tal actuar se presta a entender una actuación contraria a la ley, resulta ilógico pensar que el señor juez pudo elaborar un auto de ochenta y siete páginas, en cuarenta y cinco minutos, en el cual desarrolla su resolución de audiencia, pero no pudo hacerlo constar en el acta ni de forma resumida y más grave aún es que la representación fiscal manifiesta que no pudo tener acceso a la copia del acta de audiencia preliminar, en el que en teoría contaba la resolución de forma resumida, para elaborar su recurso; luego sorprendentemente hace constar el señor juez que las partes quedan notificadas por la lectura del "auto", sin que conste en ninguna parte que tal auto en verdad se le dio lectura.

Con los argumentos expuestos esta Cámara detecta graves violaciones a principio y derechos en la presente resolución, que no son de forma, sino de fondo al no haber contado fiscalía con la resolución para poder apelar, asimismo al no haber fundamentado nada en la audiencia se violentó el art. 144 CPP., y el auto de ochenta y siete páginas que el señor juez elaboró dice que lo notifica en audiencia, pero como hemos indicado, no como consta que se haya notificado tal auto que fue elaborado separadamente de la audiencia, desconocemos si lo anterior es una práctica rutinaria del señor juez, pero en este caso se ha verificado ello.

Por lo que para declarar una nulidad es preciso que esté regulada en la ley, y a su vez que cause un agravio, configurándose así el principio de especificidad y trascendencia, cumpliéndose tales requisitos con base a los arts. 144 y 346 N°7 CPP., que prevé la nulidad por falta de fundamentación, de la resolución oral y afectación al derecho de las partes a poder recurrir con las herramientas necesarias como es el hecho de disponer de la resolución objeto de impugnación, configurándose el agravio al detectar esta Cámara que no hay argumentos que refutar de la resolución que se impugna que es la dicha en audiencia, puesto que el juez dice que ahí la notificó, resultando que aún en el supuesto hipotético

que entráramos a analizar el auto, tenemos que esos argumentos que fueron plasmados ahí no tuvo acceso fiscalía para plantear su recurso, no pudiendo esta cámara analizar los argumentos del recurrente al no compaginar con la resolución del juez, precisamente por la distorsión que se realizó al momento de dar la decisión, en el que sólo se dijo que se sobreseería provisionalmente omitiendo dar un solo argumento en la audiencia preliminar. Bajo esa perspectiva, la audiencia preliminar se mantiene válida desde su inicio, hasta lo que fueron las conclusiones orales de las partes, que constituyen el cierre del debate, debiendo reponerse únicamente la explicación oral por parte del señor juez, frente a las partes, las cuales tendrán derecho a contar con una copia del acta donde conste la resolución para que puedan hacer uso en su caso de los recursos pertinentes, por lo que conforme a lo establecido en el art. 346 N° 7 y 144 ambos del CPP., en el respectivo fallo se procederá a la declarar PARCIALMENTE LA NULIDAD ABSOLUTA de la Audiencia Preliminar, celebrada a las quince horas del día veinticuatro de junio de dos mil trece, en la cual resolvió SOBRESEER PROVISIONALMENTE, a los procesados antes relacionados, únicamente en lo que es la explicación de la decisión del señor juez, lo anterior queda salvado, por lo que se ordena reposición de la audiencia para que el señor juez fundamente su resolución en la misma, es decir a partir del cierre de los debates, por lo que ordénesele continúe con el trámite establecido en la ley".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 314-APE-13, fecha de la resolución: 18/09/2013*

#### PROCEDENCIA ANTE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL

"Que es necesario puntualizar que 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. En virtud de ello, este Cámara considera que cuando del análisis de una causa penal se advierta una irregularidad o vicio, aunque no haya sido denunciada el Juzgador o Tribunal, está en la obligación de declararla. Dentro de las anomalías, que puede adolecer un proceso penal se encuentra la falta de motivación o fundamentación de las resoluciones judiciales, y esta producirá la nulidad de las decisiones, tal como lo establece el Art. 144 Inc. 4° Pr. Pn..

Es por ello, que la fundamentación constituye un requisito formal de toda resolución necesario para lograr la aplicación del derecho, por medio de un razonamiento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico del Juzgador, y que la decisión tomada se encuentre apegada a derecho. Que con la fundamentación se garantiza, el sometimiento del Juez a la ley, debido a que en la exteriorización de la fundamentación se conoce si ha respetado o no esa inevitable vinculación, pues es una garantía del adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional; de igual manera, al sustentar una adecuada fundamentación, en una razonada explicación del por qué y para qué de la decisión, resguarda a los particulares o a cualquier habitante del Estado de la arbitrariedad judicial. Por lo que la obligación de fundamentar no puede considerarse cumplida con la mera

emisión de una declaración de voluntad del juzgador, ni con la relación de los artículos pertinentes, esto va más allá, para que la resolución sea suficiente y razonada se requiere de la aplicación de conocimientos de índole objetiva o sea de contenido fáctico y jurídico. Lo anterior no impone un determinado modo de motivar, ni tampoco una determinada extensión, esta exigencia no llega al extremo de requerir una exposición extensa y detallada de las razones que llevan al juzgador a resolver en tal o cual sentido, ni tampoco es necesario de la expresión completa del proceso lógico que el Juez utilizó para llegar a su decisión, ni es imprescindible una descripción exhaustiva de lo que se consideró probado, dado que basta con exponer en forma breve, sencilla y 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.

Que la falta de fundamentación, además de constituir una violación a preceptos procesales penales, constituye violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa, y esto es, porque de la seguridad jurídica se desprende el derecho de saber por qué y para qué los juzgadores adoptan determinadas decisiones, y de no existir esas razones, no pueden las partes conocer los fundamentos de la resolución expedida, para que adopten las determinaciones que les competen al respecto, de igual manera, se considera que violenta el derecho de defensa, pues la fundamentación es el instrumento a través del cual se ejerce el mismo; así como el ejercicio de los medios de impugnación o de controlar las decisiones que dictan los funcionarios judiciales. En el caso de vista, el Juez A quo para dictar el sobreseimiento provisional literalmente dijo: "... por no existir elementos suficientes de prueba que establezcan fehacientemente el binomio procesal y si la representación fiscal pretende solicitar la reapertura del presente caso, deberá de presentar una ficha catastral, y certificación extractada extendida por el Registro Nacional de la Propiedad, a fin de establecer a quien pertenece dicha propiedad, y otras diligencias que ayuden al esclarecimiento de los hechos investigados..."; que del auto de las quince horas y cincuenta minutos del, día siete de octubre del presente año, se puede observar que en el apartado de fundamentación el Juez A quo lo único que ha hecho es transcribir los alegatos de las partes vertidos en la audiencia preliminar por una parte, por otra, no ha razonado por qué los elementos de convicción recolectados en la etapa investigativa, no son suficientes para fundamentar la acusación fiscal, únicamente se ha limitado a señalar que deberá de presentar una ficha catastral, y certificación extractada extendida por el Registro Nacional de la Propiedad, a fin de establecer a quien pertenece la propiedad, diligencias que deberán ser presentadas por ente fiscal para solicitar la reapertura del caso y no valoró el resto de elementos de prueba presentados por la representación fiscal. Consecuentemente, esta Cámara estima que el sobreseimiento provisional decretado carece de una justificación razonable, ya que el argumento es mínimo, vulnerando el deber funcional impuesto a todas las autoridades judiciales de motivar sus resoluciones. Que ello también impide a esta Cámara conocer de forma clara el razonamiento y a partir de ello hacer una valoración sobre la procedencia o no del sobreseimiento provisional dictado a favor del procesado; que por ello, puede concluirse que el Juez A quo

ha infringido la obligación legal y constitucional que tiene de fundamentar sus decisiones, razón por la cual deberá declararse la nulidad del sobreseimiento provisional dictado por el Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad y ordenar la reposición de las actuaciones a partir de dicho acto procesal.-"

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-158-13, fecha de la resolución: 31/10/2013*

YERRO AL FUNDAMENTAR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA EN MERAS ESPECULACIONES Y NO EN LA PRUEBA VERTIDA EN EL JUICIO

"Con relación al motivo de apelación invocado por la agente fiscal apelante, es decir, la falta de fundamentación de la sentencia, específicamente al no haberse efectuado una valoración integral de la prueba desfilada en el juicio; sobre ello esta Cámara es del criterio que la fundamentación de las resoluciones judiciales, como lo ordenan los Arts. 144 y 179 C.Pr.Pn., implica efectuar una argumentación descriptiva de la prueba desfilada, relacionando qué elementos probatorios se han incorporado al proceso producto del desfile probatorio en el juicio, y luego la fundamentación intelectual de la sentencia, que implica efectuar un análisis de todos y cada uno de los elementos de prueba, tanto en forma separada como de forma integral, y ese análisis debe efectuarse, tal como lo ordena el Art. 179 C.Pr.Pn., de acuerdo a las reglas de la sana crítica, las cuales no sólo exigen el análisis y valoración de todos y cada uno de los elementos de convicción, así como el resumen aislado de cada uno de ellos; sino además, comparación y concatenación del acervo probatorio entre sí, como antes se ha anotado, pues el resumen parcial e incompleto de las pruebas del juicio, puede ocultar la verdad procesal o sólo ofrecer un aspecto de la misma; y si bien es cierto, los Jueces son soberanos en la apreciación de las pruebas, no es menos cierto que debe existir un razonamiento lógico de los medios probatorios y en tal sentido vale citar al autor CAFFERATA NORES, en su obra "LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL", 3ra. Edición, Ediciones De Palma; Buenos Aires, 1998, Pág. 45, que señala que: *"El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, establece la más plena libertad de convencimiento de los Jueces, pero exige que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se apoye. A pesar que el juzgador goza de las más amplias facultades para formar su convicción, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el Juez valore la prueba con total libertad, pero respetando, la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituidas por el principio lógico identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente, la psicología y la experiencia común (...))".-*

En ese orden de ideas, esta Cámara advierte que, en el caso objeto de estudio, se ha evidenciado que efectivamente, el Juez sentenciador ha inobservado lo que ordenan los Arts. 144 y 179 C.Pr.Pn., en cuanto a la correcta fundamentación de las resoluciones judiciales, específicamente en la fundamentación intelectual fáctica y jurídica de las pruebas, con aplicación de las reglas de la sana crítica, ya que el argumento esgrimido se basa, no en el análisis de cada

uno de los medios prueba que se produjeron en el juicio, en forma separada y en forma conjunta; sino que la fundamentación de la sentencia absolutoria lo es en aspectos de mera especulación sobre aspectos que pudieron haber ocurrido en la comisión del hecho, y así como prueba que pudo haberse ofertado para acreditar los puntos especulados por el juzgador; cuando el fundamento de la sentencia debió centrarse en el análisis de todos y cada uno de los elementos de prueba introducidos y practicados en el juicio; en ese sentido, esta Cámara estima que el Juez sentenciador no valoró en forma individual ni en forma integral el contenido de la prueba documental ni de las declaraciones de los testigos que fueron interrogados, sino que en forma parcializada, pues se limitó no al contenido de la declaración de la testigo [...], sino a lo que ésta pudo haber omitido observar sobre los hechos; es decir, valora lo que la testigo no mencionó y omite valorar los que la misma manifestó en su declaración; en tal sentido, el A Quo no expresó las suficientes razones de hecho, ni de derecho que justifiquen el razonamiento esgrimido respecto a la conclusión a la que arribó, por lo que la motivación de la sentencia denunciada no está ajustada a las reglas de la sana crítica, en consecuencia, el motivo alegado es atendible y así será declarado, debiendo ordenarse la anulación de la sentencia y devolverse el proceso al mismo juzgador a efecto que dicte una sentencia con la debida fundamentación.- Así también, la Jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia establece que "[...] En definitiva el Art. 144 Inc. 2° del Código Procesal Penal, contempla que deben expresarse las razones de admisión o rechazo de las pruebas e, indicar el valor que se les otorga y, el Art. 394 Inc. 1° de la norma en cita regula que ha de efectuarse de forma integral y según las reglas de la Sana Crítica [...]"(Sentencia las diez horas cuarenta y ocho minutos del día cinco de noviembre del dos mil doce. Ref-16-C-2012). Lo que implica que todo juzgador, al dictar sentencia debe expresar las razones del por qué estima o desestima las pruebas apodadas y practicadas en el juicio; es decir, que no solamente debe referirse a las pruebas que estima, sino también debe expresar las razones del porqué desestima algunas pruebas."

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-30-8-CPP-2013, fecha de la resolución: 06/06/2013*

## NULIDAD DE LA SENTENCIA

### SUPUESTOS

"Verificado el vicio señalado en cuatro de los seis recursos, es importante señalar que en el artículo 475 CPP, se denomina las "FACULTADES RESOLUTIVAS DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA", y el inciso 2° regula lo siguiente: "Según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente la sentencia recurrida. En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley. 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".

Del análisis y desglose de dicha norma, se advierte que la NULIDAD de la sentencia definitiva que se puede emitir por parte del tribunal de segunda instancia, tiene dos supuestos, uno cuando se anula el JUICIO y ello provoca el reenvío reponiendo la vista pública ante otro juez o tribunal distinto del que ya conoció y el otro supuesto de anulación que puede declarar esta Cámara es cuando se esté en aquellos supuestos de FALTA DE FUNDAMENTACION, en cuyo caso, el Legislador es inequívoco al establecer que si este es el argumento o motivo alegado y corroborado por el Tribunal de alzada corresponde anular para que el mismo juez que dictó la sentencia definitiva "fundamente", sin necesidad que se celebre una nueva vista pública, pues se ha detectado que existen las premisas probatorias que dan un resultado "en principio" válido, pero el yerro se detecta en una parte de la fundamentación *intelectiva* como en el presente caso.

Véase que la obra salvadoreña referente al nuevo Código Procesal Penal denominada "Reflexiones del nuevo Código Procesal Penal" de los autores Sergio Luis Rivera y otros, en la pág. 182 nos dice: "*En principio debe considerarse los alcances de esa anulación, porque si lo es de parte de la sentencia, hay posibilidades que el mismo Tribunal de primera instancia corrija el vicio...la regla general en los casos de reenvío es que sea un tribunal distinto del que emitió la sentencia anulada quien conozca, la excepción opera cuando el presupuesto ha sido "la falta de fundamentación"...La falta de fundamentación puede tener diversos supuestos desde algunos en el que el razonamiento es corto, a aquellos en que se ha dejado de valorar algún material probatorio trascendental...es cuando puede tener sentido que sea el mismo tribunal quien celebre el nuevo juicio, porque una cosa es que concluya sobre la base de un material probatorio parcial y otra es que lo haga considerando el conjunto de pruebas.*" por lo tanto hay claridad en lo antes expuesto en que debe ser el mismo juez quien dictó la sentencia a quien se reenvía la causa, ya que se según se analiza en el caso que nos ocupa, existe un razonamiento corto, o es caso, en la motivación de la sentencia, ello es evidente por el hecho de que en dos o tres líneas el señor Juez antes referido, tiene por acreditada la participación de los imputados, lo cual no puede ser así, ya que las partes merecen que se les diga el por qué se arribó a esa decisión, máxime si se trata de una sentencia definitiva.

Teniendo en mente lo anterior, la Sala de lo Penal, en relación a la valoración incompleta de la prueba, en sentencia definitiva bajo referencia 213-CAS-2007 de fecha 20/07/2011 dijo: "*Bajo ese orden de ideas, es importante recordar que para afirmar que toda resolución judicial está suficientemente motivada, y para el caso de la sentencia penal, la doctrina mayoritaria reconoce para su validez la concurrencia de elementos, como son: claridad, exactitud, licitud y legitimidad, y a su vez la descripción de cada uno de los medios probatorios que fueron producidos en el juicio, así como las deducciones producto de las probanzas, es decir, la certeza razonada y positiva contenida en el fallo, lo que significa, dar el por qué de la decisión adoptada. En consonancia con lo anterior, para que la convicción judicial esté rectamente formada y al margen de todo subjetivismo, debe apegarse a las reglas de la sana crítica, siendo éstas, la lógica, sicología y la experiencia, ya que con ellas es posible controlar el pensamiento judicial, lo que conlleva, el examinar esa estructura de ideas que de manera derivada con*

*las pruebas dan razón suficiente a la convicción que arriban los sentenciadores...con los razonamientos descritos, es viable indicar que .... los juzgadores se limitan a realizar un análisis de las probanzas relacionándolas de forma general, como se evidencia en los juicios de valor que esta Sala ha tenido a bien subrayar, aspecto que hace irrealizable el control en la aplicación de las reglas del recto pensamiento humano, ya que ni en el acta de la audiencia se refleja lo dicho por la prueba de carácter testimonial que los juzgadores señalan como de referencia, sino que sólo se contempla lo manifestado por un testigo de descargo. Ante la evidente incompleta fundamentación que presenta la sentencia, se configura el incumplimiento de los sentenciadores a su obligación Constitucional y legal de motivar sus decisiones, puesto que debió reflejarse la expresión de cada elemento probatorio que desfiló en la vista pública, y las conclusiones que estos le arrojan, lo que conlleva, plasmar de razonamientos esas deducciones a las que arribaron ellos, manifestando el valor que se le otorga a cada medio de prueba como producto de la contradicción e inmediatez a la que fueron sometidos, ya que solo de esta forma se vuelve el contenido de la resolución expreso, claro y completo; en consecuencia y dada la deficiencia que presenta la sentencia es procedente declarar su nulidad". ( lo resaltado y subrayado es de esta Cámara)".*

#### ANULACIÓN PARCIAL DE LA SENTENCIA POR INSUFICIENCIA EN LA FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA

"La Sala de lo Constitucional, en el Habeas Corpus 305-2000 de fecha siete de enero de dos mil dos, dijo respecto de este punto: "...existe Jurisprudencia por medio de la cual esta Sala ya ha sostenido el criterio de haber imposibilidad de reformar una sentencia condenatoria en perjuicio de un imputado, cuando éste o su defensor sean los recurrentes, por lo que se trae a cuenta, a manera de ejemplo y para reforzar este criterio, el hábeas corpus N° 426-99 de fecha 16-02-2000, en el que se dictó sentencia en los términos siguientes: *"Consta en el proceso penal, que el señor M. M. y su defensor particular, recurrieron de la sentencia condenatoria, resolviendo la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, en su perjuicio; al aumentar la pena impuesta por el inferior, utilizando como fundamento jurídico para tal acto lesivo lo dispuesto en una disposición de rango inferior al de la Constitución...disposición legal que si bien concedía amplias facultades resolutorias, debía ser inaplicada en su momento por el operador del derecho por contradecir principios generales jerárquicamente superiores, como es la prohibición de la reforma en perjuicio, atentando directamente contra el derecho de defensa (art. 12 Cn.) y debido proceso (art. 11 Cn.), lo que vuelve inconstitucional la restricción que sufriría el favorecido al cumplir la pena de prisión restante impuesta por la Cámara respectiva"*. En el caso sub-judice, esta Sala advierte que a partir de tal modificación de la sentencia en perjuicio del señor [...], realizado por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, se ha violentado el principio de *"nec reformatio in peius"*, que se refiere a la prohibición de modificar una resolución impugnada en perjuicio del imputado, cuando aquella haya sido recurrida por éste o su defensor, persi-

guiendo tal prohibición, proteger al imputado de un posible desmejoramiento en cuanto a su situación jurídica en un tribunal de superior instancia; teniéndose, que con la violación de dicho principio, se viola también el debido proceso..."

Es necesario decir, que en este caso no se anula la Vista Pública, y de hecho parte de la sentencia definitiva dictada está fundamentada como es "fundamentación descriptiva", en donde el Juez cumplió con el deber de describir toda la prueba que fue incorporada al juicio, y que en todo caso es "parte" de la fundamentación, pero el problema es que faltó motivación, porque en este caso el señor Juez no cumplió con el deber de la fundamentación intelectual, su motivación fue "escasa o corta", al haberse limitado a decir nada más "que merecían credibilidad los testigos y existía prueba corroboratoria", sin decir por qué razón ello es así, tampoco analizó las acciones individuales de los imputados, ni dijo por qué razón todos son "cómplices no necesarios" y porque a todos les impuso la misma pena por parejo, si el mismo art. 63 del Código Penal hace referencia a que se debe analizar el principio de proporcionalidad de la culpabilidad de cada uno; entonces anulamos esa parte de la fundamentación de la resolución que se limitó a decir que: *"le merecía credibilidad y que había prueba corroboratoria"*.

Dicho lo anterior, analiza esta Cámara que la doctrina comparada como es el caso de la obra costarricense "Los recursos", del autor y magistrado del Tribunal de Casación Penal, Jorge Luis Arce Víquez, pág. 14 nos dice: "Finalmente tratándose de casación (art. 451), la prohibición de reforma en perjuicio no deja de operar cuando se ha anulado la sentencia por el Tribunal de Casación, sino que funciona también en el juicio de reenvío, ya que este es una consecuencia de la imposición de recurso a favor del imputado. De ahí que la sentencia que se dicte en reenvío no puede modificar en perjuicio del imputado la especie o cantidad de la pena, ni los beneficios acordados".

Examina esta Cámara que si bien es cierto tal doctrina obedece en el contexto de un recurso de casación, considera esta Cámara que bajo una interpretación extensiva (art.15 y 16 CPP) de la norma de "prohibición de reformar en perjuicio", también opera para el caso de una apelación de sentencia definitiva y el efecto reflejo en la nulidad que para el caso se manda a reponer ante el Juez que conoció, como sucede en este caso, de lo contrario no tendría sentido que la defensa apele si correrá el riesgo que su situación jurídica se agrave, ya sea por la Cámara o por el Juez en este caso que se le manda a que fundamente.

Otro sector de la doctrina nos analiza tal problemática, como es el caso del autor colombiano, Ignacio Barrientos Pardo en su obra "Prohibición de la Reformatio In Pejus y la Realización de un nuevo juicio", pág. 182 en donde nos dice: *"El fundamento de este instituto procesal tributario del principio acusatorio, es garantizar al acusado la mayor libertad y tranquilidad para recurrir, que se obtiene cuando aquel tiene la certeza que nunca su propia actividad recursiva podrá perjudicarlo más que la propia sentencia impugnada. De lo contrario un acusado contra el que se ha dictado fallo condenatorio puede resultar compelido a sufrir la sentencia injusta, en su criterio, antes de correr el riesgo de que ésta se modifique en su perjuicio...La respuesta a algunas de las preguntas que han ido surgiendo en estas primeras páginas debe partir de la comprensión de la lógica recursiva de la defensa. Conviene tener en cuenta que cuando el recurso*

se interpone por la defensa el objetivo no es otro que obtener la modificación de la sentencia en su favor, sin correr ningún riesgo. Si existiese algún riesgo por mínimo que sea, cualquier condenado se plantearía si acaso, no es mejor conformarse con lo obtenido y renunciar a impugnar la sentencia”; bajo lo antes expuesto el señor Juez no podría empeorar la situación jurídica a los imputados, lo cual se deja como asentado como garantía de que fue la defensa la que apeló, lo anterior no le impide llevar a cabo el análisis correcto, individualizando las acciones, diciendo las razones intelectivas de valoración; sin embargo al final si ese fuese el caso deberá aclarar que no puede reformar en perjuicio.

Asimismo La Sala de lo Penal, bajo ref. k1/02 de fecha 7 de febrero de 2003, dijo: “Cabe agregar que anteriores sentencias y en casos similares al presente la Sala ha declarado que la reforma de una sentencia en perjuicio del imputado y único impugnante, constituye una transgresión a la garantía de nec reformatio in pejus, tal como se desprende del principio de obligatoriedad de juicio previo, consagrado en el art. 8 Nos. 1 y 2 lits b,c y d, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues la imposición de una nueva pena implica un fallo sorpresivo al agravar la situación del imputado, ... El principio objeto de comentario es de rango constitucional de acuerdo con el Art. 11 Cn, que reconoce la garantía del juicio previo, y el art. 144 Cn., que otorga prevalencia a las normas contenidas en los tratados internacionales”.

Finalmente sobre este punto es preciso decir que esta Cámara no puede cumplir con la labor de controlar la sentencia al no tener argumentos, razonamientos jurídicos del señor Juez que valorar, pues no los hay; en ese orden no podemos decir categóricamente si la sentencia dictada está o no apegada a derecho tal como lo objetan los defensores porque al buscar ese análisis en la sentencia, hemos detectado que no está y ese es el problema que presenta la sentencia por la cual la ley ya nos dice que sí es por “falta de fundamentación”, la solución que ordena la ley es que se anule y que el mismo Juez fundamente su resolución”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 329-APE-13AC, fecha de la resolución: 28/10/2013*

## OMISIÓN DE AVISO

ELEMENTO DE DAR AVISO DE UN HECHO PUNIBLE SE REFIERE A TODOS LOS DELITOS INDISTINTAMENTE AL MODO DE EJERCER LA ACCIÓN PENAL E INCLUSO A LAS FALTAS

“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; a diferencia del sobreseimiento definitivo, el provisional supone un estado de duda que puede despejarse, pues se han practicado las diligencias de averiguación pertinentes y, no obstante, no se ha conseguido contar con los elementos necesarios para entrar en juicio, ya que el resultado de la investigación

se muestra insuficiente para acreditar el hecho delictivo o la participación de una determinada persona.

Que para decidir el impulso procesal deben analizarse las diligencias de investigación realizadas en la etapa de instrucción; que al respecto se estima que los elementos con los que se cuentan son suficientes para impulsar el proceso a su posterior etapa, los cuáles se desprenden principalmente de: (a) Acta de denuncia de la víctima [...], en la que expresó: Que el día ocho de diciembre del año dos mil once viajaba de pasajero en el vehículo con placas [...]; que la persona que conducía era el señor [...]; que se pasó la señal de alto que se encuentra ubicada en la intersección de la tercera calle poniente y la primera avenida norte frente al palacio cultural y colisionó con un camión; que a raíz del accidente resultó con lesiones en el brazo izquierdo y en su pierna; manifiesta que al lugar se hicieron presentes unos agentes de tránsito quienes la trasladaron al Hospital Nacional “Jorge Mazzini”, donde recibió asistencia médica; que el responsable del accidente de tránsito no le respondió económicamente; que por ese motivo decidió interponer la denuncia; y (b) Acta de inspección de accidente de tránsito, realizada a las catorce horas veinte minutos del ocho de diciembre del dos mil once, suscrita por el agente de tránsito [...], en la cual aparece que el imputado [...] lo acompañaba; que puede observarse que en el acta los agentes no relacionaron si resultaron personas lesionadas. Que, por todo lo anterior, considera esta Cámara que estos elementos de prueba de cargo son suficientes para fundamentar la participación delincinencial del señor [...] en el hecho atribuido; que es de tomar en cuenta que de las declaraciones de las víctimas [...] se puede establecer que en el accidente de tránsito sucedido el ocho de diciembre del dos mil once resultaron personas lesionadas, tal como se comprueba con el reconocimiento médico forense realizado a la primera de ellas, que concluye: “La paciente se restablecerá en cuarenta y cinco días a partir de producido el hecho, con tratamiento médico adecuado, salvo complicaciones. Se incapacita de sus funciones ordinarias por igual periodo de tiempo.”; que entre los agentes de tránsito que realizaron la inspección en el lugar del accidente, se encontraba el imputado [...]; quien al tener conocimiento del hecho estaba en la obligación de dar aviso a la Fiscalía General de la República tal como lo establece el art. 312 inc. 1° Pn., que expresa: “El funcionario o empleado público, **agente de autoridad** o autoridad pública que en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, tuviere conocimiento de haberse perpetrado un hecho punible y omitiere dar aviso dentro del plazo de veinticuatro horas al funcionario competente, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa.”, que la omisión de aviso se caracteriza desde el punto de vista jurídico – penal, por la no realización de la acción esperada, que le es exigida al agente de autoridad por el ordenamiento jurídico; que los defensores particulares señalan que cuando el art. 312 inc. 1° Pn. se refiere a un “hecho punible”, hace una diferenciación entre los tipos de acciones contenidas en los arts. 27 y 28 Pr.Pn.; que al respecto en art. 18 Pn., cuando se refiere al hecho punible lo divide en delitos y faltas, por lo tanto se puede deducir que dentro de los delitos se encuentran todas las acciones relacionadas en el art. 17 Pr. Pn.; que el tipo penal en su primer inciso al referirse al hecho punible se está refiriendo a todos los delitos, indistintamente al modo de ejercer la acción penal e incluso a

las faltas, pues si el legislador hubiera querido hacer la diferenciación lo hubiera hecho, tal como si lo limita en el inciso segundo del referido artículo en relación a la obligación de dar aviso los jefes de un centro hospitalario solo cuando tengan conocimiento de personas lesionadas a consecuencia de un delito; por lo tanto se descarta lo afirmado por los defensores particulares en lo relativo a que en los delitos de acción privada y en los delitos de acción pública previa instancia particular el sujeto activo no está obligado a dar aviso de su perpetración, pues cuando el art. 312 inc. 1° Pr. Pn. se refiere a un hecho punible no se refiere únicamente a los delitos de acción pública, si no que a cualquiera de las acciones penales establecidas en el art. 17 Pr.Pn.; además expresaron que su defendido no tenía el dominio de todo lo que ocurrió en el escenario de los hechos, que no aparece suscribiendo el acta de inspección; lo anterior se descarta con el acta de inspección del accidente de tránsito, realizada a las [...] del ocho de diciembre del dos mil once, suscrita por el agente [...], pues si bien es cierto que el imputado no suscribe el acta, pero al momento de realizar la inspección consta en el acta que acompañaba al agente de tránsito antes mencionado; por tanto, los elementos con que se cuentan, hasta este momento, deberán ser objeto de contradicción en juicio, para efectos de que sea el Tribunal de Sentencia el que decida si les da o no valor probatorio suficiente para fundamentar una condena; que, por esta razón, se concluye que es procedente impulsar el proceso a su posterior etapa.

Que, por lo anterior, este Tribunal deberá revocar el sobreseimiento provisional dictado por la Jueza Segundo de Instrucción suplente de esta ciudad, a favor [...], a quien se le atribuye el delito de OMISION DE AVISO, razón por la cual, el Juez A quo, deberá darle cumplimiento a lo prescrito en los arts. 362 y 364 Pr. Pn., es decir, admitir la acusación fiscal y la prueba ofertada y ordenar auto de apertura a juicio por el delito mencionado”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-68-013VIG, fecha de la resolución: 24/05/2013*

## OMISIÓN DE VALORACIÓN DE PRUEBA

NULIDAD ABSOLUTA POR OMITIR VALORAR INTEGRALMENTE TODA LA PRUEBA RELACIONADA EN EL PROCESO

"La sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre los motivos y cuestiones planteadas en el recurso, porque así lo ordena expresamente la Ley. Estudiado el proceso y lo alegado por las partes técnicas, esta Cámara formula las siguientes estimaciones jurídicas:

1) En cuanto al único motivo de apelación que consiste en la supuesta violación a las reglas de la sana crítica, es importante decir, que conforme a los Arts. 175 Inc. 2°, 179, 394 Inc. 1° C.P.P., las mismas constituyen el procedimiento de valoración de la prueba que impera en el proceso penal salvadoreño; este sistema se compone de las leyes de la lógica, las reglas de la psicología y las máximas de la experiencia; por otro lado, a la vez de establecer la más plena libertad de convencimiento de los Jueces, también supone o exige que las conclusiones a las que se arribe, sean el fruto racional de las pruebas en que se apoye.

La Jurisprudencia nacional ha dicho que en realidad este sistema de valoración 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. Así lo sostuvo la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia pronunciada a las 09:05 del 15/11/2005, en el incidente de casación con referencia 266-CAS-2005.

2) Entrando en materia, en lo que concierne al punto de apelación planteado, en la sentencia venida en alzada se falló a favor del imputado, absolviéndole de los hechos acusados porque a juicio de la señora Juez sentenciadora no existió prueba de cargo que condujera a establecer la autoría del procesado: 1) no se llevó a cabo el reconocimiento en rueda de personas que en su oportunidad se programó; 2) que los agentes captos sólo son prueba de referencia, ya que nunca presenciaron los hechos; 3) que el testigo [...], creyó que las víctimas y el hechor eran amigos, pues no presenció los hechos de violencia que requiere el delito de ROBO; y, 4) argumentó que no hubo reconocimiento de los objetos robados para saber si eran los mismos que habían sido incautados por la policía.

Al respecto, esta Cámara considera que el Art. 253 CPP., establece que el Juez o Tribunal podrá ordenar que se practique el reconocimiento de una persona, para identificarla, es decir un método identificativo del imputado, el cual tiene por objeto vincular a éste con el delito atribuido; en este sentido, el propósito del reconocimiento es la individualización del sujeto para vincularlo con el hecho; sin embargo, cuando el imputado ha sido individualizado y su vinculación con el hecho delictivo está determinado por otros elementos probatorios, con los cuales el juzgador puede acreditarlo, dicho reconocimiento se vuelve innecesario, por haberse cumplido la finalidad de individualización del imputado y tal tesis fue sostenida por la Sala de lo Penal en su sentencia de las 11:16 del día 24/04/2007, en el incidente de casación con referencia 305-CAS-2007.

En este caso, se observa de lo ocurrido en la Vista Pública, que las víctimas y testigos individualizaron al procesado, pues a pesar de que el sujeto el día de los hechos andaba cubierta su cabeza con una pañoleta, dicha prenda de vestir fue la misma que describió el testigo [...]; además, el referido declarante reconoció al imputado en la Audiencia. En esa misma línea de pensamiento, lo dicho por el referido testigo no puede carecer de valor, ya que si se hubiera apreciado de una manera más integral y en su conjunto con las otras pruebas, se hubiese llegado a una conclusión distinta, razón por la que el juicio de lógica formulado por la operadora de justicia no se encuentra apegado a las reglas relacionadas anteriormente.

3) En concordancia con lo anterior, en el delito de ROBO la disponibilidad del bien implica la certeza de que el sujeto activo del delito estuvo en la posibilidad de obtener un beneficio directo o indirecto del objeto sustraído, de donde se deduce una solución de continuidad en las facultades del legítimo tenedor, siendo entonces cuando se produce la consumación. No está de más aclarar, dice el mismo Tribunal de Casación, en su sentencia de las 09:20 del 29/05/2008 en el incidente de Casación con referencia 23-CAS-2007: "....." que el perfeccionamiento del delito no se destruye si en los breves instantes posteriores a la ocurrencia de los hechos, los sujetos que han participado en el mismo son captu-



Procesal Penal, sobre la decisión del mismo y la cuestión planteada esta Cámara considera lo siguiente:

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 que se investiga; 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 libraré 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 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, bien, realizarse la captura de la persona a quien se le atribuya el hecho punible; que por resolución de las diez horas diez minutos del dieciocho de marzo del presente año, se decretó detención administrativa a los imputados [...] por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO en perjuicio de [...]; de igual forma, de las actas de individualización y ubicación de vivienda de los referidos imputados, se advierte que podrían encontrarse en las viviendas en las que se pretende realizar el registro con prevención de allanamiento, pues, de acuerdo a información recibida por residentes del lugar conocen y ubican a los procesados en dichos lugares; que de lo anterior puede concluirse que se tiene la sospecha razonable de que en los lugares señalados residen los imputados en mención y que, en ese momento, se puedan realizar las capturas de estos a partir de la orden de detención administrativa girada por el ente fiscal, por lo que se cumplen con los requisitos que exige la disposición antes señalada para que proceda al registro con prevención de allanamiento; que a partir de las razones expuestas esta Cámara considera que se justifica la procedencia del registro con orden judicial solicitado, el cual servirá para la probable captura de los incoados antes citados; en consecuencia, deberá autorizarse”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-45-2013, Fecha de la resolución: 20/03/2013*

## PENA

AUSENCIA DE JUSTIFICACIÓN DEL QUANTUM DE LA PENA IMPUESTA A CADA UNO DE LOS ACUSADOS, HACE NECESARIO QUE EL JUEZ DE SENTENCIA REALICE DICHO ANÁLISIS DE FORMA CONCRETA

“En la sentencia de mérito vemos que el señor Juez de sentencia condenó a todos los imputados a treinta años de prisión, estableciéndose en dicha sentencia en lo que debería ser la determinación de la pena, en la pág. 140 lo siguiente: *“Que de la prueba producida en la Vista pública, no se han obtenido elementos que permitan al suscrito aplicar atenuantes, ni agravantes. Y en atención a ello: El art. 63 del Código Penal prescribe que...Por lo antes expuesto, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad de la pena, en relación al desvalor de*

*los hechos realizados por los imputados, y en forma proporcional a su culpabilidad, entendida la pena en sentido ontológico, como una retribución realizada por la ejecución de un acto prohibido por el Legislador y con un sentido teleológico, conforme al artículo 27 inciso tercero de la Constitución de la República, la imposición de la pena es con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos, Entendida esa prevención, tanto de forma general como especial... En forma general, para enviar un mensaje a la población en el sentido que el derecho a los bienes jurídicos lesionados consagrados en el ordenamiento jurídico salvadoreño, se encuentran vigentes aún frente a las acciones cometidas por los procesados y para evitar que actos como el presente, se vuelvan a dar en la ciudad de San Salvador...”* No mencionando el señor Juez a ninguno de los imputados en forma individual, siendo inconsistente porque dice que no hay “atenuantes “y aun así impone la pena mínima.

La defensa del imputado [...], lo que cuestiona es que: “...en la sentencia de mérito, no se ha cumplido con la obligación que tiene el Juzgador de justificar el quantum de la pena impuesta a cada uno de los acusados en cumplimiento al mandato de ley establecido en el art.62 inciso segundo del Código Penal, que señala que al dictar sentencia el juez debe razonar los motivos que justifican la medida de la sanción impuesta, la cual debería haberse observado efectivamente los elementos establecidos en el art. 63 Pn”.

Vemos que en cuanto a la adecuación de la pena el señor Juez únicamente hace referencia a los parámetros para imponer una condena en general, el párrafo de su sentencia que hemos citado aplica de forma abstracta para cualquier caso de condena de cualquier persona, sin embargo no se ha fundamentado el por qué para su juicio por cada uno de los imputados se emite dicha condena, es decir no existe justificación del quantum de la pena impuesta a cada procesado, el que se analice el desvalor realizado por cada uno de ellos, tal como lo establece el mismo artículo 63 C Pn. que él invoca, en ese sentido se examina que tampoco en este apartado de la sentencia se ha fundamentado por parte del señor Juez antes referido, por lo cual también le corresponderá al mismo juez realizar dicho análisis de forma concreta”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 329-APE-13AC, fecha de la resolución: 28/10/2013*

## PLAZO DE INSTRUCCIÓN

PROCEDENCIA DE LA PRORROGA DEL PLAZO DADA LA COMPLEJIDAD DE LAS CONDICIONES PARA RECABAR TODOS LOS ELEMENTOS QUE PERMITAN FUNDAR LA ACUSACIÓN DEL FISCAL

“Que en cuanto a la prórroga del plazo de instrucción debe señalarse que efectivamente existen diligencias pendientes que son importantes para considerar agotada la fase de instrucción, como lo es el mismo cruce de llamadas de los números telefónicos de los cuales recibía las amenazas la víctima, el cual fue autorizado por el Juez Primero de Instrucción el diecinueve del presente mes y

año, en la misma resolución que denegó la prórroga solicitada, y que dadas las condiciones señaladas por el ente fiscal su realización resulta compleja; que a lo anterior debe sumarse que deberán efectuarse los reconocimientos en rueda de personas con los imputados presentes. Que es oportuno mencionar que las diligencias indicadas se enmarcan dentro de la finalidad que persigue la fase de investigación, cual es la preparación de la vista pública mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal y preparar la defensa del imputado, de conformidad al art. 301 Pr. Pn. Que es en razón de ello que, a juicio de este Tribunal, existen en el caso analizado las razones suficientes que justifican la prórroga del plazo de instrucción solicitada, puesto que el no contar oportunamente con los resultados del cruce de llamadas y el reconocimiento en rueda de personas podría acarrear perjuicios, tanto a las partes procesales como a la Administración de Justicia.-

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-93-13, fecha de la resolución: 26/06/2013*

PROCEDENTE AMPLIAR EL PLAZO ANTE DILIGENCIAS QUE REVISTEN CIERTO GRADO DE COMPLEJIDAD EN SU REALIZACIÓN

“En el proceso que nos ocupa consta que el señor Juez de Instrucción Especializado con sede en la ciudad de Santa Ana, realizó audiencia especial de imposición de medida cautelar, a las once horas del día trece de marzo del año dos mil trece, en la que resolvió respecto del plazo de instrucción de cuatro meses, teniendo como fecha última para presentar el Dictamen de Acusación el día doce de julio del corriente año. Por lo cual fiscalía solicitó una prórroga de plazo de instrucción el día diecinueve de junio de dos mil trece, es preciso indicar que el artículo 17 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, expresa: "Decidido lo referente a la medida cautelar, la Fiscalía General de la República presentará la acusación o el dictamen correspondiente al Juez Especializado de Instrucción, dentro de un plazo que no excederá de seis meses, el cual se podrá prorrogar mediante el procedimiento señalado en el Código Procesal Penal. El Art. 310 Inc. 2 CPP., regula: *"La prórroga se podrá solicitar hasta quince días continuos antes de la fecha de finalización de la instrucción..."*, en ese sentido, si se realiza el cómputo de los quince días continuos antes del vencimiento del plazo de instrucción se señala como fecha límite el veintiocho de junio del presente año, por lo cual el señor Juez denegó ampliar por cinco meses, concediendo sólo por TRES MESES, señalando fecha para presentar la acusación respectiva el día doce de octubre del corriente año.

Fiscalía sostiene que no son suficientes los tres meses, ya que le hacen falta realizar diligencias que hasta el momento están pendientes, tratándose de una investigación compleja, ya que le falta realizar:

1- Reconocimiento en fila de personas, lo que implicaría que los veintiún imputados presentes serán reconocidos por veintinueve investigadores policiales que participaron en las once entregas vigiladas y con cierta probabilidad el señor Juez podrá solicitar auxilio judicial a los juzgados de paz respectivos donde se encuentren los procesados.

2- al momento de la captura de los procesados se les incauto teléfonos celulares a los cuales se les extrajo número que tenían asignado... solicitando a las telefónicas las bitácoras de dichos números telefónicos para establecer flujo de comunicación telefónica y a la fecha las telefonías no las han enviado, lo que implica que el perito designado para tal efecto deba la elaboración de su pericia del análisis telefónico, el cual por ser uno, a esta fecha ya debería existir.

Asimismo fiscalía presentó escrito el día veintiocho de agosto de los corrientes exponiendo que en resolución emitida por el señor Juez de Instrucción de Santa Ana, a las ocho horas con treinta y cinco minutos del día treinta de julio del presente año, resolvió señalar el reconocimiento en fila de personas de imputados que a la fecha se encontraban en libertad señalándola a las quince horas con treinta minutos del día veintisiete de agosto del corriente año, diligencia que no se llevó a cabo, pues en resolución emitida a las doce horas del día veintiséis de agosto de dos mil trece, por el mismo señor Juez Especializado de Instrucción de Santa Ana, resolvió *"...notando el suscrito Juez que en la causa penal clasificada en este juzgado... se encuentra señalada para el día veintisiete de agosto Reconocimiento en fila de personas en los imputados supra relacionados en la subdelegación de la Policía Nacional Civil de esta ciudad... y siendo que para ese mismo día y hora se encuentran señaladas otras diligencias judiciales y Audiencias Especiales de Imposición de Medidas con Multiplicidad de imputados no pudiendo llevar a cabo la citada diligencia para el día y hora ya convocados en resolución de fecha treinta de julio del corriente año por lo que resuelve cambiar la fecha y hora de la práctica de la diligencia de reconocimiento en fila de personas con la participación de los diferentes agentes para las CATORCE HORAS DEL DÍA DIECIOCHO DE SEPTIEMBRE DEL CORRIENTE AÑO..."*, advirtiendo esta Cámara que el señor Juez está contribuyendo justificadamente o no a la dilatación del proceso.

Aunado a ello es de hacer notar que en dicha causa se procesan veintiún imputados presentes, recludos actualmente en los diferentes centros penales barrolinas de las Delegaciones policiales donde guardan detención para lo cual será necesario una mayor coordinación institucional que requiere mayor desgaste.

El señor Juez decidió dar la prórroga del plazo de instrucción únicamente por tres meses, por estar pendientes las diligencias antes expuestas, y aclarando que no debe de obviarse el derecho que los imputados tienen de ser procesados en un plazo razonable, el cual no tiene que ser excesivo, sino el necesario para todas las diligencias.

Al analizar esta Cámara, la decisión judicial emitida, el señor Juez debió haber concedido el plazo de los CINCO MESES a la fiscalía, tomando en cuenta que así como existe en dicho Juzgado carga laboral, de la misma manera la tiene el fiscal y al momento de fijar el plazo de instrucción o al solicitarle una prórroga debe de valorar la complejidad del proceso, la falta de diligencias a realizar, aún más tratándose de diligencias con multiplicidad de imputados; ya que existen procesos que debido a su complejidad es necesaria la valoración de conceder el tiempo que conlleve a la finalidad última del proceso penal que es llegar a la verdad real de los hechos. Tomando en consideración de la misma manera el principio de celeridad, que establece que el proceso debe ser rápido y sin dilaciones

injustificadas; igualmente debe ser célere por consideración al procesado que observa cómo se va dilatando el tiempo sin que se resuelva su situación. Que el proceso se realice sin dilaciones injustificadas significa que debe ser adelantado con prontitud y rapidez para todas las partes.

Por otra parte, respecto a las diligencias que a fiscalía le faltan por realizar, y de las cuales se debe tener un margen de actuación, cabe señalar que obtener el reconocimiento en fila de personas por la multiplicidad de imputados que se están procesando y las bitácoras de llamadas que aún no han sido presentadas por las telefonías, y de las cuales el perito necesita hacer el estudio, son diligencias que son necesarias y que deben de realizarse de forma inmediata, pudiendo Fiscalía hacer uso de sus facultades legales conforme al Art. 77 C.P.P., para contar con elementos objetivos que permitan fundamentar la decisión judicial a la mayor brevedad, por tratarse de un delito de Extorsión, atribuido a los imputados ROBERTO CARLOS L. P.; SANDRA PATRICIA M. G. y OTROS.

No menos importante es hacer ver que la presunción de inocencia no se afecta, porque aún cuando todos, debemos trabajar por que el proceso se trámite de forma ágil, no debemos perder de vista que el legislador previó 24 meses para la detención provisional, pensando en un período razonable según la gravedad y complejidad del caso.

En consecuencia, este Tribunal en vista de las razones que anteceden DECLARARA HA LUGAR EL RECURSO de apelación interpuesto, y revocará la decisión pronunciada por el señor Juez de Instrucción Especializado con sede en la ciudad de Santa Ana”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 324-APE-13, fecha de la resolución: 03/09/2013*

## POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO

CANTIDAD DE DROGA INCAUTADA PERMITE AL JUZGADOR DEDUCIR CUAL ES LA VOLUNTAD DEL SUJETO ACTIVO EN CUANTO A LA TENENCIA

"Respecto a la apelación interpuesta por el agente fiscal, esta Cámara advierte que se denuncia como error in iudicando la inobservancia del art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y, como consecuencia, la errónea aplicación del art. 34 inc. 3 de la citada ley, debido a que la conducta atribuida a la procesada, siendo constitutiva del delito de Tráfico Ilícito, fue calificada por la juzgadora como Posesión y Tenencia con fines de tráfico, lo que conllevó a que la pena aplicada fuera menor.

Que por lo relacionado debe decirse que los juzgadores, dentro de un proceso penal, tienen que efectuar tanto la comprobación de un hecho histórico que se presume tipificado en la ley como delito, como la determinación de la participación de aquellos a quienes se les impute su realización, para el establecimiento de las consecuencias jurídicas aplicables. En razón de ello, el juzgador debe obtener un estado de certeza acerca de la existencia del acontecimiento sobre el cual deberá efectuar la adecuación típica del mismo a los supuestos establecidos en la norma sustantiva. El establecimiento inalterable de los hechos

probados constituye los cimientos sobre los cuales se harán descansar todas las calificaciones y posibles consecuencias jurídicas derivadas del supuesto fáctico objeto del proceso.

Conforme al planteamiento anterior, se colige que la calificación jurídica es una actividad subsiguiente a la valoración de la prueba y acreditación de los hechos, y corresponde únicamente al sentenciador enmarcar los hechos comprobados en los supuestos fácticos de la norma sustantiva.

Al respecto, es pertinente señalar que, de conformidad al principio de intangibilidad de los hechos, la Cámara no puede modificar, cambiar o alterar los hechos que se acreditaron en la sentencia respectiva, de los cuales consta que "... El día nueve de julio de dos mil doce, a eso de las siete y veinte horas, los agentes de la Policía Nacional Civil, [...], realizan patrullaje preventivo sobre [...]; que en ese momento observan a una mujer con un bolso en sus hombros, le indican que muestre el bolso y al hacerlo, los agentes le encuentran tres porciones de regular tamaño de sustancia que, sometida a la pericia química de campo realizada por el agente [...], da resultado positivo a marihuana, lo que justifica la detención en flagrancia de la procesada. La sustancia incautada, luego de los análisis físico químicos realizados, se confirma que es marihuana de naturaleza alucinógena en cantidad de ocho mil quinientos ochenta y ocho punto un gramo..."

Por consiguiente, el Tribunal a quo determinó que transportar es llevar una cosa de un lugar a otro; que la palabra tener significa asir; desde esta óptica sostuvo que se acreditó que a [...] en el bolso que llevaba en su hombro le encuentran marihuana, por tal situación se preguntó ¿[...] como persona humana fue un medio de transporte al momento de ser detenida?; a su vez consideró que la conducta externada, al momento de ser detenida, consiste en llevar con ella la droga, pero asida a su cuerpo, y de allí que la acción que realiza es la de tener la sustancia ilícita; y, sobre esa base, es que consideró que la conducta encaja en la tenencia; sin embargo, por la cantidad encontrada en poder de la imputada de más de ocho mil gramos de marihuana, sumada a las condiciones económicas de la procesada, que dijo que se dedica a la venta de frutas y verduras, y porque con la droga incautada se pueden fabricar más de diecisiete mil cigarrillos de marihuana, se infiere que estaban encaminados a incorporarse al mercado de los consumidores y, por lo tanto, a la actividad de tráfico que señala el art. 34 inciso tercero de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

Que una vez establecidos los argumentos de la Juzgadora en torno a la tipificación del delito y siendo precisamente el punto único de agravio esgrimido por el ente fiscal sobre la sentencia recurrida, este Tribunal considera que, inicialmente, es necesario establecer la definición de la palabra transporte, que es precisamente sobre el cual se sustentó la Jueza de Sentencia para arribar a su conclusión, pues ello permitirá establecer si la conducta atribuida se enmarca dentro de la figura penal de Tráfico Ilícito, como lo sostiene la representación fiscal, o, si por el contrario, se configura el delito de Posesión y Tenencia, de acuerdo a lo previsto en el art. 34 inc. 3° de la Ley citada; que según el diccionario de la Real Academia Española, transporte significa "acción y efecto de transportar", y el término transportar lo define como "llevar cosas o personas de un lugar a otro". En tal sentido, es oportuno recordar que el Art. 33 de la Ley Reguladora

de las Actividades Relativas a las Drogas, regula y sanciona el delito de Tráfico Ilícito, como: "El que sin autorización legal adquiriere, enajenare a cualquier título importare, exportare, depositare, almacenare, **transportare**, distribuyere, suministrare, vendiere, expendiere o realizare cualquier otra actividad de tráfico, de semillas, hojas, plantas, florecencias o las sustancias o productos que se mencionan en esta Ley, será sancionado con prisión de diez a quince años".- De lo anterior se tiene que los verbos rectores del tipo penal comprenden varias actividades, requiriéndose la realización de cualquiera de ellas para tener por establecido el tipo penal; en el presente caso, de acuerdo a la acusación fiscal la actuación realizada por la imputada fue la de transportar la droga en el interior de un bolso que portaba en su hombro.

Que en torno a lo anterior, es preciso mencionar que esta Cámara retoma lo ya dicho por la Sala de lo Penal en el incidente de casación 330-CAS-2005 de fecha diez de febrero de dos mil seis, cuando sostuvo que: "...En el tipo penal de Tráfico Ilícito, nótese que el legislador no estableció diferencia respecto de la cantidad de droga como elemento configurativo del delito; sin embargo al hacer una interpretación teleológica del referido tipo penal, tomando en cuenta las consideraciones expresadas por el legislador al decretar la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, es claro que al legislador únicamente le interesa hacer punibles todas aquellas conductas de trasiego que impliquen un peligro concreto a la salud pública, es decir, todas aquellas conductas encaminadas al ciclo de distribución de droga a cualquier título y que signifiquen un peligro a la salud de los habitantes de la República, como bien público establecido en el Art. 65 de la Constitución. En ese sentido, para determinar si las conductas descritas en el tipo penal en comento son típicas, es necesario que existan evidencias de la finalidad de tráfico perseguidas por quien realiza la acción en particular. Ello en razón de que algunas conductas por sí mismas implican actos de tráfico, como es el caso de la venta de droga, en donde con claridad la acción de vender refleja un peligro concreto a la salud pública, en tanto se colabora a la distribución de la misma a terceros, sean éstos consumidores finales o intermediarios en el ciclo de tráfico de drogas. Lo mismo se puede concluir respecto de la acción de distribuir, suministrar, enajenar, expender o realizar cualquier otra actividad con evidentes fines de distribución de la droga a terceros. Sin embargo, hay conductas que no representan actos de tráfico y que para determinar tal finalidad, es necesario tomar en cuenta otras circunstancias objetivas que rodean el hecho, como es la cantidad y calidad de la droga incautada, así como las condiciones de lugar en que se realiza la conducta y otras circunstancias particulares que arrojen indicios suficientes de la finalidad de traslado de la droga a terceros. Así, en la acción de transportar, si la cantidad incautada en el acto de transportación es escasa y no existen evidencias que demuestren que la finalidad del sujeto activo era trasladarla a terceros, entonces tal conducta no es típica de Tráfico Ilícito. En otras palabras, la acción de transportar una escasa cantidad de droga, por sí misma no corresponde a la figura típica de Tráfico Ilícito. Lo mismo se puede decir respecto de las conductas consistentes en adquirir a cualquier título, importar, exportar, depositar o almacenar escasas cantidades de droga. De ahí entonces que en estos casos es relevante tomar en cuenta la cantidad de droga

para establecer la dirección de la voluntad o fin propuesto por el sujeto activo, ya que como se dijo antes, para que tales conductas configuren Tráfico Ilícito, es necesario examinar si las circunstancias particulares del caso evidencian la finalidad de tráfico...".

Que en virtud de lo anterior, este Tribunal comparte la calificación jurídica establecida por la Jueza del Tribunal de Sentencia, dado que en el presente caso la representación fiscal no logró establecer que la voluntad de la imputada [...] era la de "transportar" la droga incautada con lo cual se hubiera configurado el delito de Tráfico Ilícito, pues con los hechos probados únicamente se logró determinar su "tenencia" elemento descriptivo que si se encuentra literalmente establecido en el inciso tercero del art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, evidentemente la cantidad confiscada permite al juzgador deducir que la voluntad concreta de la imputada no estaba referida a la simple tenencia, sino más bien que se encontraba encaminada dicha tenencia con fines de tráfico; de tal manera que, para que se dé la conducta de Tráfico Ilícito, no basta que la cantidad incautada haga presumir que no es para simple consumo personal, sino que es necesario que se prueben razonablemente otros extremos como es la intención de trasladar la sustancia prohibida de un punto a otro, precisamente con la intención de comercializarla; en consecuencia y no existiendo el vicio alegado por el ente fiscal, esta Cámara considera que el motivo debe desestimarse".

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-4-2013, fecha de la resolución: 25/01/2013*

INTENTAR INGRESAR DROGA A UN CENTRO PENITENCIARIO Y CALIFICARLO COMO UNA CONDUCTA DE TRANSPORTE VIOLENTA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

"Acotado lo anterior, corresponde determinar si la conducta es típica a la calificación jurídica propuesta por el recurrente o a la adoptada por la A quo, para lo cual debemos retomar los hechos tenidos por acreditados por la sentenciadora.

En ese sentido, se evidencia un apartado donde se consigna expresamente cuál es el hecho que el juez estimó acreditado, afirmando que: [...]

De los hechos acreditados podemos colegir lo siguiente:

- a.- Que el sustrato fáctico sucedió [...].
- b.- Que la imputada se encontraba fuera del Centro de Internamiento de Menores de [...], por lo cual - al intentar ingresar fue requisada por una empleada penitenciaria destinada al efecto.
- c.- Que la persona que la requisó es [...], quien, en su deposición en Juicio sostuvo que la imputada se presentó a visitar a su compañero de vida, y que durante la realización de aquel acto notó a la procesada nerviosa y tensa, y que su forma de caminar era extraña, por lo que le preguntó si llevaba algo ilícito o prohibido, a lo que respondió que sí, y acto seguido sacó de su recto un objeto cilíndrico grande, envuelto en plástico transparente con cinta adhesiva a su alrededor.
- d.- Que llegaron los señores de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, quienes practicaron prueba de campo a esa porción de material vegetal, la cual dió resultado positivo a droga tipo Marihuana.

e.- Ese mismo material vegetal fue sujeto de dos experticias físico-químicas, una en el Laboratorio Técnico de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, practicada por la perito [...], y el otro en la División de la Policía Técnica y Científica, realizado por el perito en análisis de sustancias controladas [...], en los que se determinó su peso arriba de los 183 Gramos y su tipo era Cannabis Sativa comúnmente conocida como marihuana.

Al aplicar a esa conducta, la interpretación realizada a los Art. 33 y 34 Inc. 3° de la LRARD, advertimos que:

- La conducta desplegada por la procesada, de acuerdo al lugar al que pretendía ingresar la droga, a la forma en que ésta estaba oculta [la alojaba en su recto], a las condiciones en que fue encontrada, indican ineludiblemente que no tenía la droga como un fin en sí mismo, no siquiera para fines de auto-consumo, sino que pretendía su distribución dentro del Centro de Reinserción Social de [...] a una persona en concreto: su compañero de vida.

El delito de Tráfico Ilícito es de mera actividad, y para su configuración requeriría que el autor efectivamente haya introducido la droga a la zona de visitas del Centro Penal en comento y posteriormente con ello lograr la enajenación, donación o distribución [facilitando el consumo], de la droga en el interior.

En el caso en estudio, la conducta se iba a realizar, puesto que la procesada la ejecutaría en un futuro cercano y casi inminente, pero no se había realizado. Por ende, la expresión material de la voluntad humana era proyectiva, es decir, se pretendía su distribución al interior de un Penal a una persona en particular (su compañero de vida), no es pasada, pues no se había realizado esa acción, debido a la detección de la imputada en la zona de registro del Centro Penitenciario.

Por esos motivos, calificar como una conducta de transporte de droga, la consistente en intentar ingresar Marihuana a un centro penal implica una infracción al principio de legalidad, por lo que no cabe seguir el criterio de la honorable Sala de lo Penal, quedando a salvo para el recurrente la posibilidad de discutir el criterio ante la sala en mención, por lo que se reitera la postura adoptada en los incidentes de apelación marcados bajo los números 294-12-5, Sentencia Definitiva de las 15:00 horas del 18 de diciembre 2012, 169-12-3, Sentencia Definitiva de las 8:12 horas del 9 de julio de 2012, 79-13-2 (1), Sentencia Definitiva de las 12 horas del 29 de mayo de 2013, 123-13-3, Sentencia Definitiva de las 10:02 horas del 04 de junio de 2013, entre otros, por lo que, la calificación que corresponde a la acción ejecutada por la imputada es la de Posesión y Tenencia con fines de tráfico, compartiéndose por consiguiente la conclusión a que arribó la juez sentenciadora, por ende, la pretensión fiscal debe rechazarse”.

RESOLUCIÓN DONDE HAN TOMADO DISCUSIÓN LOS MAGISTRADOS DEBERÁ SER FIRMADA POR ELLOS AUNQUE EXISTAN CRITERIOS DIFERENTES

“En vista de haberse visto en disconformidad los magistrados de este Tribunal por sostener criterios diferentes respecto de la solución jurídica que se debe aplicar al caso de mérito, de conformidad con el Art. 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, la presente resolución debe llevar las firmas de todos los Ma-

gistrados que han tomado parte en la discusión, tanto los concurrentes como el que disiente, haciéndose constar al final de la resolución y antes de las firmas el nombre de los Magistrados que han concurrido con su voto a firmarla, y a continuación de la resolución, se consignará el voto del Magistrado en discordia, con su firma y la autorización del Secretario del Tribunal de Alzada”.

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 209-13-1, fecha de la resolución: 29/08/2013*

## POSESIÓN Y TENENCIA PARA AUTOCONSUMO

### FALTA DE LESIVIDAD SOBRE EL BIEN JURÍDICO SALUD PÚBLICA

“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 Segundo de Instrucción de esta ciudad resolvió, como ya se dijo, sobreseer definitivamente al imputado porque, a su juicio, resulta con certeza de que el hecho atribuido al procesado no constituye delito; ello porque consideró que la posesión y tenencia de la droga no era con fines comerciales; por su parte, la agente fiscal estima "que basta la posesión y tenencia de la droga, sin importar su fin, para que se constituya el delito; que establecida tal discrepancia, como primer motivo de análisis debe precisarse si para configurar el delito establecido en el Art. 34 inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas basta la simple posesión y tenencia de la droga en cantidades mayores a dos gramos; o, si por el contrario, se requiere que la posesión sea con fines de transmisión a terceros.-

Que el tipo penal de la posesión y tenencia, prescrito en el art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, se conceptualiza como el mero tener o poseer como dueño, injustificadamente, es decir, sin autorización legal o de autoridad competente, algún tipo de droga de las mencionadas en el Art. 3 de la referida ley, dentro de las cuales se encuentra la marihuana, en cantidades menores o mayores a dos gramos. Por la redacción que tiene el tipo penal especial que estamos estudiando, se podría concluir "a priori" o liminarmente que la simple posesión y tenencia de cualquier cantidad de droga se adecua a la conducta antijurídica; sin embargo, debe precisarse que el art. 3 Pn., contempla el principio de lesividad, el cual prescribe que "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." (el subrayado es propio). Que en el tema de la lesividad como principio rector, hemos de decir que en nuestro actual sistema penal, los contenidos de las categorías básicas de la teoría del delito se fundamentan en el interés que tiene nuestro Derecho Penal en la protección de los bienes jurídicos; por tanto, para poder declarar que una conducta es constitutiva de delito es necesario comprobar su carácter lesivo, o que, al menos, haya puesto en peligro valores o intereses fundamentales para la sociedad. De

la anterior aseveración es posible concluir que los delitos de peligro —dentro de ellos los de peligro abstracto- requieren de un doble momento constitutivo, pues no reclaman solo la desobediencia de la norma jurídica, sino que exigen la constatación ulterior de la peligrosidad de la acción, como producto o resultado de la misma; por ello es que se afirma que en esta clase de delitos es elemento necesario de la parte objetiva del tipo penal, la posibilidad de la producción del peligro para el bien jurídico protegido; y, ese juicio valorativo de "posibilidad de la peligrosidad de la acción", como elemento de la tipicidad, el agente acusador está obligado a dejarlo plenamente establecido. En consecuencia, debe negarse la tipicidad de la acción cuando pese a su coincidencia formal con la figura del delito, no puede conducir, de acuerdo con la experiencia humana, a la producción del resultado —de peligrosidad- que el legislador pretende neutralizar. El tipo penal que nos ocupa, por ser de peligro abstracto, no reclama la producción de un resultado de lesión o de riesgo concreto, pero sí precisa de una acción apta para producir un peligro del bien jurídico "salud pública" como elemento material integrante del tipo de delito. Por ello, en esta clase de delitos el juzgador debe ser metódico, acucioso y desconfiado para no caer en la "responsabilidad objetiva" —conculcando simultáneamente el principio de responsabilidad que contiene el art. 4 Pn".

FALTA DE INTENCIÓN DEL SUJETO ACTIVO VUELVE ATÍPICA LA CONDUCTA Y CONLLEVA SOBRESER DEFINITIVAMENTE AL MISMO

“Que por lo anterior puede sostenerse, sin lugar a dudas, que es necesario determinar que la posesión y tenencia de la droga pueda producir un peligro al bien jurídico "salud pública", pues de lo contrario estaríamos ante una conducta atípica y, por lo tanto, fuera de cualquier reproche penal; que al respecto debe señalarse que el legislador, en la infracción que se estudia, no plasmó los límites cuantificables que perfilan o encuadren la conducta que ha de entenderse como peligrosa para el bien jurídico "salud pública", por lo que el factor determinante para trazar la frontera que debe haber entre el comportamiento antijurídico y las conductas inocuas para el bien jurídico, lo viene a constituir el elemento especial de la autoría o ánimo, llamado también "animus tendencial", o sea, la intencionalidad con que el sujeto posea o tenga cierta cantidad de droga. Como este "animus tendencial" es un elemento subjetivo que pertenece a la esfera de los pensamientos, entonces la tenencia de la droga preordenada al tráfico, en cuanto es una intención proyectada sobre algo que pertenece al futuro, es difícil de acreditar mediante prueba directa, por lo que su constatación es difícil de realizarse por los medios normales de la prueba directa, por lo que la probanza tiene que ser de carácter indiciaria; esa preordenación ha de inferirse de datos externos y suficientemente acreditados, atendiendo a los actos anteriores, coetáneos e incluso posteriores a la tenencia de la droga.-

Que el sistema de la prueba presuncional es un instrumento valioso a efectos de inferir la intencionalidad preordenada al narcotráfico o al autoconsumo. El dato de la cantidad de droga poseída o tenida es sumamente ilustrativo, más no es el único, por tanto debe conjugarse con los restantes factores detectados,

tales como la condición o no de adicto del poseedor, la naturaleza de la droga, las manipulaciones realizadas, la disponibilidad, el lugar en que fue hallada, los medios económicos de que disponga, objetos hallados en su poder —pesas, básculas o balanzas de precisión, envases, utillaje-, antecedentes del culpado, actitud previa, concomitante y posterior al hallazgo, y cualquier otro dato que revele el ánimo de su posesión. De esta manera es probable poder concluir certeramente la intencionalidad del poseedor o tenedor de la droga.

Que para establecer tal intencionalidad debe analizarse la prueba ofrecida en el dictamen acusatorio, y al respecto se tiene: 1-) La deposición de los agentes captadores [...], con los cuales se acredita la posesión o tenencia de la droga en la bolsa delantera derecha del pantalón del acusado; y 2-) La experticia físico química realizada a la sustancia encontrada al procesado, que resultó ser marihuana, con un peso neto de 3.6 gr. con los cuales se confeccionan aproximadamente siete cigarrillos, con un valor total de \$ 4.10. Que en relación a tales elementos, debe precisarse que la cantidad incautada es mínima y no sobrepasa los límites de consumo individual, por lo que es razonable concluir que la intencionalidad de la posesión de la marihuana, por parte de [...], fuera para su satisfacción personal, si con ello estaría asegurando el suministro de la droga por un par de días; que, tal como lo ha hecho el Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad, no puede obviarse lo manifestado por el imputado en el desarrollo de la audiencia inicial, sobre la utilización de la marihuana como una forma de relajarse ante los dolores que le causa una lesión que tiene en el cerebro; que si bien tal afirmación no ha sido verificada y no es una declaración de acuerdo a lo prescrito en el art. 381 Pr. Pn., si puede tomarse en cuenta como indicio, de acuerdo a la libertad probatoria que rige nuestro proceso penal, pues, caso contrario, sería estéril la facultad que otorga al imputado los Arts. 391 inc. 6° con relación al 299 Pr. Pn.; que a ello debe sumarse que la representación fiscal no hizo un esfuerzo serio encaminado a establecer que la tenencia de la marihuana por el señor M. M. era con el ánimo o intencionalidad preordenada al tráfico, para proseguir con el ciclo económico de la narcoactividad; es decir, que buscaba provocar un peligro al bien jurídico "salud pública", por lo que se puede argumentar, para este caso, que la cierta cantidad de droga era para el autoconsumo. Otro aspecto importante que debe valorarse a efecto de despejar la duda sobre la intencionalidad del tenedor de la droga, tiene que ver con lo furtivo o no del hallazgo, pues se entiende que quien la va a destinar para una actividad ilícita prefiere la clandestinidad de sus actos o el ocultamiento del objeto a la simple vista; no obstante, en el caso ¿pie nos ocupa, la porción de marihuana le fue encontrada al imputado en una de sus bolsas del pantalón que vestía, es decir, al alcance de alguna persona que lo requisara; que por lo anterior, con los elementos aportados en el dictamen acusatorio, no podría sustentarse en la vista pública, que la tenencia de la droga por parte del procesado era para traspassarla a terceros, poniendo potencialmente en peligro la salud ajena.

Que por ello, éste Tribunal considera que la conducta realizada por el imputado no se adecua al delito de POSESION y TENENCIA, Art. 34 Inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y, por lo tanto, el hecho no es constitutivo de delito; que, por tal razón, deberá confirmarse el sobreseimiento

definitivo pronunciado por el Juez de Segundo de Instrucción de esta ciudad; asimismo, deberá disponerse que cesen las medidas cautelares distintas de la detención provisional impuestas al procesado”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-29-13-VIG, fecha de la resolución: 05/03/2013*

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LESIVIDAD CUANDO SE TIENE CERTEZA QUE LA DROGA ES PARA EL CONSUMO PERSONAL DEL QUE LA POSEE

“Respecto de la contradicción en la conclusión de los peritos psiquiatras, ésta no existe, ya que la doctora [...], en su conclusión ha dicho que el evaluado adolece de una dependencia a éxtasis, alcohol y marihuana; luego dice que el evaluado le manifestó que consume marihuana tres veces a la semana, de uno a medio puro; alcohol los fines de semana cuatro cervezas; éxtasis fines de semana cinco pastillas, pero como se ha dicho fue el entrevistado quien le afirmó tal circunstancia no es conclusión médica. Luego en su recomendación dice que el imputado se someta a un internamiento en Centro de Rehabilitación, por ejemplo CREA, para el adecuado manejo de su adicción, reiterando que se trata de un dependiente de la droga, por lo que se complementa con el dictamen del otro perito psiquiatra doctor [...], quien también afirmó tratarse de un dependiente de la droga, con una patología considerada severa. Al examinar la sentencia en la porción respecto a la valoración de los peritajes psicológicos y psiquiátricos, realizados al acusado ha sostenido el juez sentenciador “...que los mismos fueron enfáticos y categóricos en afirmar que el acusado adolece de una dependencia a sustancias, es decir diferentes clases de drogas y por tanto es un adicto a ellas, considerado por tanto como un politoxicómano, razones por las cuales tales dictámenes corroboran lo dicho por los testigos, tanto el de cargo, como de descargo... (...). En consecuencia no existe la contradicción alegada por el apelante, no siendo procedente la apelación por este motivo.

II. En cuanto a la Inobservancia del art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. Ha alegado el recurrente que en el juicio se vertió prueba con la cual se probó con certeza que el imputado realizó la acción de TRANSPORTAR la droga con la finalidad ulterior de transmitirla a otras personas, siendo esta finalidad ulterior el elemento subjetivo del tipo penal de comercializar vender. También entiende el apelante que el hecho de poseer la droga en su poder, da la pauta para manifestar con certeza, que el justiciable tenía la voluntad de transportar, pues en la conducta de él privaba la ulterior finalidad de vender, transportar.

En efecto al examinar la sentencia el Juez preliminarmente adecuó los hechos probados en el tipo penal del art. 34 inciso segundo de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, es decir, Posesión y Tenencia.

Ante el panorama planteado, obviamente que el sentenciador no aplicó el art. 33 ídem, por considerarlo improcedente, al sostener que “...el principio de lesividad se entiende que la sanción penal únicamente es menester como reproche, en la medida que con una conducta se lesiona o al menos se ponga en peligro un bien jurídico... (...) Ahora bien, el suscrito Juez considera que las acciones reali-

zadas por personas consideradas como seres individuales y con total autonomía sobre su persona y que únicamente afectan a su vida privada no pueden afectar en manera alguna al conglomerado social, siempre que se realicen con las limitaciones que imponen la moral y el orden público; en el caso ahora juzgado, el testigo [...], si bien es cierto manifestó haberle encontrado las drogas relacionadas al acusado C.R., es evidente que el accionar de éste se encaminaba a una actividad propia de consumo que en este caso sólo lo perjudicaba a él... (...) Por lo anteriormente expuesto, es evidente que el imputado era consumidor de las drogas que poseía, y por la severidad de la adicción que padece, estima el Suscrito Juzgador que la cantidad de las drogas que le fueron incautadas, era para su autoconsumo, a ello hay que agregarle que en juicio no se ha establecido ni siquiera a vía indiciaria que el acusado tenía en su poder las drogas mencionadas con el propósito de incorporarlas al tráfico de drogas... (...)”.

Hemos de referirnos al principio de lesividad. Como sabemos el delito en cuestión –art. 34 inc. 2° LRARD- pretende sancionar la posesión o la tenencia de cualquier cantidad de drogas que pongan en peligro el bien jurídico “salud pública”.

En atención a la teoría normativista del delito, la conducta típica debe contener en sí la lesividad o el peligro del bien jurídico; en tal sentido, no se reputan como típicos aquellos actos que, además de faltarle alguno de los elementos de la estructura típica, no representan ningún peligro –abstracto, según el delito que nos ocupa- para el bien jurídico. Por tanto, -yendo al meollo del caso en examen- compartimos el criterio que no deberá tenerse por típica la posesión o la tenencia de drogas si estamos seguros que ésta es para el consumo personal del que la detenta; pues, al Estado no le interesan las conductas que implican la “autopuesta” en peligro, por ser acciones jurídico penalmente irrelevantes, ya que el Estado no va a proteger a sus habitantes más allá de lo que ellos mismos se cuidan. Por lo que estimamos que no es un dislate la conclusión del Juez a quo en cuanto a que los hechos indicadores le hacen derivar que el imputado poseía la droga para su consumo, ya que su criterio está fundamentado en el plexo probatorio testimonial y pericial y ciertamente se ha demostrado la dependencia de la drogadicción que tiene el acusado.

El fiscal impugnante, solo hace referencia al transporte y que por ello tiene la finalidad ulterior de transmitirla a otras personas, en todo caso, y de ser cierto tal circunstancia se adecuaría la conducta al mismo art. 34 inciso tercero ídem. Es necesario aclarar al señor fiscal, que el fin de comercialización a que se refiere es una agravación específica del aludido tipo penal.

Sin embargo, en lo que atañe a la posición del juez, secundada por el defensor en su contestación del recurso, considera esta audiencia que se alza contra la razón suficiente, por cuanto sus inferencias no se deducen de la prueba en su correcta significación, sino que a éstas se les otorga un giro completamente ajeno a la causa que se discute (autoconsumo), si bien es cierto que se trata de prueba pericial, ésta no es la idónea para establecer que el sujeto es consumidor, es decir, se carece de aquél que provoque certeza, verbigracia un examen toxicológico, respecto de la adicción o el acostumbamiento en el consumo de la droga por parte del acusado. Tampoco es válido afirmar que el consumo se presume y por ello constituye el fundamento para una decisión absolutoria.

Así, las circunstancias del caso concreto no permiten decantarse con certeza por la atipicidad de la conducta decidida por el juzgador en la sentencia impugnada, pues resultaba necesaria la producción de prueba idónea que provocara una convicción de certeza y no mera probabilidad como lo ha sido la prueba psiquiátrica y psicológica basadas en la entrevista del evaluado. No obstante ello, subsiste como se ha dicho bastantes probabilidades de que el acusado posea la droga con fines de autoconsumo, pero también existen posibilidades aunque con menor fuerza de que la posea para el tráfico, esto se concluye, por la ausencia probatoria directa de las circunstancias”.

#### CORRECTA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO

“En relación con el estado intelectual de la “duda razonable”, este Tribunal estima menester realizar la siguiente aclaración: La llamada “duda razonable”, cuya base legal se encuentra en el art. 7 CPP, conocida técnicamente con la máxima tradicional del “in dubio pro reo”, consiste en una garantía de carácter constitucional, que está íntimamente relacionada con la presunción de inocencia (arts. 12 Cn y 6 CPP), pues aquella es una derivación de ésta. Como sabemos, el derecho a la presunción de la inocencia únicamente puede ser destruido como producto de las pruebas de cargo, producidas dentro de un juicio oral y público; por tanto, la regla del “in dubio pro reo” proviene de la valoración del material que haya adquirido la calidad de “prueba”, la que por regla general solo puede producirse dentro de la vista pública; por ello, el estado intelectual de la “duda razonable” y la aplicación de la garantía en comento tienen su ámbito de aplicación y eficacia en el momento de la fijación de los hechos en la sentencia penal, como producto de la valoración previa del arsenal probatorio.

Por otra parte, en el presente caso no existe actividad probatoria ni siquiera circunstancial de donde surjan indicios de que la droga el imputado la quería para el tráfico.

II. En consecuencia de lo que hemos expuesto, es evidente que no lleva razón el fiscal apelante licenciado [...], de que el acusado tenía la finalidad ulterior de tráfico”.

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-29-13, Fecha de la resolución: 12/04/2013*

#### PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

##### CÓMPUTO EN EL DELITO DE DENUNCIA O ACUSACIÓN CALUMNIOSA INICIA EL DÍA EN QUE SE PUSO LA DENUNCIA EN SEDE FISCAL

“La parte apelante sustenta que en la sentencia objeto de alzada ha existido una errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de derecho.

De lo anterior esta Cámara considera necesario aclarar que la fundamentación probatoria requiere por parte del juez sentenciador un examen integral de la prueba vertida, el mismo debe ser llevado a cabo tal como lo establece el Artículo 179 del código *Procesal Penal conforme a la reglas de la sana crítica*, en ese

sentido, dicho estudio debe ser motivado por medio de un razonamiento intelectual concatenado que permita controlar la secuencia lógica de los parámetros seguidos por el tribunal de juicio para emitir el fallo respectivo, de tal manera que la simple cita de cada elemento probatorio venido en la vista pública no puede ser visto como una fundamentación judicial suficiente.

Pese a lo anterior esta Cámara al analizar de manera técnica la sentencia sometida a su consideración, tiene por cierto que en efecto el acusado [...] en fecha dos de abril del año dos mil ocho, interpuso denuncia en sede fiscal contra el Señor [...] por los delitos de Falsedad Documental Agravada y Falsedad Material, situación que ha dado origen a la presente acción penal, habiendo sido intimado ciertamente el Señor C. P. sobre esta imputación, en fecha diez de abril del año dos mil ocho, lo cual se establece plenamente a folios 77 del presente proceso; dictándose entonces un sobreseimiento provisional en fecha doce de junio del año dos mil nueve, el cual se volvió definitivo en fecha trece de agosto del año dos mil diez, luego que la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, declarara inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el Señor G. C.; circunstancia que dio origen a que el ahora víctima Señor C. P., denunciara en fecha veintiuno de septiembre del año dos mil diez, al Señor G. C., ante la Fiscalía General de la República por el delito de Denuncia o Acusación Calumniosa, promoviéndose la acción penal por dicho delito en fecha siete de octubre del año dos mil once, transcurriendo entonces TRES AÑOS CON SEIS MESES antes de ejercerse la acción penal respectiva, tal como se establece en la sentencia dictada por el Tribunal Sentenciador.

El delito de Denuncia o Acusación Calumniosa, se encuentra regulado en el Artículo 303 del Código Penal, el cual literalmente expresa que: “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...”

De igual forma el Artículo 32 del Código Procesal Penal establece literalmente que: “Si no se ha iniciado la persecución, 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 quince años, ni será inferior a tres años...Así mismo el Artículo 31 del Código Procesal Penal establece que: “El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse: 1) Para los hechos punibles perfectos o consumados, desde el día de su consumación.....”

Al igual que el Tribunal Tercero de Sentencia de la Ciudad de San Salvador, esta Cámara de Apelaciones es del criterio que el ilícito acusado se consumó desde el día en que se interpuso la denuncia en sede fiscal, es decir el dos de abril del año dos mil ocho; coincidiendo además en cuanto a que hecho de que se han dictado un sobreseimiento provisional y otro definitivo en fechas diferentes y que el Ministerio Fiscal por medio de su Agente Auxiliar presentara requerimiento en sede judicial en fecha siete de octubre del año dos mil once, dicho tiempo transcurrido no suspende ni interrumpe la prescripción de la acción penal, al no estar considerada dicha circunstancia dentro de lo dispuesto en los Artículos 35 y 36 del Código Procesal Penal.

La acción penal se extingue por el mero transcurso de plazos establecidos en la normativa procesal penal, es decir por la prescripción que opera de pleno derecho y que puede ser declarada en cualquier estado de la causa, toda vez que sean cumplidos los requisitos legales”.

PROCEDE CONFIRMAR LA ABSOLUCIÓN POR HABERSE EXTINGUIDO EL PLAZO DESDE QUE SE COMETIO EL DELITO

“Ahora bien, si el delito de Denuncia o Acusación Calumniosa, según Artículo 303 del Código Penal, tiene un pena de uno a tres años de prisión y si el impulso de dicha acción penal por dicho ilícito se verificó transcurrida tres años con seis meses, por lo que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 No 2° y 45 No 2° literal e), ambos del Código Procesal Penal, la acción penal y civil ya prescribió, siendo por ello procedente como bien resolvió el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, confirmar la absolución dictada a favor del acusado [...] por el delito de Denuncia o Acusación Calumniosa, en perjuicio de la Administración de Justicia y subsidiariamente en el Señor [...].

Por lo expuesto en los párrafos anteriores, esta Cámara considera que habiéndose analizado los motivos de impugnación y descartado 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 Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 71-13-3, fecha de la resolución: 29/04/2013*

IMPOSIBILIDAD DE RECURRIR EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA NO HA LUGAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA PERSECUCIÓN PENAL

“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 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. 406, 407, Pr.Pn, por lo que la carencia de estas condiciones de impugnabilidad subjetiva y objetiva, habilitan al Tribunal de alzada para declarar inadmisibile el recurso interpuesto, lo cual, de ser así, hace innecesario entrar a conocer el fondo del asunto.

En el presente caso [...] en su carácter de defensor particular, interpone Recurso de Apelación contra el AUTO QUE DECLARA SIN LUGAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA PERSECUCIÓN en dicha resolución la juez declara sin lugar la prescripción de la persecución solicitada porque el imputado esta declarado rebelde, por lo que interpone recurso de Apelación en base al Art. 464 Pr. Pn. Vigente.

En virtud de la resolución impugnada, en cuanto a la apelación, esta Cámara tiene limitada, en principio, su competencia a decidir sobre la admisibilidad del recurso interpuesto, ya que la resolución proveída por la Juez [...] de Instrucción

de esta ciudad, no se encuentra dentro de las resoluciones impugnables vía apelación, ya que la ley no ha concedido expresamente que la prescripción de la persecución de la acción penal sea apelable; y al leer el escrito de apelación presentado por el defensor particular se puede determinar que la resolución de la cual interpone dicho recurso, no es apelable, y la Cámara esta inhibida de conocer sobre el presente recurso de apelación en el presente caso no se cumplen con los requisitos de impugnabilidad objetiva y subjetiva, por cuanto que la resolución por la etapa procesal en la que se encuentra impugnada no admite apelación, lo que produce como efecto inmediato su inadmisibilidad, debiendo declararse así”.

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-1-1-CPRPN-2013, fecha de la resolución: 21/05/2013*

### PREVARICATO

COMETE DELITO EL JUZGADOR QUE REVOCA O MUTA UNA RESOLUCIÓN DE OFICIO HABIENDO PRECLUIDO LA ETAPA PROCESAL PERTINENTE

“Los Licenciados [...] interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva condenatoria señalada, fundamentando el mismo en las siguientes causales reguladas en el Art. 469 Pr.Pn.: Por contar dicha decisión judicial, con los vicios regulados en los numerales 4) y 5) del Art. 400 Pr.Pn., y por inobservancia de la regla establecida en el Art. 70 Pn., primer supuesto el que será declarado inadmisibile, por las razones apuntadas en el acápite DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO; proponiendo como solución parte querellante, referente al segundo supuesto, que se revoque la resolución impugnada y en su lugar se proceda a dictar la sentencia que conforme a derecho corresponde y se imponga como condena al imputado [...], dada la gravedad que el caso presenta, el máximo permitido por la ley, es decir, cinco años cuatro meses de prisión, con todos los efectos correspondientes, dentro de ello, su reclusión en un Centro de Readaptación Penitenciario, por el tiempo de la condena que se imponga.

e) Por su parte el defensor particular se adhirió al medio de impugnación mencionado, fundamentando el mismo, en las siguientes causales reguladas en el Art. 469 Pr.Pn.: Por errónea aplicación de los siguientes preceptos penales, Arts. 310 y 40 ambos del Código Penal, proponiendo como solución dicho recurrente, que se revoque la sentencia condenatoria y en su lugar al no concurrir ninguno de los elementos del tipo penal de "Prevaricato", se absuelva al indiciado o; en su defecto se revoque la sentencia pronunciada por la Jueza Aquo, en donde se aumenta la pena hasta en una tercera parte por los efectos del supuesto Concurso Ideal medial y, se declare que no existe, en la presente causa, concurso ideal ni concurso ideal medial, y se le imponga al encausado la pena mínima señalada para el delito atribuido al mismo.

f) Atendiendo a los puntos impugnados por ambas partes recurrentes, resulta procedente en primer lugar, realizar las valoraciones en cuanto a comprobar si las conductas que se le acreditan al encartado, son constitutivas del delito de "Prevaricato", pues de establecerse que las mismas son atípicas, no podría

entrarse a resolver en cuanto a los otros puntos recurridos, por razones que resultan ser totalmente lógicas.

Siendo atinente determinar para arribar a la circunstancia antes apuntada, en primer lugar, la naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por la Jueza de lo Civil de Ciudad Delgado, [...], en fecha dieciocho de noviembre de dos mil cinco, con las que se admitieron las demandas interpuestas, en fecha diecisiete del mismo mes y año, por los Licenciados [...], en los Juicios Ejecutivos 836 y 837-EC-05, promovidos en el Juzgado referido, y en las que en consecuencia de lo anterior, se decretaron los correspondientes embargos; así como en segundo lugar, la naturaleza jurídica y la legalidad de las providencias judiciales emitidas, en fecha diez y diecinueve de enero del dos mil siete, por el Procesado [...] —quien según prueba documental agregada al proceso, al momento de los hechos ostentaba el cargo de Juez Propietario en el Juzgado de lo Laboral de esta ciudad-, por medio de las que fueron revocadas las primeras de las decisiones judiciales mencionadas y como consecuencia se levantaron los embargos correspondientes.

Así tenemos que el Art. 417 Pr.C. derogado -normativa aplicable al caso en la época en que se suscitaron los hechos investigados-, define que "Sentencia es la decisión del Juez sobre la causa que ante él se controvierte. Es interlocutoria o definitiva".

Señalando además, el Art. 418 de dicho cuerpo legal, que "Sentencia interlocutoria es la que se da sobre algún artículo o incidente. Definitiva es aquella que el Juez, concluido el proceso, resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado. Las sentencias interlocutorias se llaman también autos".

Mientras que el Art. 419 Pr.C. derogado, contempla que "Las otras providencias que expide el Juez en el curso de la causa se llaman decretos de sustanciación".

De las definiciones antes referidas, se concluye que las resoluciones decretadas por la Jueza que inicialmente conoció de las demandas señaladas, se tratan de Sentencias Interlocutorias, y no como lo valoró el indiciado, de decretos de sustanciación, debido a que en las mismas no solo se admitieron tales demandas, sino que consecuentemente en estas, además, al haberse revisado la fuerza ejecutiva de los documentos base de las pretensiones, se decretaron los correspondientes embargos, en contra de las Sociedades demandadas; debiendo remitirlos para corroborar la afirmación arriba mencionada, lo estipulado en el numeral 15) del Art. 985 Pr.C. derogado, en el que se establece que "También concede la ley apelación, pero sólo en el efecto devolutivo, de las sentencias que traten: ordinal 15° del auto que ordena el embargo de bienes en el juicio ejecutivo"; -el subrayado y negrito es nuestro-, de lo cual se concluye, que legalmente —como se dijo anteriormente-, las resoluciones emitidas por la Jueza de lo Civil de Ciudad Delgado -el admitirse por una parte las demandas, y por otro lado, ordenarse los respectivos embargos-, por su misma naturaleza jurídica, se tratan de sentencias interlocutorias, pues las mismas no pueden verse en forma aislada, porque una es consecuencia legal de la otra.

Es en razón de lo anterior, que los Suscritos Magistrados Suplentes, arriban a la conclusión, de que el procesado en su carácter anterior de Juez de lo Laboral de esta ciudad, no se encontraba facultado por la ley, para revocar de oficio las resoluciones por medio de las que la Jueza de lo Civil de ciudad Delgado,

admitió las demandas indicadas y como consecuencia decretó los respectivos embargos, pues de conformidad a lo establecido en el Art. 426 Pr.C. derogado, en las sentencias interlocutorias, los Jueces podrán hacer de oficio, las mutaciones o revocaciones que sean justas y legales dentro de los tres días desde la fecha en que se notifiquen, señalando dicha disposición legal además, que dictadas las mismas, les queda a las partes expeditos sus derechos de recurrir, en los mismos términos que indica el Art. 436; por lo que el indiciado, actuó a criterio de ésta Cámara Suplente, contrario a derecho, a la hora de dictar tales resoluciones -pues el período de tiempo, para revocar de oficio las mismas, como se señaló anteriormente, ya había precluido, lo cual no requiere de mayor explicación para comprenderse-; así como también, en forma precipitada -al no haberse solicitado, a la Corte Suprema de Justicia o al Juzgado de lo Civil de ciudad Delgado, el respectivo informe sobre el paradero de los documentos originales base de la acción; más si se toma en cuenta que la Jueza referida, al momento de recibir y admitir las correspondientes demandas, hizo mención a la existencia de dichos documentos, tal es así que en vista de la fuerza ejecutiva de los mismos, se decretaron los correspondientes embargos, debiendo además éste, haber esperado el término de ley, luego de la notificación, previo a hacer efectiva la ejecución de la misma, para que las partes pudieran haber solicitado la reposición de dichos documentos (inciso tercero del Art. 195 Pr.C. derogado), o el haber hecho uso de los recursos correspondientes; circunstancias estas últimas las que también debieron ser tomadas en cuenta por él procesado, a la hora de resolver de la manera que lo realizó-.

Debiendo mencionarse en este punto, que las resoluciones emitidas por el imputado, contrario a lo alegado por el defensor particular, por su propia naturaleza deben de ser definidas como sentencias interlocutorias, pues las mismas legalmente, resolvieron un incidente dentro del proceso, como lo es, a la hora de recibir el proceso acumulado mencionado, pasar a revocar de oficio la admisión de las demandas de la causa y como consecuencia, de lo anterior, pasar a levantar los respectivos embargos y; la segunda, resolver el recurso de revocatoria interpuesto por la parte demandante y, por la cual se pasaron a levantar otros embargos; relacionando el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, del autor Manuel Osorio, que entre otros "se consideran incidentes típicos, las excepciones dilatorias y las perentorias, las medidas cautelares, los embargos y desembargos, las tachas en general, la citación de saneamiento y evicción, la declaración de pobreza, la acumulación de autos y otras muchas"; definición que es compartida por éste Tribunal Suplente, puesto que las mismas no son sentencias dictadas sobre el fondo o el asunto principal, sino que éstas resuelven una incidencia suscitada de oficio, en el proceso.

De lo anterior se colige, que el encausado dictó sentencia injusta —pues no se encontraba facultado por la ley, para revocar las admisiones y los decretos de embargos supramencionados-, mediando negligencia -ya que éste al momento de ejecutar las consecuencias de sus providencias judiciales, no respetó el término para que las partes pudieran solicitar la reposición de documentos o, para que las mismas interpusieran los correspondientes recursos, pues el mismo día de haberse decretado el embargo de los bienes de las sociedades demandadas, en cada una de las decisiones judiciales referidas, se elaboraron y

remitieron los correspondientes oficios a las instituciones bancarias y registrales correspondientes-; e ignorancia inexcusable por su parte, -puesto que, por su grado académico y experiencia jurisdiccional, no es justificable el que confunda la naturaleza jurídica de un decreto de sustanciación y de una sentencia interlocutoria-; por lo que no tiene asidero legal, lo alegado por la defensa, en cuanto a la atipicidad de las conductas que se le acreditan al encausado, por cuanto se ha logrado comprobar que las mismas, son constitutivas del delito de "Prevaricato".

#### AUSENCIA DE CIRCUNSTANCIAS QUE ESTABLEZCAN LA EXISTENCIA DE CONCURSO IDEAL DE DELITOS

“g) Ahora bien en cuanto a que si nos encontramos o no frente a un concurso ideal medial de delitos —Art. 40 Pn.-, resulta preciso relacionar, como ya se dijo anteriormente, que el imputado en su anterior carácter de Juez Propietario, dictó dos sentencias interlocutorias, la primera proveída a las ocho horas y cincuenta minutos del día diez de enero de dos mil siete, por medio de la que se revocaron de oficio las admisiones de las demandas de los procesos acumulados clasificados según números de referencia 836 y 837-EC05-01 y, por la que, como consecuencia, dejó sin efecto todo lo actuado por la Jueza de lo Civil de Ciudad Delgado —incluyendo los embargos trabados- y, ordenó, se librarán los oficios de ley correspondientes; y la segunda de las once horas y treinta minutos del día diecinueve de enero de dos mil siete, por medio de la que se declaró sin lugar, por improcedente el recurso de revocatoria interpuesto por la parte demandante, y a través de la que se levantaron los embargos a otros bienes, a petición de la parte demandada, como consecuencia de la primera de las resoluciones arriba mencionadas.

Siendo preciso argumentar, de que no obstante de que nos encontremos frente a dos resoluciones diferenciables entre sí, no significa que obligadamente nos encontramos frente a un concurso de delitos, debiendo de analizarse, para determinar tal circunstancia, el objetivo que se obtuvo con la última de las decisiones judiciales indicadas, es decir la emitida el día diecinueve de enero de dos mil siete; siendo a criterio de los Magistrados Suplentes, el ratificar —al declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por la parte demandante- y ampliar los efectos de la decisión judicial decretada previamente —a/ levantar otros embargos-; de lo que ha criterio de los Magistrados Suplentes, contrario a lo valorado por la Jueza Aquo remitente, se concluye que no existe concurso ideal alguno en la presente causa, pues con la última de las providencias judiciales relacionadas, lo único que realizó el procesado, es confirmar la resolución por medio de la que se revocaron de oficio las admisiones de las demandas de los procesos mencionados, y por la que, como consecuencia, dejó sin efecto todo lo actuado por la Jueza de lo Civil de Ciudad Delgado —incluyendo los embargos trabados-, es decir, en la que se ratificaron las consecuencias jurídicas de ésta, para que surtiera efectos plenos.

Por lo que la calificación jurídica otorgada por la Jueza Aquo "Prevaricato", en la modalidad de Concurso Ideal Medial de delitos"-, de los hechos investigados, se encuentra dictada contrario a derecho, debiendo calificarse la misma,

únicamente en la figura penal de "PREVARICATO", por ser lo que se encuentra apegado a derecho; lo anterior teniendo en cuenta la potestad legal otorgada por el inciso segundo del Art. 460 Pr.Pn., de poderse modificar la sentencia recurrida a favor del imputado".

#### ADECUACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN

“Según lo dispone el inciso final del Art. 310 del Código Penal, en el delito de "PREVARICATO", cuando por negligencia o ignorancia inexcusable, se dictare sentencia manifiestamente injusta; la pena principal aplicable oscila, entre el mínimo de DOS y el máximo de CUATRO años de prisión.

Para la adecuación de la pena a imponer en el presente caso, se debe tomar en consideración lo establecido en los Arts. 62, 63, y 64 Pn., haciéndose de la manera siguiente: a) Respecto al daño causado y del peligro efectivo provocado con las conductas del procesado, estos son evidentes, en vista de haberse afectado la administración de justicia y, haberse causado un perjuicio económico y moral a las víctimas afectadas; b) En cuanto a los motivos que impulsaron al encausado a cometer el delito mencionado, por la propia naturaleza del ilícito penal que se le acusa —Inc. Final del Art. 310 Pn.-, en el cual hay ausencia de dolo, no se puede determinar tal circunstancia; sin embargo se infiere que las conductas se dieron, por la falta de diligencia e ignorancia inexcusable de parte de tal indiciado, a la hora de resolver en la causa civil, debido a ser una persona con estudios superiores y, por el cargo de Funcionario Judicial, que ostentaba en el periodo de tiempo de los hechos indagados, por lo cual no se esperaba que éste confundiera términos legales básicos y fundamentales que lo hicieran caer en el yerro judicial, tantas veces mencionado; c) En cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho, no hay elementos de juicio que valorar, para la imposición de la pena principal de prisión; y d) por último, es preciso mencionar, que con la prueba incorporada al proceso, no se estableció ninguna de las circunstancias genéricas agravantes o atenuantes, comprendidas en los Arts. 29 y 30 Pn.

Por lo que, en atención a todos los parámetros legales antes apuntados, el haberse acreditado que no existe concurso de delitos, y al hecho de encontrarlos, por la propia naturaleza jurídica de los hechos que se le acreditan al encausado, frente a conductas de carácter CULPOSAS, la pena principal impuesta por la Funcionaria Aquo remitente, en contra de éste, por haber emitido resolución ilegal a las ocho horas y cincuenta minutos del día diez de enero de dos mil siete, se encuentra dictada apegada a derecho; pues lo conducente en el caso de autos, es la implementación de la pena mínima por dicho hecho ilícito, es decir DOS AÑOS DE PRISIÓN; siendo asimismo legal y pertinente, por la cuantificación de la misma, el haberse otorgado a favor del indiciado, el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero con la modificación, que atendiendo a que se valoró por parte de este Tribunal Suplente, que no concurre concurso de delitos alguno; el mismo deberá someterse a un periodo de prueba de DOS AÑOS, y no dos años ocho meses, como valoró la Jueza Aquo, por ser lo que se encuentra apegado a derecho.

Motivos todos los anteriores, por los que a criterio de éste Tribunal Suplente, en el presente proceso penal, se ha logrado destruir de la manera legal corres-

pondiente, la presunción de inocencia establecida a favor del encausado [...], puesto que se ha comprobado, por medio de los elementos de prueba enunciados en el literal b) del presente romano, la culpabilidad y responsabilidad penal del mismo, en el delito de "PREVARICATO", que se le acrimina; por lo cual es procedente confirmar la sentencia definitiva condenatoria impugnada, pero con la modificaciones antes relacionadas, por ser lo que se encuentra apegado a derecho.

#### VI) PENA ACCESORIA.

Cómo pena accesoria, se le condena al imputado relacionado, a la inhabilitación de los derechos que posee como ciudadano, por el mismo período de tiempo que dure el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, conforme a lo dispuesto en el art. 75 Ord. 2° de la Cn., y a lo estipulado en el Art. 46 numeral 1), relacionada con el Art. 58 numeral 1), ambos del Código Penal, y la incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos mientras dure la misma, numeral 3) de la disposición legal relacionada".

#### IMPROCEDENTE PRONUNCIAMIENTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL AL HABER SIDO EJERCIDA POR LAS VÍCTIMAS MEDIANTE JUICIO DE RECLAMACIÓN EN EL ÁMBITO CIVIL

"De conformidad a lo dispuesto en los Arts. 114 y 116 del Código Penal, la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación civil en los términos previstos en dicha legislación; y toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material.

Regulando el Art. 42 Pr.Pn., que la acción civil de los hechos punibles, se ejercerá por regla general dentro del proceso penal, contra los autores y partícipes del delito y en su caso contra el civilmente responsable.

En la presente causa, en relación a dicha pretensión procesal, debe señalarse, que la misma, fue ejercida por las víctimas en el ámbito civil, mediante Juicio de reclamación de responsabilidad civil, y de liquidación de daños y perjuicios, en el que el procesado referido, fue condenado al pago de setecientos veintidós mil ochocientos setenta y ocho dólares con once centavos, y por daños morales a pagar a cada una de las víctimas, la cantidad de cincuenta mil dólares, por lo que en este proceso penal, no es procedente pronunciarse sobre dicha pretensión procesal, por haber sido ejercida en el ámbito civil".

*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 8-P-13, fecha de la resolución: 06/11/2013*

#### PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

##### SENTENCIA NO PODRÁ DAR POR ACREDITADOS OTROS HECHOS U OTRAS CIRCUNSTANCIAS QUE LOS DESCRITOS EN LA ACUSACIÓN, SALVO EXCEPCIÓN DE LEY

V.-En relación al motivo denunciado por el primero de los apelantes, licenciado [...], es oportuno decir que por Principio de Congruencia se entiende, la

adecuación o conformidad entre las pretensiones de los sujetos procesales y el contenido de la sentencia; significa que la congruencia no sólo debe corresponder con la Acusación, sino también con la Defensa; pero no toda incongruencia o contradicción entre la acusación y la sentencia configura el vicio previsto en el Art. 400 N° 9 Pr. Pn., sino tan sólo las relacionadas en el cuadro fáctico o con la calificación jurídica del hecho; pues así se depende del Art. 397 Pr. Pn.

De tal forma, que el Juez o Tribunal, por regla general, no puede en su sentencia dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias distintas de las que se le acusó al encartado en su momento, tampoco puede calificarlos en forma distinta y mucho menos imponer una pena superior a la que la parte acusadora solicita.

Lo anterior, se entiende sin perjuicio de que el Tribunal haga uso de la facultad que le confiere el Art. 385 Pr. Pn., pues no se vulnera el Principio de Congruencia si la sentencia, no siendo correlativa con las pretensiones de las partes, se ajusta al contenido de la advertencia que en su día se formuló de oficio".

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-173-PC-SENT-2013-CPPV, fecha de la resolución: 25/11/2013*

#### PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

##### INCONGRUENCIA ENTRE LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA CON LA PARTE DISPOSITIVA DEL FALLO

"Al examinar la sentencia de mérito se advierte un enredo en su estructura que la vuelve imprecisa y, además, contradictoria en sus conclusiones, ya que ha fusionado varios tipos de fundamentación; en la jurídica ha fundido además la fundamentación fáctica al expresar "... al analizarlos en su conjunto se ha logrado comprobar los hechos siguientes: i) Que el día [...], es detenido el procesado [...], al haber encontrado en su vivienda ubicada en [...], un arma de fuego, la cual fue encontrada en la vivienda del procesado [...] este juzgador mediante un proceso mental razonado y acorde con las reglas de la sana crítica y el sentido común llega a la conclusión siguiente: Los hechos que el infrascrito tiene por acreditados certeramente y la conclusión obtenida de ellos y que se ha expuesto "ut supra" se adecuan semánticamente a la descripción objetiva de la conducta prohibida por el legislador bajo el tipo penal de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO EN PERJUICIO DE LA PAZ PUBLICA, ya que al realizar un ejercicio mental subsumiendo la conducta exteriorizada por los encausados en el tipo penal referido, resulta que su comportamiento es evidentemente TIPICO, ANTIJURIDICO y se adapta a lo que nuestro legislador conceptúa como el presupuesto para una sanción...(...) Si a todo lo anterior agregamos, que no existe prueba que excluya la voluntad de la acción de los imputados, entonces ha de afirmarse que sus actos estuvieron revestidos de una voluntad de incurrir en la conducta prohibida, consistente en tener bajo su esfera de dominio o de disponibilidad (su vivienda) las armas que la ley prohíbe tener, sin licencia para su portación ni matrícula; pudiéndolo haber evitado...(...) El resto de elementos genéricos que el tipo objetivo del tipo penal que nos ocupa

exige, también han quedado ampliamente comprobados al haberse acreditado que los procesados son los sujetos activos del hecho punible... (...) CULPABILIDAD. Por no haberse presentado prueba alguna encaminada a establecer una causal excluyente de responsabilidad penal... (...) ha de declararse la culpabilidad de los encausados, advirtiéndose que los imputados son personas normales y por la forma en que realizaron la conducta típica es imposible atribuirle una (SIC) error de prohibición... (...)

Ya en la parte de la individualización de la pena el Juez sentenciador ha dicho: "...Se puede sostener que los niveles educativos y culturales de ambos procesados no son óbice para que, por sus mayorías de edades, experiencias cognitivas adquiridas en ese tiempo, y ser agricultores en pequeño, se le califique como personas suficientemente maduras y aptas para discernir con sabiduría la diferencia entre lo lícito y lo ilícito y le sea factible ponderar los efectos negativos del ilegal actuar..."

Y en la parte dispositiva, sorprendentemente concluye declarar inocente al señor [...], al no haber sido robustecida la prueba testimonial rendida en su contra por el agente captor [...] Y considerar que no fue suficiente con su testimonio.

Como puede advertirse las conclusiones derivadas de los razonamientos anteriores no son congruentes entre ellos, ya que de la lectura de los mismos, debería haberse concluido la responsabilidad penal del absuelto, por lo que tal razonamiento viola la regla lógica de la no contradicción.

La motivación, como imperativo legal contenido en el artículo 144 del Código Procesal Penal, consiste en explicar las razones que condujeron a tomar la decisión judicial, al efecto el sentenciador elaborará un análisis concatenado de la totalidad de los elementos que concurren en el proceso. Tal requisito no obedece a un carácter meramente formal, ya que la cuestión de la motivación no solamente pretende evitar arbitrariedades del sentenciador, sino también garantizar el debido proceso.

En ese orden de ideas, en la fundamentación que debe contener toda sentencia, se señalarán como presupuestos mínimos: 1. Las expresiones de las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta, según el resultado del proceso y las normas legales; 2. La motivación del fallo no sea una enumeración material e incongruente de las pruebas, ni una reunión incongruente de hechos, sino un todo armónico, conformado por los elementos diversos que se empalmen entre sí, a fin de ofrecer una base segura y clara a la decisión que descansa en ella; y 3. Sustentar a través de razonamientos y juicios, la conclusión a la cual arribe el juzgador.

Es oportuno citar a Fernando de la Rúa, quien en "La Casación Penal" expone sobre el tema: "La motivación es contradictoria, 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, o bien se aplica un distinto principio de derecho (...) La contradicción se produce toda vez que dos juicios se anulen entre sí". Así, ocurrirá una motivación contradictoria, cuando no exista concordancia entre las justificaciones aportadas por el juzgador, mediante la expresión de razonamientos que se excluyen entre sí, a causa de que son antagónicos, es decir, opuestos.

El principio de contradicción pertenece a las leyes fundamentales de la lógica, las que a su vez constituyen la piedra angular en la aplicación del sistema de la sana crítica racional; a partir de este principio, no es posible emitir dos juicios respecto de un sujeto dentro de una misma relación lógica, si uno de ellos implica la negación del otro".

#### DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA POR UNA INCORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

"De ahí que lo contradictorio en la motivación de una decisión judicial reside en el empleo de dos proposiciones inconciliables o antagónicas, donde una de las cuales excluye necesariamente a la otra; de esa manera, la inobservancia del principio comentado, ocasiona la nulidad de la sentencia debido a su inadecuada fundamentación. Consecuentemente con lo expuesto, la sentencia es una estructura lógica en la cual el juez llega a una conclusión de certeza acerca de la existencia del hecho, de la participación, de la imputabilidad y de la culpabilidad del procesado.

Las leyes del pensamiento son leyes a priori que, independientemente de la experiencia, se presentan a nuestro raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles cuando analizamos nuestros propios pensamientos. Estas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Se entiende por coherencia de los pensamientos la concordancia o conveniencia entre sus elementos, y por derivación el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, salvo que se trate de un principio, es decir, de un juicio que no es derivado sino el punto de partida para otros. De la ley fundamental de coherencia se deducen entre otros el principio de contradicción: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos. A su vez, de la ley de derivación se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad.

A estas reglas lógicas está sometido el juicio del tribunal de mérito; si ellas resultan violadas, el razonamiento no existe; la fundamentación de la sentencia, aunque aparecerá como acto escrito, no tendrá vida como pensamiento, y desde el punto de vista del sistema procesal vigente, será nula por falta de motivación, Art. 144 CPP.

Cabe aclarar, que aunque dicha trasgresión no ha sido invocada por el recurrente como motivo de apelación, esta Curia se encuentra habilitada por la ley para que de manera oficiosa proceda al pronunciamiento de fondo acerca de tal inobservancia, en atención del principio iura novit curia y a lo que prescribe el art. 347 inciso primero CPP.

La circunstancias expuestas, producen la nulidad reglada en el numeral 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, sino que solo ha afectado la fundamentación de la sentencia; en tal sentido, y por ordenarlo así el inciso 2° de esta disposición legal, será nula la sentencia venida en grado de apelación respecto del sindicado [...], por lo que debe reponerse por el mismo Juez sentenciador, art. 475 inciso segundo parte final CPP”.

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-182-12, fecha de la resolución: 03/01/2013*

## PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SEÑALA LA PROHIBICIÓN DE DETERMINAR RESPONSABILIDAD PENAL POR LA MERA PERTENENCIA A UNA MARA O PANDILLA

“Fundamento N° 18. Como se pueden advertir, la anterior información se concentra, en a) FICHAS DELINCUENCIALES de cada miembro de la Pandilla Dieciocho del Reparto La Campanera de Soyapango; b) COPIAS CERTIFICADAS de las tarjetas decadactilares de ellas fichas de antecedentes policiales de los imputados miembros de la Pandilla Dieciocho; c) CERTIFICACIONES DE PARTES POLICIALES remitidos a la oficina Fiscal, por diferentes delitos cometidos por los miembros de la Pandilla Dieciocho que están siendo investigados. Debe señalarse, que si lo que se quiere es establecer la pertenencia de una persona a una mara o pandilla, y a partir de ahí, establecer la participación de la persona en una agrupación, asociación u organización criminal, se incurre en un grave defecto, puesto que el sólo hecho de pertenecer a la pandilla o mara, no es típico del delito de agrupaciones ilícitas, puesto que la simple pertenencia a la mara o pandilla, no podría predicar un acto de pertenencia a una agrupación, asociación u organización criminal en los términos previstos en el artículo 345 del Código Penal, no se trata de demostrar que una persona pertenece a una determinada mara o pandilla, puesto que ese aspecto ya sido declarado como de contrario a la Constitución, por constituir básicamente derecho penal de autor, y sobre el particular la Sala de lo Constitucional claramente señaló la prohibición de determinar responsabilidad penal por la mera pertenencia a una mara o pandilla”.

NINGUN HECHO O COMPORTAMIENTO HUMANO ES VALORADO COMO ACCIÓN SI NO ES FRUTO DE UNA DECISIÓN Y POR TANTO NO PUEDE SER CASTIGADO SI NO ES INTENCIONAL

“Fundamento N° 19. En tal sentido se ha dicho, por la Sala: “[...] Pero además, el principio de culpabilidad como principio básico del Derecho penal, también implica una contraposición al Derecho Penal de autor, pues deslegitima la punición de conductas sin el elemento subjetivo del delito; es decir, a partir de dicho principio ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción sino es fruto de una decisión, por tanto, no puede ser castigado y ni siquiera prohibido, si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad necesarias en una persona capaz de comprender y de querer producir un resultado dañoso. Por el contrario el primer aspecto que resalta en un derecho penal antiguarantista, es la concepción no formalista, sino ontológica o sustancialista, de la desviación penal-

mente relevante; según esta concepción, el objeto de conocimiento y tratamiento penal no es solamente el delito, en cuanto formalmente previsto en la ley, sino la desviación criminal en cuanto inmoral o antisocial y, más allá de ella, la persona del delincuente, de cuya maldad o antisocialidad se sospecha, en ese sentido, el delito es visto como una manifestación contingente —no suficiente para justificar el castigo— confiriéndole relevancia penal, solo en cuanto síntoma alarmante de la peligrosidad de su autor [...] aplicando las anteriores consideraciones al presente caso, se observa que la regulación punitiva realizada en los artículos 1 inc. 2°, 6 inc. 1°, 8 y 29 inc. 2° LAM se refiere a supuestos de peligrosidad criminal, propiamente dicha: es decir, no a la realización de hechos delictivos, sino peligrosidad predelictual e incluso basándose en circunstancias personales o sociales de las personas integrantes de pandillas. Es decir, se denota claramente la inclusión de un derecho penal de autor, al establecer la punición sólo por la apariencia o pertenencia a una pandilla, todo lo cual deviene indefectiblemente en una situación de inconstitucionalidad que debe ser declarada en este fallo”. (Sentencia de Inconstitucionalidad Sala de lo Constitucional Ref. 52-2003/562003/57-2003 de las quince horas del uno de abril de dos mil cuatro.)”.

CULPABILIDAD DEVIENE NO POR LA PERSONALIDAD, EL CARÁCTER O LA FORMA DE VIDA QUE UNA PERSONA TENGA, SINO POR LOS ACTOS QUE SE COMENTAN, CUANDO ÉSTOS ESTÁN PROHIBIDOS COMO DELITOS

“Fundamento N° 20. Debe aquí entonces señalarse, que una cuestión es la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de naturaleza criminal y otra es la incriminación penal, establecida en el artículo 345 aprobado mediante Decreto 459 del uno de septiembre de dos mil diez, publicado en el Diario Oficial el diez de octubre de dos mil diez; la regla de proscripción que se determina en la citada ley, no genera automáticamente la concreción de una conducta delictiva, en el sentido que si la persona es pandillero o miembro de una mara de las nominadas en el artículo uno de la citada ley, ya por eso comete el delito de agrupaciones ilícitas, si esa fuera la interpretación que se hace, la misma significaría una interpretación de las normas que permite imputar responsabilidad penal, no por los actos que se realizan ni por las conductas que se exteriorizan en relaciones a prohibiciones penales, sino específicamente a formas de ser, el hecho de ser un pandillero o marero, con lo cual, se estaría predicando un derecho penal de autor, y no de auto, lo cual es incompatible con el principio de responsabilidad, artículo 4 del Código Penal, y con el principio de culpabilidad, establecido en el artículo 12 de la Constitución, para el cual, en una de sus consecuencias, se es culpable no por la personalidad, el carácter o la forma de vida que una persona tenga, sino por los actos que se cometan, cuando estos actos están prohibidos como delitos, es decir como conductas externas ejecutable, y violadoras de un bien jurídico, al cual se pone al menos en peligro, cuando tal conducta se comete culpablemente. A decir verdad, una de las conquistas de la normativa penal, fue precisamente, la interdicción del derecho penal de autor, y el reconocimiento del derecho penal de acto, en tal sentido se afirmaba en los motivos del Código Penal: “El principio de Responsabilidad desarrolla el de culpabilidad contenido en el art. 12 Cn, y sirve para potenciar un derecho penal de acto,

con lo cual se destierra de la legislación penal salvadoreña, la preterintencionalidad como forma de comisión del hecho punible y la peligrosidad del individuo (derecho penal de autor) proveniente del principio elemental de la dignidad de la persona humana, la cual dentro de un sistema democrático, es un ente autónomo respecto del Estado, con capacidad propia y por tanto" no sometido a la tutela de éste. Solo hay personas responsables, no hay personas irresponsables sobre las cuales el Estado ejerza derechos sobre ellos".

"Fundamento N° 21. Así, la normativa relativa a la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de naturaleza criminal, debe ser correctamente interpretada, en relación al artículo 345 del Código Penal, puesto que este en su inciso segundo que hace remisión expresa a la ley precitada, cuando dice: "[...] y las mencionadas en la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de naturaleza criminal"; debe de cumplir necesariamente los requisitos exigidos en la parte primera de ese mismo inciso, para toda agrupación de carácter criminal, es decir, deben estas tener un carácter permanente, una integración de más de al menos tres personas, poseer algún grado de organización, con un objetivo de cometer delitos; pero además se debe cumplir también el requisito general de toda agrupación ilícita, el cual es precisamente la pertenencia a dicha organización, con lo cual también debe cumplirse la exigencia típica establecida en el inciso primero del artículo 345 CP, es decir el tomar parte en la agrupación, asociación u organización. De tal manera, que la correcta interpretación del artículo 345 que en su inciso segundo funciona como una ley penal en blanco impropia, pues remite a otra ley, para saber, cuales son las maras, o pandillas, proscritas, es que la mera pertenencia a mara o pandillas, no constituye delito, en los términos del artículo 345 del Código Penal, puesto que si fuera así, se estaría sancionando a la persona, por el mero hecho de ser marero o pandillero, en el mismo sentido que como se establecía en la Ley Anti-Maras: al contrario, la conducta criminal de un pandillero o marero, devendrá porque éste es miembro de una agrupación, asociación u organización delictiva, la cual puede funcionar como mara, pandilla, clica u otra forma de organización, pero debe establecerse que la persona es parte de esa agrupación, y que además esa agrupación reúne los elementos de temporalidad, número de personas, estructura criminal con algún grado de organización y finalidad criminal, lo cual precisamente debe ser probado en un juicio, y bajo esas condiciones podrá afirmarse la pertenencia a una agrupación de carácter criminal o ilícita".

*Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 170-2012, fecha de la resolución: 15/08/2013*

## PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL

### DERECHO A SER JUZGADO POR UN JUEZ NATURAL, INDEPENDIENTE E IMPARCIAL

"Al respecto, ésta Cámara considera oportuno expresar que el derecho a ser juzgado por un juez natural, independiente e imparcial, forma parte esencial del debido proceso y constituye un requisito indispensable de un Estado democrático de derecho. La imparcialidad atiende a la ajenidad del juez frente

a los intereses de las partes en la causa; la independencia, a su exterioridad al sistema político y, más en general, a todo sistema de poderes; la naturalidad, a que su designación y la determinación de sus competencias sean anteriores a la comisión del hecho sometido a juicio. Si bien se trata de aspectos diversos de la naturaleza imparcial del juez, se encuentran indisolublemente ligados y tienen una misma base normativa. En el ordenamiento jurídico interno, estos principios derivan de lo dispuesto en los artículos 2 (garantía del juez natural) 4 (imparcialidad e independencia judicial) del Código Procesal Penal, de igual forma, también se encuentran previstos en diversos instrumentos de derecho internacional: La Declaración Universal de Derechos Humanos, señala en el artículo 10: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal." En el mismo sentido, el artículo 14 inciso 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos refiere que: "[...] toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil." Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 inciso 1) establece que: "[...] toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley [...]".

El principio de imparcialidad del ya mencionado artículo 4 del Código Procesal Penal, deriva del mandato constitucional establecido en los artículos 172 inciso 3° y 186 inciso 5° de nuestra Carta Magna, que con toda la anterior normativa antes expresada debe ser aplicado por el juez en toda su labor judicial, ya que este principio permite describir dicha labor como aquella en la que este, sin ser parte en un litigio, debe decidir sin interés personal alguno en el mismo, es decir, sin tener prejuicio respecto de la materia a juzgar o en detrimento de las personas que intervienen en el mismo. A fin de proteger esta garantía, 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".

### CARÁCTER ENUNCIATIVO Y NO TAXATIVO DE LAS CAUSAS DE IMPEDIMENTOS DE JUECES Y MAGISTRADOS

"IV- Éste Tribunal de alzada ha mantenido la posición en base a la legislación nacional e internacional suscrita por nuestro estado, que las causales de impedimento de jueces y magistrados desarrolladas en el Art. 66 CPRn. son de carácter enunciativo y no taxativo y como de forma muy clara lo establece hoy la novedosa normativa en derecho procesal civil y mercantil, se debe de tomar en cuenta cualquiera circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda la imparcialidad del juez, a efecto de una sana, correcta y transparente administración de justicia. Sin embargo, también debe de tomarse

en cuenta que la separación del conocimiento de una causa judicial de juez no puede pender de situaciones meramente subjetivas o recelos basados en apreciaciones particulares sin mayor fundamento”.

#### INSUFICIENCIA DE LAS RAZONES PARA FUNDAMENTAR LA RECUSACIÓN

“En relación a lo anteriormente señalado la parte recusadora ha ofrecido como prueba la copia simple del escrito de recusación que se presentó en el proceso penal instruido contra el señor [...] por el delito de Calumnia en perjuicio de los señores [...]; situación que ha sido verificada, a razón de que éste mismo Tribunal de alzada tiene en conocimiento dicho incidente. No obstante lo anterior, ésta Cámara es del criterio que las pruebas antes mencionadas no comprueban absolutamente nada relacionado a determinar la posible existencia de impedimento serio y razonable alguno que ponga en duda la imparcialidad de la señor Juez del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, licenciada [...], ya que, Respecto al incidente de recusación relacionado en el proceso en contra del señor [...], independientemente de lo que en el mismo se resuelva, no se puede derivar que tal incidente pueda afectar la imparcialidad de la juzgadora para todo caso futuro en el que intervengan como partes los abogados intervinientes en aquél proceso. El proceso penal es un procedimiento adversativo, en el cual hay partes contrapuestas y así como el juez puede resolver a favor o en contra de las partes algún incidente, como arte de las reglas del juego, también las revocatorias, las apelaciones y las solicitudes de recusación son circunstancias que pertenecen a las reglas del procedimiento, por lo que esta Cámara no considera que es un motivo serio y razonable que se solicite un incidente de recusación en base a un hecho objetivo con el debido respeto, para pensar que en todo caso futuro el juez podrá actuar sin la imparcialidad que le corresponde; de igual forma que no es razonable que el juez pueda excusarse por una apreciación subjetiva de cualquier clase de circunstancia, ni mucho menos que las partes puedan a su libre voluntad recusar al juez por una causa que no sea seria y razonable y es por ello que sólo deben considerarse causas que se estime que suponen una indudable influencia sobre el ánimo de cualquier juez, de tal forma que ejerza su función judicial con algún tipo de prejuicio en contra de alguna de las partes, validar tal posición pondría en duda el sistema judicial mismo de nuestro estado.

V- En virtud de lo anterior, en el presente caso de acuerdo con el Principio de Imparcialidad, este Tribunal considera no tener por válidas las razones alegadas por el impetrante, licenciado [...], en razón de no tener sustento suficiente para configurar impedimento alguno para fundar recusación planteada contra la señora Juez del Tribunal Sexto de Sentencia, [...], respecto de seguir conociendo de las presentes actuaciones que se instruye por atribuírsele la comisión del delito de Apropiación o Retención Indevidas, previsto y sancionado en el Art. 217 CPn. en perjuicio de la señora [...]; y por tanto la licenciada [...] deberá seguir conociendo del mencionado proceso y el incidente de recusación sometido a conocimiento será declarado no ha lugar en el respectivo fallo”.

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 246-2013, fecha de la resolución: 12/12/2013*

#### GARANTÍA CONSTITUCIONAL QUE INFORMA EL PROCESO PENAL

“II.- 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 violente 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 3 del Código Procesal Penal Derogado).

En ese sentido, el autor José María Casado Pérez, expone en su obra Código Procesal Penal Comentado, página 313: "en el supuesto que el impedimento consista en haber concurrido a dictar sentencia, surge razonable opinión de que el previo contacto con la causa puede conllevar prejuicios y prevenciones en el juzgador, que haga quebrar la imparcialidad objetiva, siendo en todo caso difícil para la opinión pública y para el propio acusado evitar la impresión de que no se acomete la función de juzgar con la plena imparcialidad inherente a un proceso con todas las garantías", 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”.

#### PROCEDE EXCUSA COMO GARANTÍA PROPIA DE DEBIDO PROCESO

“III.- Por lo anteriormente expuesto, esta Cámara, considera; que el proceso penal se inicio contra el imputado [...] por el delito de ESTAFA AGRAVADA tipificado en los Artículos 215 y 216 numerales 2 y 3 del Código Penal en perjuicio de 1) [...], 2) [...], 3) [...], 4) [...], 5)[...], 6) [...], 7) [...] y 8) [...]; el día dos de febrero de dos mil once el acusado concilio con los señores [...],[...],[...] Y [...], por lo tanto no se instalo la vista pública por las anteriores víctima únicamente ese mismo día se celebro la audiencia de vista pública del imputado [...], en perjuicio de las víctimas [...],[...] y [...]. Del cual conocieron el Tribunal en Pleno integrado por los jueces Martín Rogel Zepeda, Juan Antonio Duran Ramírez y José Isabel Gil Cruz, quienes declararon culpable al imputado en perjuicio de [...] y lo absolviéron por el mismo hecho penal en perjuicio de las víctimas [...],[...],[...] Y [...]; Por lo que ya emitieron una sentencia de carácter condenatoria para una de las víctimas y una absolutoria para las otras tres víctimas, por otro lado hubo un incumplimiento de parte del imputado [...],para con las víctimas que en su oportunidad conciliaron, por lo que se tiene que seguir con el trámite de ley correspondiente y como consecuencia de ello se tendría que conocer la Vista Publica del imputado antes referido por el delito de Estafa Agravada en perjuicio de [...],[...],[...] Y [...], lo que implicarían una probable falta a la debida imparciali-

dad, ya que los jueces del Tribunal Tercero de Sentencia ya tuvieron un contacto directo con las pruebas de la causa, es decir que estarían conociendo sobre los mismos hechos y material probatorio, los cuales ya fueron valorados y analizados en la referida Vista Pública; es decir que ya existe un pronunciamiento y que de acuerdo al auto de apertura a juicio del presente proceso, tendrían que desfilan nuevamente estos mismo elementos de prueba y como una garantía propia del debido proceso de que el Juez o Tribunal deberá ser imparcial y afecto de garantizar el principio de Cristalinidad que requiere la Administración de Justicia, este Tribunal de Alzada encuentra procedente aceptar la excusa planteada por los Jueces del Tribunal Tercero de Sentencia y disculpar de conocer de la causa que se instruye en contra del imputado [...] procesado por el delito de Estafa Agravada en perjuicio de las víctimas. [...],[...],[...] Y [...].

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, ante la existencia de una valoración previa de la prueba; siendo procedente separar de esta causa a los Jueces que ya conocieron de la Vista Pública del referido imputado y comisionar a los jueces suplente del Tribunal Tercero de Sentencia de esta ciudad, Licenciados 1) JOSE ALBERTO DAURA ESCOBAR, 2) VILMA ELIZABETH NAVAS LOPEZ Y 3) DELMY YANIRA CHOTO DE CONTRERAS, bajo las instrucciones del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, lo cual así se hará constar el fallo respectivo”.

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-57-13-8, fecha de la resolución: 19/03/2013*

**Relaciones:**

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-77-13-8, fecha de la resolución: 19/04/2013*

**PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA**

HECHOS PUEDEN ESTABLECERSE POR CUALQUIER MEDIO DE PRUEBA LEGAL Y LÍCITO

“Este motivo hace referencia tal como se dijo previamente, a la inaplicación de la sana crítica y del principio de la razón suficiente, en la valoración de la prueba.

Tal consideración está relacionada con el hecho que el sentenciador en su sentencia valora la diligencia consistente en análisis telefónico realizada el día tres de noviembre al treinta de diciembre del año dos mil once, sin embargo no precisó sobre que números telefónicos se realizó, de cuales números se hacen o reciben las llamadas, que días, que horas, etc.

Sobre ello, al remitirnos a dicha prueba en el expediente judicial, la misma obra a folios 1379 y siguiente y en ella se establece que la diligencia se practica a diversos aparatos telefónicos, entre ellos los dos secuestrados al imputado Alexander Otoniel R. D., de marca Alcatel y con números [...] y el número [...] y el aparato marca Samsung secuestrado al señor José Carlos F. F. con número [...].

En dicho análisis se estableció que las agendas de los teléfonos decomisados al imputado Alexander Otoniel R., contienen los números de los aparatos telefónicos que fueron decomisados a los imputados José Carlos F. y Marco Antonio O. R.

Asimismo concluyó el perito que existió comunicación directa entre los imputados José Carlos F. F. y Alexander Otoniel R.

También en dicho peritaje se logró determinar que el número utilizado por el agente encubierto, [...], aparece en las agendas de cuatro de los cinco teléfonos que fueron objeto de peritaje.

Asimismo se determinó que dicho número ha efectuado y recibido llamadas de los teléfonos decomisados a los imputados Marco Antonio O., Alexander Otoniel R. y Luis Ernesto V. G.

Es necesario aclararle al recurrente que el peritaje antes relacionado fue un análisis físico de los aparatos decomisados a los imputados, a fin de obtener los números contenidos en las agendas telefónicas, el registro de llamadas entrantes y salientes, los mensajes de texto, las imágenes y el número telefónico asignado.

Partiendo de ello, se determina que al no ser un análisis relacional de bitácoras de llamadas, no se establece en el mismo el día y la hora de las llamadas, sin embargo, si ha quedado establecido con dicho elemento los números telefónicos portados por los imputados, así como la comunicación existente entre los cuatro imputados señalados por el informante anónimo y luego por el agente encubierto.

Asimismo relaciona el recurrente que no se cuenta con bitácora de llamadas del número [...], sin embargo, se determina de las actas policiales que corren agregadas a folios 42, 43, 48, 51, 55, que el agente encubierto realizó y recibió las llamadas de los imputados al número [...].

También se determina que dichos elementos fueron admitidos como prueba para la vista pública por parte del Juez de Instrucción Especializado con sede en la ciudad de San Miguel, ello según el auto de apertura a juicio emitido y que consta a folios 1485 y siguientes del expediente.

En tal sentido se advierte que al momento de la vista pública, se tuvieron por admitidas dichas actas como prueba documental, sin embargo, se detecta que al describir las mismas en el acta de dicha audiencia, se hizo constar del número telefónico portado por el agente encubierto, era el [...] y no el [...].

Tal situación la entiende este Tribunal como un error al momento de la descripción de la prueba, pues la hora en la cual se emitieron dichas actas y los hechos que se hacen constar en la misma, son concordantes con el documento material que corre agregado al proceso y que se ha relacionado en el dictamen de acusación, el auto de apertura a juicio, en el acta de la vista pública y en su correspondiente sentencia.

Por lo cual, atendiendo a las reglas de la sana crítica como son la lógica y la experiencia común, se debe entender que dicho error no nos debe llevar a determinar que estamos ante dos números distintos, pues la variación se ha dado en un solo dígito y la misma, como ya se dijo obedece a un error humano de transcripción ante el cual ninguno está exento y por tanto es igualmente lógico

que no se cuente con la bitácora de llamadas del número [...], pues el mismo no ha intervenido en la investigación de la presente causa.

Finalmente señala la defensa técnica del señor José Carlos F. F., que no se han incorporado las bitácoras de llamadas de los números telefónicos relacionados en la presente causa, ni constancia de propiedad del teléfono incautado a su defendido.

Dicho argumento es cierto, pues dentro de la prueba documental incorporada al juicio no constan los mismos, sin embargo, la comunicación entre los imputados y el agente encubierto no sólo se podía acreditar con dichas bitácoras o constancias.

Pues a consideración de este Tribunal, el peritaje efectuado y que se relacionó previamente concluye de manera efectiva que ha existido dicha comunicación y por lo tanto, al ser un elemento de prueba legal y válido es suficiente para acreditar tal aspecto, máxime que el mismo viene a corroborar el dicho del agente encubierto respecto a las llamadas que se efectuaron e incluso este se ve robustecido por medio de las reuniones que efectivamente se acordaron vía telefónica según el dicho del agente y que se efectuaron en su momento.

Por lo que el análisis pretendido por el recurrente es limitado al principio de libertad probatoria, contenida en el artículo 176 del Código Procesal Penal, disposición en la cual se establece que los hechos pueden ser acreditados por cualquier medio legal de prueba.

Se concluye ello, pues los jueces no están sometidos a una valoración pre-determinada, que los haga concluir que en todos aquellos casos en los que no se cuente con un medio legal de prueba en específico, ya no es posible establecer el delito o la participación de los imputados, exigir ello, implicaría darle una supra valoración a determinado medio de prueba y dejar de lado las reglas de la sana crítica, lo cual es propio del sistema de prueba tasada, en el cual se hablaba de "plena prueba".

Por lo que en el caso de autos, esta Cámara advierte que no concurre el motivo alegado por la defensa técnica del señor José Carlos F. F., siendo un aspecto periférico quien fue la persona con la que efectivamente habló el agente encubierto, pues no hay manera de acreditar fehacientemente quien tomó el teléfono y se comunicó con él, no obstante, si ha quedado claro que este se encontraba en el lugar y a la hora pactados para realizar la compraventa de droga, siendo este un actuar por sí mismo contrario a la ley, máxime que no se tienen ningún dato que nos lleve a determinar que tal presencia fue casual o fortuita.

En virtud de ello, se procederá en el fallo respectivo a declarar no ha lugar el motivo planteado por la defensa técnica del señor F. F., debiéndose confirmar la sentencia emitida en su contra por el señor Juez de Sentencia Especializado con sede en la ciudad de San Miguel".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 248-APE-2013, fecha de la resolución: 21/11/2013*

**Relaciones:**

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 73-APE-13, fecha de la resolución: 15/07/2013*

PROCESO PENAL NO TIENE UN SISTEMA DE PRUEBA TASADA, EN EL CUAL SE ESTABLEZCA QUE SI NO SE CUENTA CON UNA DETERMINADA PRUEBA O SI LA MISMA ES NEGATIVA, NO ES POSIBLE ACREDITAR LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO

"De la resolución emitida por la señora Jueza de Instrucción Especializada "B" con sede en esta ciudad, se desprende que el argumento central que utilizó para sobreseer provisionalmente a los imputados Melvin M. A. y Jorge Alexander M. R., fue *la falta de reconocimiento en fila de personas* en los mismos, manifestando a su vez que dicho reconocimiento ya había sido señalado por el Juzgado de Paz de Ayutuxtepeque, pero debido a la incomparecencia de la Representación Fiscal y del criteriado clave "Caminante", el mismo no pudo practicarse.

Analiza esta Cámara que a folios 1408, consta acta levantada en el Juzgado de Paz de Ayutuxtepeque, a las nueve horas con treinta minutos del día veintiocho de febrero de dos mil trece, en la cual la señora Jueza hace refiere que se suspende la práctica de los reconocimientos de personas en los imputados Melvin M. A. y Jorge Alexander M. R., en virtud de la incomparecencia de fiscalía y del imputado criteriado clave "Caminante".

De lo antes expuesto, denotamos que fiscalía incurrió en un grave descuido al no acudir junto con clave "Caminante" a la hora y el día señalado para la realización de dicha diligencia, siendo la encargada de hacer comparecer al criteriado, por el régimen de protección que el mismo tiene; sin embargo, al margen de tal error, más grave fue el error de la señora Jueza al celebrar la audiencia preliminar sin que haya practicado el reconocimiento en fila de personas, ya que de lo manifestado por la referida Juzgadora en su resolución, se desprende que el resultado de dicha diligencia, era de suma importancia para ella y así emitir un pronunciamiento sobre la participación de los imputados en los hechos, puesto que su base para decretar el Sobreseimiento Provisional únicamente fue la falta de dichos reconocimientos de personas.

Por lo que, dada la importancia que para ella tenía el resultado del reconocimiento, debió haber suspendido la audiencia y reprogramado la misma, hacia una fecha en la que ya contara con el resultado, evitando con ello un desgaste estatal, lo anterior se lo faculta la Ley de conformidad al Art. 361 Inc. 3 CPP., que regula: "Si no es posible realizar la audiencia por incomparecencia del imputado u otro motivo...", (lo subrayado es de esta Cámara), al decir "u otro motivo" perfectamente procedía no llevar a cabo la audiencia preliminar y reprogramarla para una fecha razonable, dando espacio a que el o la Juez de Paz practicara el reconocimiento antes referido, incluso pudiendo enviarle un oficio en el que le informaba que para determinada fecha estaba reprogramada la audiencia preliminar en espera de tal acto procesal, eso era lo sensato y razonable.

Al llevar a cabo el análisis del argumento central de la señora Jueza consistente en que "a pesar de reconocer que existen reconocimientos por fotografías practicados en sede policial, éstos no son suficientes para dar por establecida la participación", sobre tal argumento no hay que perder de vista, que nuestro proceso no tiene un sistema de prueba tasada, en el cual se establezca, "Que si no se cuenta con determinada prueba, el caso no se acredita, o si tal prueba es negativa, ya por ello el caso no se establece", hay que valorar caso por caso y uno a uno los distintos medios de prueba y también de forma sistemática los

distintos elementos de juicio; por lo que el hecho que no se hayan realizado los reconocimientos de personas, no por ello, automáticamente podemos establecer que los imputados no son autores o partícipes del delito que se les atribuye, sino que habrá que ponderar las circunstancias de cada caso y los otros elementos que puedan existir en defecto de dichos reconocimientos”.

IMPROCEDENTE AFIRMAR QUE EN TODOS LOS CASOS EN LOS QUE NO SE CUENTE CON UN RECONOCIMIENTO DE PERSONAS, NO ES POSIBLE INDIVIDUALIZAR E IDENTIFICAR AL IMPUTADO

“En ese sentido y advirtiendo que contamos con el principio de libertad probatoria establecido en el Art. 176 del CPP., en donde a ningún juez se le somete a una valoración predeterminada, como para decir que en todos los casos en los que no se cuente con los reconocimientos de personas, no será posible establecer la participación de los imputados; en el caso de autos, se analiza que se cuenta con la declaración del imputado criteriado clave "Caminante" a través de la cual señala a los imputados como autores o partícipes de los hechos que se le atribuyen, específicamente como miembros de la agrupación delincencial de la que él también fue parte y como aquellos sujetos que participaron en varios hurtos que llevaron a cabo entre ellos mismos, procediendo a describirlos mencionando que el imputado MELVIN M. A. alias [...] [...], y el imputado JORGE ALEXANDER M. R. alias [...] [...], así mismo se cuenta con los Reconocimientos por Fotografías, a través de los cuales se logró individualizar e identificar a los imputados y corroboran el dicho del criteriado al haber dado resultados positivos.

Sobre el valor que se le puede dar a este tipo de elementos probatorios tenemos que la Sala de lo Penal ha avalado casos que se pasen a juicio, contando únicamente con el Reconocimiento por Fotografías, en el proceso bajo Ref. 314-CAS-2006, en sentencia de fecha diez de agosto de dos mil siete, dijo: "Esta Sala concuerda con la doctrina en que el Reconocimiento de Fotografías practicado en sede policial, constituye un procedimiento investigativo válido... para que un reconocimiento de esta naturaleza, contenido en acta, sea valorado como prueba documental, en calidad de "indicio", es necesario que el mismo sea confirmado por el testigo pertinente durante la vista pública y se someta al correspondiente interrogatorio".

En el mismo sentido se tiene el proceso emitido por la referida Sala bajo la referencia 284/02, cuya sentencia fue dictada a las once horas del día nueve de diciembre de dos mil tres, en la cual dijo: "En el proceso de mérito la prueba desarrollada consistió en el reconocimiento de fotografía y la declaración practicada como anticipo de prueba por lo testigo-víctima María Agustina Flores Salinas, y con el reconocimiento de objetos decomisados. La actividad probatoria señalada, fue sostenida por el tribunal del juicio como prueba de cargo y de la cual se sustentó la condena...estima este Tribunal que el reconocimiento defotografías de los imputados se realizó respetando las garantías de los imputados y por sí misma el resultado positivo en la identificación de los imputados podría ser susceptible en principio de desvirtuar la presunción de inocencia”

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-322-APE-2013, fecha de la resolución: 06/09/2013*

TODO SE PUEDA PROBAR CON CUALQUIER MEDIO DE PRUEBA, SOLO SE EXIGE QUE NO EXISTA ILICITUD

“Al llevar a cabo un estudio de la sentencia emitida por el señor Juez, vemos que en la página 17 de la sentencia se describe toda la prueba que fue incorporada al juicio oral, de igual manera en la página 41 de la misma sentencia hace referencia a la fundamentación intelectual en donde el señor juez da las razones del porqué le merece credibilidad la prueba, diciendo: “considero que la prueba tanto testimonial y documental son contundentes para determinar que los imputados conocían y querían realizar las acción típica y con ello han adecuado sus conductas al tipo penal de Extorsión, que se tuvo por acreditado”, ello entre otros argumentos.

Bajo lo antes dicho, lo alegado por la defensa no es así, ya que el señor Juez realizó una adecuada enumeración de todos los medios probatorios que valoró para luego dictar su sentencia, cumpliendo tanto con la fundamentación descriptiva como intelectual; ahora bien el señor defensor sostiene que el señor Juez acreditó circunstancias que no existieron y que sirvieron de fundamento para condenarlo, pero no fundamentó cuáles fueron esas circunstancias, si se trata del billete seriado ya se aclaró que se cuenta con el dicho del agente [...] quien fue claro al aseverar que luego de verificar el billete le devolvió el dinero producto de la extorsión al imputado, y ello se hizo así para que no se sospechara y descubrirse que otras personas estaban involucradas; ya con ello el señor Juez tuvo por acreditada su participación, aun en el supuesto y bajo una “supresión mental hipotética” que no se hubiese hecho esta requisita y que se hubiese retirado el imputado, aun así el delito y la participación se hubiese acreditado, porque se cuenta con el testigo policial que asevera que fue el imputado el que llegó a recoger el dinero y él se lo entregó personalmente, entonces esa ausencia del “decomiso del billete” no puede tener una sobredimensión ni supra valoración al grado que si no se cuenta ya no hay delito ni participación; si ese es el argumento para afirmar también que el señor Juez hizo una valoración negligente de la prueba, no le asiste la razón porque nuestro sistema no tiene un sistema de tarifa legal o prueba tasada en el que si un hecho no se prueba con un exclusivo medio de prueba, ya no se puede dar por acreditado el mismo; pues hemos dicho que tenemos el principio de libertad probatoria que permite que todo se pueda probar con cualquier medio de prueba, solo se pide que no exista ilicitud; lo anterior permite concluir que no existió una violación a los principios de fundamentación descriptiva e intelectual por parte del señor Juez de Sentencia”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-315-APE-2013, fecha de la resolución: 29/10/2013*

### PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN

RAZONAMIENTOS O JUICIOS CONTRASTANTES ENTRE SÍ, QUE AL Oponerse se ANULEN RECÍPROCAMENTE NO PUEDEN SER UTILIZADOS PARA MOTIVAR UNA SENTENCIA

“Respecto a la violación del *principio de no contradicción* alegado por el recurrente en su libelo impugnativo, en cuanto a que el tribunal sentenciador tuvo

por acreditado que el propietario de la motocicleta era MERCY UNO, pero que el perjuicio patrimonial es en la víctima con clave MERCY, ello -dice- le causa inseguridad jurídica, ya que no pueden acreditarse por cualquier medio las "cosas" que deben probarse por medios establecidos por la ley, como es el caso de los automotores.

A efecto de ofrecer una solución al punto en cuestión, ha de adelantarse que uno de los requisitos para que una sentencia sea motivada es que la misma sea coherente, es decir, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, entrelazados, complicados, sin violar, entre otros principios, el de contradicción; para ello debe ser no contradictoria, en el sentido que no se empleen en los razonamientos, juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulen recíprocamente.

A juicio del impugnante, el vicio existe porque la sentenciadora afirma en la sentencia recurrida que el propietario de la motocicleta objeto del hurto es MERCY UNO pero tiene por acreditado que el perjuicio económico es para la víctima con clave MERCY, dejando de lado a ese respecto el apelante que, si bien es cierto, en el proceso se ha establecido que la motocicleta es propiedad de MERCY UNO, según certificación del expediente físico emitida por el Jefe del Registro Público de Vehículos Automotores de la Dirección General de Tránsito del Viceministerio de Transporte, también se ha acreditado testificalmente que éste se la vendió a MERCY, quien se encontraba en posesión de la misma al momento de llevarse a cabo la sustracción de ella".

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 62-2013  
Fecha de la resolución: 08/11/2013*

### PRINCIPIO DE ORALIDAD

PRETENDE AGILIDAD, TRANSPARENCIA Y UN AMBIENTE DE MAYOR SEGURIDAD PARA LAS PARTES

"1) Al analizarse el acta de audiencia preliminar antes citada se advierte que en la Audiencia una vez terminados los alegatos de las partes, después de recesar cuarenta y cinco minutos, sin dar un tan sólo argumento del porqué, procede a decir que sobresee, en una clara violación al principio de oralidad y deber de fundamentación de su resolución en audiencia oral.

2) En cuanto al principio de oralidad, este se encuentra regulado en el artículo 371 CPP., el cual dice: "...La audiencia será oral...Las resoluciones del juez o tribunal durante la audiencia se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su pronunciamiento, dejándose constancia en el acta.". asimismo el art. 144 CPP., 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 falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones...".

El Legislador, con este principio de oralidad ha pretendido que las resoluciones de los jueces sean claras ya que estos podrán explicar de viva voz los argumentos por los cuales tomaron su decisión, lo que se pretende es que exista

capacidad no sólo de las partes en explicar oralmente sus planteamientos en cuanto a qué piden y porqué lo piden, sino que el juez también de cara a cara, con el principio de publicidad también de frente y viendo a las partes les diga porqué razón resuelve en "x" o "y" sentido, debiendo tener una clara capacidad para hacerlo, no sólo con la compostura ética, en el que su lenguaje verbal y no verbal proyecte la imparcialidad, sino cuales son todas esas razones de hecho y de derecho que lo han llevado a tomar determinada decisión, siendo ese instante el momento más culminante en el que el juez dará respuesta oral según el diseño procesal de su decisión, por lo que el principio de oralidad obliga tanto a las partes y al mismo juez que desarrollen sus ponencias y argumentos de forma verbal para lograr la agilidad, transparencia y un ambiente de mayor seguridad para las partes, lo cual en el presente caso no ocurrió ya que el señor juez después de escuchar a las partes y recesar se dispuso a decir que sobreseería provisionalmente, sin decir porqué, obviando exponer oralmente sus argumentos".  
*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 314-APE-13, fecha de la resolución: 18/09/2013*

### PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

DEBIDO RESPETO DE LOS LÍMITES MÍNIMOS Y MÁXIMOS ESTABLECIDOS PARA LA IMPOSICIÓN DE LA PENA

"Como ya lo expusimos, el primer motivo veladamente invocado consiste en la errónea aplicación del art.63 CP. Para fundamentar esta causal la defensora aduce que el juez a quo, al imponer la penalidad a su patrocinado, no tomó en cuenta los siguientes principios, que regulan las consecuencias jurídicas:

Principio de resocialización; con el que se pretende un cambio en la conducta del ciudadano que ha delinquido, impidiendo que cometa nuevos hechos delictivos. Esta finalidad, conocida como prevención especial, no sería factible conseguirla en su defendido, pues la penalidad impuesta la estaría cumpliendo a los noventa y siete años; lo que armoniza con la inimputabilidad absoluta de los menores de doce años de edad, por lo que –en opinión de la recurrente- se le tuvo que aplicar una penalidad menor.

Principio de utilidad; en virtud del cual no siempre la perpetración de un delito implica la imposición de la totalidad de la pena, ya que circunstancias específicas, como la edad del condenado, pueden hacer decaer la oportunidad de hacer cumplir la pena impuesta.

Principio de proporcionalidad; por el cual la penalidad se impone de manera equitativa al hecho que se ha juzgado, pero en el presente caso –opina la defensora- la penalidad es totalmente desproporcionada, porque la prisión de veinte años es un período extenso e innecesario en atención a los fines de la pena.

Previo a pronunciarnos sobre el fondo de este motivo y sus fundamentos, esta Curia estima menester realizar las siguientes acotaciones:

Se logra elucidar que no hay claridad en cuanto a los principios que han sido propuestos. Esto es así, porque sendos principios los ha presentado la defensora como independientes entre sí; empero, técnicamente –y en relación con la

penalidad- los tres principios tienen relación de dependencia entre ellos y son referentes del programa constitucional de las penas, cuyo raigambre está en el art. 27 inc. 3° Cn.; y, que lleva como propósito principal la rehabilitación del delincuente, en cuya función giran los referidos principios.

En materia constitucional, la pena de prisión ejerce una función de carácter principalmente utilitarista (principio de utilidad de la pena), pues busca en primer lugar la rehabilitación del delincuente, a través de la resocialización (principio de resocialización), y esa función utilitaria debe ser tomada en cuenta por el legislador a la hora de dosificar el marco externo e interno de las penalidades delictivas (principio de proporcionalidad abstracta de la pena); pero, también debe ser observada por el juzgador, pues es a quien le corresponde, en cada caso concreto y haciendo uso de la sana crítica, ponderar y medir la razonabilidad y proporcionalidad de la pena a imponer (principio de proporcionalidad concreta de la pena). He ahí la relación de dependencia entre sendos principios, su relación con el programa constitucional de la pena de prisión, y el yerro de su tratamiento autónomo por parte de la apelante.

En este orden de ideas, al juzgador le corresponde aplicar la penalidad concreta de acuerdo al marco interno para cada delito que el legislador ha prescrito. Para ello tiene un intervalo –entre un mínimo y un máximo en cada hecho punible–; asimismo, cuenta con penas principales y accesorias, así como la posibilidad de su conversión o reemplazo, cuya utilidad debe tener presente para atender a la rehabilitación del inadaptado, por lo que la dosimetría deberá ser proporcional al reproche de culpabilidad del autor.

Respecto a esta obligación judicial de respetar la proporcionalidad de la prisión en cada caso concreto, con la finalidad resocializadora en función utilitaria de la pena, esta Cámara entiende que esa finalidad es el principio rector en el análisis, medición e imposición proporcional de la pena, para materializar el programa constitucional de la prisión, de conformidad con el art. 27 Cn.

Nuestro legislador, para que los juzgadores cumplamos con el principio de proporcionalidad en la finalidad resocializadora, y para que la prisión sea teleológicamente utilitaria, ha desarrollado el ámbito sentenciador del art. 27 inc 3° Cn. en las reglas de determinación individual de las penas, que se encuentran prescritas en los arts. 62, 63 y 64 CP, en los que se indica que los parámetros para la proporcionada determinación de la pena son: los fundamentos de desvalor de hecho y grado de culpabilidad en el mismo hecho; especialmente desplegados en los cánones del art. 63 ídem.

En virtud de lo que hemos reseñado, es obvio que le está vedado a los funcionarios judiciales apartarse o no respetar los límites mínimos y máximos de la pena de los delitos, que han sido establecidos por el legislador, so pretexto del principio de proporcionalidad o en atención a la finalidad resocializadora; pues, tales conjugaciones debe hacerlas dentro del marco interno de penalidad que el legisferante ha prescrito para cada delito, ya que en ese marco abstracto están imbíbidos los principios de utilidad, rehabilitación, proporcionalidad, dignidad humana y necesidad.

Lo anterior es acorde con las líneas jurisprudenciales de nuestra Sala de lo Penal, debido a que en el fallo 527-CAS-2007 expuso lo siguiente: “(...) luego de estudiar las razones expuestas por el A-quo para apartarse del quantum de la

penalidad prevista y señalada expresamente en la norma penal relativa al delito de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ, resulta innegable la INOBSERVANCIA DE LA LEY SUSTANTIVA en que incurre el Sentenciador (...) esgrimiendo argumentos referidos a la prohibición de las penas perpetuas en relación con la edad del encartado, haciendo reseña del fin y necesidad en la imposición de la pena, al igual que la función resocializadora de la misma, los cuales resultan inatendibles para no acatar el texto de la ley sobre la penalidad establecida al delito por el que encontraron elementos suficientes como para arribar a una condenatoria (...). En esta misma resolución, la aludida Sala reafirmando lo anterior, dijo: “(...)el A-quo se aparta inexcusablemente de lo que la ley manda, que es imponer la pena que corresponda fijándola "...sin pasar de los límites mínimo y máximo establecidos por la ley para cada delito...", Art. 62 Inc. 2° del C.P. debiendo conjugar sin duda los principios de necesidad y proporcionalidad de la pena, pero dentro de los límites de penalidad legalmente predeterminados, en tanto el cometido del Órgano Judicial es imponer penas, mas no de crearlas, puesto que para ello existe una clara reserva de Ley a partir del principio de legalidad de la pena, Arts. 1 C.P y 14 Cn. (...)”.

Habiéndose aclarado que el juzgador está inhibido de apartarse o modificar los límites de penalidad abstracta, asimismo que los análisis de utilidad, resocialización, proporcionalidad, dignidad humana y necesidad de la pena debe hacerlos dentro de la dosimetría establecida por el legislador; y, que para efectos de la imposición de las penas, tales recaudos deben ser tomados de acuerdo a lo que prescriben los arts. 62 a 64 CP; hemos de proceder a verificar si el juez a quo transgredió la obligación de respetar las reglas de determinación en la individualización de la penalidad, a efecto de comprobar si lleva razón o no la apelante en su primer motivo invocado.

Al estudiar la sentencia de mérito constatamos que [...] se encuentran los razonamientos plasmados por el juzgador que justifican la imposición de la penalidad al imputado [...], y al otro condenado; también, hemos comprobado que los razonamientos del sentenciador se adecuan a las reglas ordenadas en el art. 63 CP, puesto que se ha referido a la extensión del daño al decir que “fue de gran magnitud”; con respecto a la calidad de los motivos para delinquir, el juez dice que “fueron satisfacer sus bajos e irrefrenables instintos sexuales”; en lo referente a la comprensión de la ilicitud, afirmó que “los acusados comprendían la ilicitud de su conducta” y explica por qué afirma eso; de igual manera expuso las condiciones económicas y culturales de los inculpadados; y, valoró la existencia de una agravante específica en la comisión del delito.

Por lo antes expuesto, podemos afirmar que el sentenciador no ha transgredido los principios de resocialización, utilidad y proporcionalidad de la pena, debido a que para la imposición de la sanción de prisión no sobrepasó los límites mínimo y máximo, ya que impuso la penalidad mínima que corresponde al delito por el que los imputados fueron condenados, es decir, veinte años de prisión; tomó en cuenta las reglas para la determinación de la pena y valoró la agravante especial que fue establecida probatoriamente en el juicio. En consecuencia, no lleva razón la apelante en su pretensión por este motivo específico”.

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-58-13, fecha de la resolución: 28/05/2013*

IMPOSIBILIDAD QUE LA PENA EXCEDA EL DESVALOR QUE CORRESPONDE A LA ACCIÓN COMETIDA POR EL COAUTOR, LA CUAL DEBE SER PROPORCIONAL A SU RESPONSABILIDAD

“Por otra parte tenemos que, aun cuando ambos imputados han actuado como coautores al momento de cometer el hecho, la actuación de ambos ha sido distinta durante la ejecución del ilícito, sin embargo, el señor Juez impuso la misma pena de treinta años de prisión a los dos incoados, no fundamentando por que les impuso igual pena, al respecto, como antes se dijo, se analiza que los imputados no han realizado la misma acción porque con la prueba analizada se acreditó que el imputado P. R. disparó a la víctima y el imputado M. A. solamente prestó seguridad, lo cual, como antes se analizó, lo vuelve coautor, sin embargo por el principio de proporcionalidad de la pena, si bien ambos deben ser condenados como coautores, la pena que se les imponga no debe exceder el desvalor de la acción cometida por cada uno, según lo establece el Art. 63 del C. Pn., ya que esa es la razón de ser de toda escala penal, en ese orden de ideas con base a lo antes analizado, y el Art. 475 CPP, debe reformarse la sentencia definitiva impugnada en lo relativo a la penalidad impuesta, por lo que procederemos a determinar la pena a imponer al imputado HUGO EDGARDO M. A., por el delito de homicidio agravado en perjuicio de DITLER KEVIN H. P. por el cual se encontró culpable al imputado.

En ese orden de ideas, con base en el Art. 475 CPP que establece “La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho. Según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida. En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley. 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”.

DEBE ADECUARSE EN FORMA PROPORCIONAL A LA CULPABILIDAD

“En ese sentido, para imponer la pena debemos atender a lo establecido en el Art. 63 del Código Penal, el cual establece: “La pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad. Para la determinación de la pena, en cada caso, se tendrá especialmente en cuenta: 1) La extensión del daño y del peligro efectivo provocados; 2) La calidad de los motivos que la impulsaron el hecho; 3) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; 4) Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; y, 5) Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales”.

Al analizar el caso en concreto y realizar la adecuación de la pena a imponer bajo los anteriores presupuestos, se tiene que la acción realizada por el imputado M. A. fue brindar seguridad mientras el imputado P. R. le disparaba a la víctima

tal acción es reprochable y lo vuelve coautor del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, sin embargo, la pena no debe exceder el desvalor de la acción realizada por el autor, es así que debe reducirse la pena del imputado M. A. sobre la base que actuó en el hecho, más no disparó limitándose a brindar seguridad al sujeto que disparó a la víctima, asimismo analizamos: en relación a la extensión del daño causado en el caso de autos tenemos que las acciones cometidas por los imputados han tenido como resultado la cesación de la vida humana independiente, siendo estas la de la víctima DITLER KEVIN H. P., hecho de una gravedad alta, porque la persona humana es el fin último del estado salvadoreño según el Art. 1 de la Constitución, de donde se deriva que el bien jurídico de la vida es protegido por el legislador sancionando con las más altas penas un ataque que tenga como resultado la destrucción de dicho bien jurídico, en ese sentido, la acción del imputado M. A. es menos reprochable que la del imputado P. R. ya que no le disparó a la víctima solamente le brindó seguridad al otro sujeto mientras este le disparaba a la víctima; se ha demostrado que no concurren ninguna causal de exclusión de responsabilidad penal que pudieran justificar la acción cometida por el imputado, la cual tenía como finalidad cesar la vida de la víctima; la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; en ese sentido se analiza que el imputado HUGO EDGARDO M. A., al momento del hecho tenía veinticinco años de edad, soltero, empleado, residente en barrio San Antonio calle a Conchagua de la ciudad de La Unión, es decir de una zona urbana del oriente del país, circunstancias que lo hacen capaz de comprender lo lícito de lo ilícito de sus actos, por lo tanto no existe motivo, causal o justificación, que permita realizar dicha conducta; por consiguiente, el imputado antes mencionado es una persona imputable en relación a la conducta realizada; las circunstancias que rodearon al hecho y en especial las económicas sociales y culturales del autor en relación a ello se tiene que el hecho ocurrió a eso de las diez horas y treinta minutos aproximadamente en el parque de la ciudad de La Unión, departamento de La Unión, en cuanto a las circunstancias sociales del autor tenemos que el imputado es “empleado” no se ha determinado su profesión u oficio ya que no se le interrogó al respecto en la vista pública errando el Juez, residente en la zona oriental del país, mayor de edad, al momento de la comisión del hecho, soltero, se desconoce su nivel educativo e ingresos económicos y el resto de circunstancias sociales y culturales del imputado, ya que no se le interrogó al respecto en audiencia de vista pública; las circunstancias atenuantes y agravantes cuando la ley no las considere elementos del delito; en cuanto a dichas circunstancias comprendidas en los Arts. 29 y 30 del C.P., se ha acreditado la existencia de abuso de superioridad ya que actuaron dos victimarios de manera sorpresiva con arma de fuego contra una víctima por lo que crearon una situación de indefensión para ella según lo tuvo por acreditado el señor Juez de la causa.

Es así que la pena mínima para el delito de homicidio agravado de acuerdo a la última reforma del Art. 129 del C. Penal, es de veinte años, por tanto partiendo de lo antes analizado en cuanto a la adecuación de la pena, correspondería condenar al imputado HUGO ERNESTO M. A., a cumplir la pena principal de VEINTE AÑOS DE PRISION por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio de DITLER KEVIN H. P.

En relación a las penas accesorias impuestas por la sentencia definitiva recurrida se confirman las mismas, las cuales se reducen al tiempo de la pena principal.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Cámara considera que habiéndose analizado los motivos de impugnación y descartado su capacidad de provocar una modificación de la sentencia condenatoria apelada, habrá de rechazarse la pretensión del recurrente y confirmar la sentencia definitiva impugnada; asimismo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 476 del CPP, únicamente reformar, en el fallo respectivo la sentencia definitiva condenatoria, en cuanto a la pena impuesta al imputado por el referido delito, en los términos antes analizados".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 73-APE-13, fecha de la resolución: 15/07/2013*

### PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE

#### SE EXTRAE DE LA LEY DE LA DERIVACIÓN

"El principio de Razón Suficiente, como principio lógico, se extrae de la Ley de La Derivación y se define así: "Todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o se niega en pretensión de verdad". Según Sentencia 389-CAS-2004 de las 09:44 horas del día 28/6/2005; "Las Reglas 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, concepción que es esencial para la correcta formulación del pensamiento y que, se relaciona con el principio lógico de razón suficiente, originado a partir de la ley de la derivación, la cual postula: todo razonamiento debe ser "derivado", es decir, ha de provenir de inferencias o deducciones coherentes. En virtud de este principio, la validez de cualquier proposición ha de ser producto de suficientes fundamentos que le dan consistencia, a través de los cuales aquella se tiene por verdadera. Aplicando a la motivación de la sentencia, todo razonamiento 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 que concurren a integrar el razonamiento, sean concordantes, verdaderos y suficientes".

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-154-2013-5, fecha de la resolución: 30/07/2013*

#### VULNERACIÓN ANTE UNA INDEBIDA MOTIVACIÓN HACE PROCEDENTE LA ANULACIÓN DEL FALLO

"La Sala de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en proceso bajo referencia 297-CAS-2005 en sentencia dictada a las 10:30 hrs., 13 de enero de 2006 en la cual sobre "el criteriado" analizó lo siguiente: "La legislación procesal penal salvadoreña, no regula de manera sistemática en un apartado el

tratamiento que se debe otorgar a la deposición del llamado co-imputado, cuando con su dicho incrimina a Otro acusado, no variando en gran medida, si éste ha sido condenado o, si su calidad le deviene por un delito conexo, pero sin duda tal medio de prueba es regulado en el Capítulo V, Título V, libro Primero, del Código Procesal Penal; sin embargo, es indiscutible que el concepto de testigo no le es compatible a cabalidad, por carecer entre otras características, de la lejanía a los intereses en disputa, y la vinculación a las posibles consecuencias a las que se ve expuesto".

En otro proceso, la misma Sala bajo Referencia 474-CAS-2004 en sentencia dictada a las diez horas y treinta minutos del día treinta de agosto de dos mil cinco, de igual manera analizó que: " En efecto, variada jurisprudencia extranjera, española más que todo, y renombrados estudiosos de la materia en diversos textos, expresan que en el caso del partícipe arrepentido es indispensable la valoración exhaustiva de la credibilidad de su dicho, a partir de su condición personal dado su interés en excluirse del juzgamiento penal, conclusión a la que también se abona mediante el cotejo de su relato con el resto de elementos probatorios disponibles ....Para la valoración de la prueba aportada por el partícipe arrepentido, es indispensable su concordancia con otros elementos probatorios existentes y fundantes".

En doctrina española, tenemos a la Dra. María Paula Díaz Pita en su obra "Declaración inculpatoria del coimputado en el proceso penal y derecho de presunción de inocencia: Examen de su tratamiento jurisprudencial en España en relación con la doctrina del TEDH" pág.13 a 17 nos dice que: " para que la declaración de un coimputado ya sea como arrepentido o en otra calidad pueda gozar de una "entidad bastante con miras a buscar la destrucción de la presunción de inocencia y el derecho a un proceso justo, es preciso que necesariamente sea corroborado por otros indicios que confirmen su fiabilidad intrínseca .... En el ámbito del proceso penal español la determinación de la credibilidad de las declaraciones inculpatorias del coimputado se ha venido centrando, desde la aparición de las primeras sentencias del Tribunal Supremo Español y Tribunal Constitucional dictadas sobre esta materia, en la cuestión de si aquellas manifestaciones podían ser aisladamente consideradas como pruebas suficientes para justificar la condena del sujeto o si por el contrario era preciso la concurrencia de otras pruebas que confirmen o corroboren su fiabilidad. Esto es bastaría con la credibilidad intrínseca o subjetiva de aquellas declaraciones o si sería necesario apreciar, además, una credibilidad extrínseca u objetiva... destaca la Sentencia del Tribunal Constitucional Español... el cual ha manifestado: "Cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado (...) es preciso recordar la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual el acusado a diferencia del testigo, no sólo no tiene la obligación de decir la verdad sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir (...). Es por ello por lo que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia como prueba de cargo cuando siendo única (...) no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del recurrente... STC 65/2003 del 7 de abril".

Y sin ánimos de cansar, tenemos doctrina que ha sido invocada por nuestra Sala Penal, parte del mismo análisis como es el caso de la obra "la Prueba

Penal" de Carlos Climent Durán, en las páginas 309 y 330, en la que dice: "La mejor manera de que la incriminación de un coacusado sea creíble está en la concurrencia de hechos o incidias externos o periféricos a la declaración incriminatoria del coacusado, que doten de objetividad a esa declaración, de manera tal que no aparezca como una simple manifestación, sino que se apoye en datos objetivos externos y alejados del manifestante", "Son aplicables a los arrepentidos todo el conjunto de cautelas y prevenciones examinados a la hora de otorgar eficacia probatoria a la declaración de un coacusado arrepentido, en evitación de posibles abuso o arbitrariedades verbales, muy difíciles de combatir por parte de los coacusados implicados por el arrepentido, a menos que las imputaciones verbales del arrepentido hayan quedado objetivadas con alguna corroboración periférica objetiva o con algún indicio colateral que le otorgue objetividad'.

Del análisis de la jurisprudencia y doctrina antes citada que se acopla también al código procesal penal vigente, concluye esta Cámara que si bien es cierto no hay parámetros fijos que indiquen con qué prueba se debe acreditar un hecho delictivo y la participación del sujeto en el mismo, ya que nuestro ordenamiento jurídico no prevé el sistema de la prueba tasada, sino la sana crítica aplicando el principio de libertad probatoria, con el que en principio se puede probar todo con cualquier medio de prueba siempre y cuando éste sea lícito; en ese sentido no debe ni fiscalía ni los jueces conformarse sólo y únicamente con el dicho, es preciso esforzarse por investigar, recolectar y ofrecer otra evidencia autónoma que aunado a la declaración del criteriado pueda ser sustentable.

Es así que el señor juez se limitó a decir que existía "prueba insuficiente", sin proporcionar mayor argumento, por lo que al examinar cual fue la prueba con la que se contó, considera esta Cámara que la naturaleza del delito de "proposición y conspiración" tiene la peculiaridad de ser un delito cuya principal prueba quedará a nivel de los mismos conspiradores, con dificultades se podrá obtener otro tipo de prueba; ahora bien, ello no quiere decir que no se pueda hacer un esfuerzo de contar con prueba indiciaria, como podrían ser unas bitácoras de llamadas que acrediten por ejemplo la comunicación entre los sujetos, intervención de llamadas telefónicas que lo permite la ley, informe de activación de antena si acaso uno de los sujetos está en un penal, etc., en el presente caso admite esta Cámara que fiscalía se quedó corta en no haber ofrecido al testigo y víctima Laurel para que llegase a declarar a vista pública, no fundamentó por qué no lo ofrecía a pesar de saber que el principio de oralidad debe respetarse, sin embargo ofreció aun con tales objeciones, la denuncia de Laurel y la misma la víctima dice que en el mes de octubre del año dos mil once, su padre le comentó que lo estaban extorsionando, y prácticamente le recomendó que tuviera cuidado, a su vez manifiesta que para esos días no salió de su casa, que pasó como quince días que no salió, y llama la atención que el mismo dice que a través de la ventana de su casa observaba a sujetos sospechosos, al contrastar esta prueba documental con lo manifestado por el criteriado ROBLE vemos que hay una serie de puntos corroborados, y estos son: 1-El lugar donde se realizaría el secuestro de la víctima Laurel es San Rafael y en la denuncia de la víctima se hace constar que vive efectivamente en San Rafael, 2-E1 criteriado habla que el "[...]" dio la orden de secuestrar a la víctima se dio del mes de octubre del

año 2011, y coincidentemente los hechos que denuncia la víctima en noviembre del año dos mil once, coinciden con esa fecha 3-El criteriado menciona que no encontraron a la víctima y la víctima dice que pasó como quince días sin salir de su casa, entonces vemos que si hay mínimos indicios que podrían ser discutidos si son o no son suficientes para destruir la presunción de inocencia; y si bien es cierto de lo manifestado por la víctima Laurel respecto de que su padre lo llamó para decirle que lo estaban extorsionando no se cuenta con evidencia para saber si existe conexión entre los sujetos que cometían dicha extorsión y el secuestro del presente caso, pero aun así, apartando este dato, se detecta que si existe la referida prueba corroboratoria autónoma a la declaración del criteriado.

Como podemos ver, la postura de esta Cámara no está aislada, tanto la doctrina como nuestra Sala de lo Penal, parten de la premisa que es necesario contar con un "quantum" más de prueba que constate lo que el criteriado dice y el hecho de invocar lo que la Sala de lo Penal ha dicho es precisamente porque el art. 485 cpp regula: "La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia divulgará las resoluciones en las que se establezca doctrina legal", la razón de ser de tal norma procesal es precisamente que los juzgadores en la medida de lo posible seamos coherentes en nuestras decisiones con la doctrina que sea publicada por la Sala, sin que ello afecte el principio de independencia judicial ni se distorsione el sistema continental, simplemente se trata de brindar y generar seguridad jurídica.

En el presente caso, como se ha dicho antes, no existió una debida motivación, pues véase que no se trata de una fundamentación abundante, sino ordenada, clara, que no violente el principio lógico de razón suficiente, en cuanto que debe ser lógico y coherente, podría haber configurado al existencia de tal delito, es por ello que procede que este Tribunal anule parcialmente la Sentencia en cuanto a la absolución por éste delito de Conspiración y Proposición en el delito de Secuestro contra del imputado, dicho lo anterior corresponde que un nuevo Juez valore la prueba conforme a las reglas de la Sana Crítica y emita una Sentencia conforme a derecho, debiendo fiscalía actuar conforme al debido proceso".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 326-APE-13AC, Fecha de la resolución: 21/10/2013*

## PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO

AUSENCIA DE AGRAVIO AL FUNDAMENTAR LA DUDA RAZONADA CON RESPETO A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"En cuanto al principio in dubio pro reo, hay que aclarar que es un principio dirigido al juez en la valoración de la prueba como última etapa de la actividad probatoria, en el sentido que cuando "el juez" tenga duda, en ese entonces la ley le impone el deber de resolver lo más favorable al reo, pero si el juez no tiene duda, no opera tal principio; y la duda es el estado cognitivo del juzgador de una oscilación permanente de elementos probatorios a favor y en contra de la cual no se logra salir y dado ese estado oscilante en lo favorable y desfavorable es

que la ley es más benevolente para el imputado; pero en este caso la prueba no ha acreditado ese estado de duda al juzgador en virtud del sustento probatorio con el dicho del testigo PEPE y los demás elementos probatorios como son, entre otros la autopsia, la inspección, que al juzgador le dieron credibilidad, y la prueba de descargo en ningún momento niega que el imputado haya corrido, ni que no haya estado en la escena, más parece una confirmación del dicho de clave PEPE, de lo que hizo el otro imputado, pero guarda silencio del imputado HUGO EDGARDO M. A.

Es necesario decir que es falsa aquella premisa que parta del hecho que “siempre que haya prueba de descargo, siempre existirá la duda”, pues de ser cierta, el juez no tendría libertad para valorar en cada caso, y al sólo verificar la existencia de prueba de descargo automáticamente tendría que absolver; por lo que se respeta la postura de la defensa, sin embargo la prueba de descargo en ningún momento menciona donde se encontraba el imputado, que hacía en esos instantes de los disparos, si lo conoce o no al otro sujeto que disparó, guarda total silencio sobre él, según las reglas de la lógica ello no es coherente y es por tal razón que esta Cámara considera que el razonamiento que realizó el señor juez esta apegado a las reglas de la sana crítica”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 73-APE-13, fecha de la resolución: 15/07/2013*

#### PRINCIPIO NEC REFORMATIO IN PEIUS

IMPOSIBILIDAD DE ANULAR LA SENTENCIA, PUES PERMITIRÍA QUE EL JUEZ DE SENTENCIA EN SU NUEVA FUNDAMENTACIÓN CAMBIE DE OPINIÓN Y EMPEORE LA SITUACIÓN DE LOS IMPUTADOS, AL NO CONSIDERARLOS COMO CÓMPLICES NO NECESARIOS SINO COAUTORES DEL DELITO

“Al aplicar dicha sentencia al caso en concreto, vemos que el señor Juez antes referido, no expresó de manera clara las razones del por qué cada uno de los medios de prueba incorporados al juicio le merece credibilidad, como abundantemente se ha dicho, ya que no solo se trata de enunciar cada uno de los medios probatorios, sino manifestar el valor que tiene por cuanto los mismos fueron reproducidos bajo los principios de inmediación y contradicción, gozando el Juez de sentencia “en principio” de un correcto criterio a la hora de concluir sobre la responsabilidad penal, en ese orden tenemos la premisa menor que fue la prueba con la que contó y la conclusión, pero la premisa mayor faltó.

Ahora bien, vemos que los tres diferentes defensores que alegan “la falta de fundamentación” a lo largo de sus recursos por un lado nos invocan “falta de fundamentación”, y a la vez nos piden que anulemos el juicio y nos piden el reenvío del proceso para la reposición del mismo, lo cual da la impresión que los mismos no se percatan que son dos supuestos que nos llevan a soluciones distintas si se lee y examina bien el art. 475 CPP.

Dicho lo anterior, examina esta Cámara que lo que procede en este caso es dictar una nulidad por “falta de fundamentación”, según lo regula el art. 475 CPP, pues se advierte que hay evidencia o prueba que “en principio” lleva a la

decisión de responsabilidad penal de los imputados a la que llegó el señor Juez pues no podemos NEGAR que si hay prueba que respalda tal fallo o conclusión, sin embargo en ese “*iter intelectual*” de decisión, el señor Juez cometió el error en todos los imputados de no fundamentar por los que nos apelan al no decir la acción de cada uno de ellos y el por qué razón a todos les atribuyó el grado de “cómplices no necesarios”; pues nuestro Código Penal regula la figura de la coautoría, complicidad necesaria y complicidad no necesaria, etc., y las partes necesitan saber los fundamentos de tal decisión, por qué en éste caso por parejo sin distinción alguna en los imputados a todos les atribuyó ese grado, advirtiéndose según los recursos que algunos de los imputados se sienten agraviados como son [...] y [...] en considerar que solo dieron supuestamente una leve ayuda en proporcionar cierta información para el secuestro y otros que según la prueba actuaron en la fase ejecutiva del secuestro, lesionando directamente el bien jurídico como es la libertad también fueron catalogados por el señor Juez también como “cómplices no necesarios”, afectando el principio de proporcionalidad de la culpabilidad; asimismo a los que según la acusación actuaron en la fase ejecutiva como son [...], [...] y [...] tienen derecho a contar con una sentencia razonada y no saben los argumentos del por qué le dio credibilidad a la prueba de cargo y también la de descargo en su caso, aunque para el señor Juez puedan ser “obvias” las razones, en un sistema democrático de derecho es preciso fundamentar en su totalidad en debida forma los motivos de una decisión de tal magnitud. En ese sentido, procede la anulación de esa parte de la sentencia por falta de fundamentación, debiendo el señor Juez complementar esa fundamentación, quedando válida la vista pública y el resto de la sentencia en su fundamentación descriptiva, entendiendo esta Cámara que dependiendo los argumentos que el mismo emita, le nacerá el derecho a las partes de recurrir, al conocer hasta en ese momento los argumentos respectivos que hoy se reclaman.

No obstante dicho yerro de catalogar a todos como “cómplices no necesarios” y no adecuar correctamente la responsabilidad penal a cada uno de los imputados, este tribunal está consiente que tiene en este caso la limitante del Principio de Prohibición de Reformar en Perjuicio, del art. 469 CPP., en cuanto que al haber sido la defensa la que apeló no puede ser modificada en perjuicio del o los imputados entendiendo que por efecto reflejo ello abarca la decisión de nulidad que deberá elaborar el juez en su nueva resolución; la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sentencia N° 01/01/2002, dictada a las once horas del día siete de febrero de dos mil tres, manifestó: “... Cabe agregar que en anteriores sentencias, y en casos similares al presente, la Sala ha declarado que la reforma de una sentencia en perjuicio del imputado y único impugnante, constituye una transgresión a la garantía de *nec reformatio in peius*, tal como se desprende del principio de obligatoriedad de juicio previo, consagrado en el Art. 8 Nos. 1 y 2 lts. b, c y d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues la imposición de una nueva pena implica un fallo sorpresivo al agravar la situación del imputado, en razón de no haberse discutido contradictoriamente los nuevos cargos formulados y el ejercicio de la defensa que le era inherente...”.

Esto es así, por cuanto anular la sentencia tal como lo pide la Defensa, permitiría que el Juez de Sentencia en su nueva fundamentación tuviera la oportunidad de cambiar de opinión y empeorar la situación de los imputados, al ya no considerarlos como “cómplices no necesarios”, a todos, sino como coautores del delito que se les atribuye, y con ello esta Cámara estaría contribuyendo a la vulneración del referido principio que constituye una garantía para los imputados.

La “*reformatio in pejus*” (o reforma en perjuicio) es la que *un tribunal de segunda instancia* (o “de alzada”) realiza en su sentencia cuando empeora o agrava penalmente la situación de una persona sin que exista recurso deducido en su contra en relación con la sentencia que debe revisar ese tribunal. (Esa pretensión en todo caso tiende a mantener o mejorar y no a empeorar la situación penal del recurrente”).

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 329-APE-13AC, fecha de la resolución: 28/10/2013*

IMPROCEDENTE ENMENDAR EL ERROR ADVERTIDO EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO, ANTE PROHIBICIÓN EXPRESA DE CUALQUIER REFORMA EN PERJUICIO DEL IMPUTADO CUANDO SOLO ESTE HAYA RECURRIDO EN APELACIÓN

“En el presente caso vemos que el señor Juez no motivó porque razón estamos frente a un concurso real, siendo un aspecto de derecho que debió decirlo; era necesario que lo fundamentara para poder refutar o en su caso confirmar como tribunal de alzada los argumentos.

Sin embargo, al pasar a analizar la sentencia definitiva, vemos que en definitiva no hay agravio como lo pretende hacer la defensa, por las siguientes razones:

- 1.- El señor juez, en principio con base al art. 397 inciso 2° CPP no está inhibido para efectos peno-lógicos de imponer penas graves, siempre y cuando advierta a las partes, así lo regula la ley.
- 2.- En segundo lugar, examinamos que en efecto Fiscalía no mencionó en la acusación o en la vista pública que se estaba frente a un concurso real, sin embargo, ello no quita que acusó por dos homicidios en las víctimas Fredi Orlando P., y María Luisa P. P., y que además pidió una sentencia condenatoria para los imputados, es decir que se pidió la sanción por cada uno de esos homicidios que son bienes jurídicos autónomos, como lo hizo en sus alegatos de clausura.
- 3.- Pero al margen de lo antes expuesto, vemos que el señor Juez erró en su resolución de manera sumamente grave en lo que respecta a este punto, pues véase que si partimos de la premisa que es cierto que condenó frente a un concurso real como lo dijo el señor Juez, entonces el debió imponer por cada uno de los homicidios la respectiva pena y no lo hizo.
- 4.- El art. 71 del Código Penal sobre el CONCURSO REAL regula: “En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que los cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad comenzando por la pena mayor...”.

5.- Vemos que el señor Juez mencionó en su sentencia definitiva “concurso real” pero solo de nombre porque en la práctica, aparentemente aplicó el concurso ideal de delitos, con vaguedad al no decir cuál de los hechos referentes a los dos homicidios agravados a su juicio merecían mayor pena tal como se lo establece el Legislador en el art. 70 inciso 2° del Código Penal, bajo esa perspectiva al no hacerlo, partió de la pena mínima que es de 30 años de prisión que aumentada hasta una tercera parte da 40 años de prisión; en definitiva, es como si le hubieran impuesto la pena de prisión pero de un solo homicidio agravado, pues no motivo esta parte, o en su defecto aplicó alguna agravante genérica que ni la tomó en cuenta, como pudo ser la del N° 10 del art. 30 del Código Penal, en donde la ley establece que la pena se aumentará cuando el delito se cometa en la morada del ofendido, o en su lugar despoblado y véase que esto se acreditó.

5.- En ese orden de ideas, al haber encontrado el señor Juez de sentencia, culpables a los imputados SANTOS PEDRO M. P., y LUCAS R. O., por ambos delitos, por el de la víctima FREDI ORLANDO P., hubiere correspondido que impusiere por lo menos según la Ley 30 años de prisión y en el homicidio de la víctima MARIA LUISA P. P., otros 30 años de prisión, debiendo cumplir bajo CONCURSO REAL, una pena tras la otra, o sea de forma sucesiva, sumando así 60 años de prisión según el techo legal del art. 71 del Código antes citado para cada uno de los imputados, pero como podemos ver nada de esto aplicó el señor Juez.

6.- Por lo tanto nos correspondería corregir tal yerro cometido por el señor Juez pero respetando el principio que no se puede reformar en perjuicio tal como lo establece el art. 460 CPP que regula: “cuando la resolución haya sido recurrida solamente por el imputado o su defensor, no será modificado en perjuicio de aquel. Los recursos interpuestos por el fiscal, el querellante o el acusador permitirán modificar o revocar la resolución aún a favor del imputado”.

En este caso solo apeló la defensa, no la fiscalía, si esta última lo hubiese hecho entonces si podría modificarse la pena a los 60 años de prisión por esta Cámara, pero como no fue así, procede mantener la pena impuesta.

Por todo lo antes expuesto no hay agravio y es improcedente lo planteado por la defensa sobre este punto”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 159-APE-2013, fecha de la resolución: 23/09/2013*

**PRINCIPIO NON BIS IN IDEM**

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS RESPECTO A LAS NULIDADES

“Que, previo a resolver la cuestión de fondo, debe 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 le-

galidad 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; ésta nulidad absoluta o radical se deriva de actos que se realizan vulnerando principios procesales básicos, prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento o afectando 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”.

#### REQUISITOS NECESARIOS PARA LA EXISTENCIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL MÚLTIPLE

“Que en cuanto al fundamento de la decisión tomada por la Jueza a quo, que constituye el motivo de desacuerdo planteado en el recurso interpuesto, éste Tribunal considera necesario decir que nuestra legislación consagra el principio del *Non bis in ídem*, como una garantía en favor de los individuos sometidos aun proceso sancionatorio; tan es así que el art. 11 Inc. 1° Constitución de la República, dice: “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”; de igual forma, la normativa internacional se pronuncia al respecto, así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art. 14.7 indica que: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”; así también el art. 8.4 de la Convención Americanade Derechos Humanos, establece que: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”; finalmente, el art. 9 del Código Procesal Penal señala que: “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias. La sentencia absolutoria firme dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá el efecto de cosa juzgada”. El instituto en comento integra las garantías del debido proceso y, a la vez, excluye y prohíbe cualquier acto que signifique una doble persecución por un mismo hecho. Al respecto, la doctrina ha indicado que: “. La garantía se viola cuando una persona está sometida a dos persecuciones delictivas por el mismo hecho; o está sometida a una persecución delictiva por el hecho respecto del cual ya se dictó decisión sobre el fondo del asunto; o cuando ha sido condenada más de una vez por el mismo hecho, siempre que en el primer caso la segunda persecución no sea una consecuencia de la solución procesal, que sin resolver sobre el fondo del asunto, se le ha dado en la primera...” (Núñez. Ricardo: Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, Argentina 1986, segunda edición, p. 14). Para los efectos de la figura que se analiza, existe persecución penal desde el momento en que una persona

es indicada como autor del hecho punible o como partícipe en él, en cualquier actuación policial o judicial. A partir de ese momento, es titular y puede ejercer los derechos y garantías que la ley le otorga al imputado (Arts. 10 Y 87 del Código Procesal Penal; igual situación se sostiene por Clariá Olmedo, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo 1, Edita: S.A. Editores, p.p. 247-253).

Que acorde con lo que venimos diciendo, hay que indicar que el principio del *Non bis in Ideen* (prohibición de persecución penal múltiple), impide juzgar simultáneamente a una persona por hechos idénticos. Debe entenderse que hecho es cualquier acontecimiento histórico, afirmado hipotéticamente como cierto, que se realiza por acción o por omisión, y que es penalmente relevante, es decir, susceptible de encuadrarse en una norma penal y que, como tal, para acreditarlo, deba abrirse un proceso penal en contra del sujeto que lo realizó. La identidad de la que aquí se habla es fáctica, sobre hechos concretos, y no sobre calificaciones jurídicas, porque si no aquellos podrían perseguirse, simultánea o sucesivamente, invocando otra calificación jurídica, lo que ciertamente es inaceptable (Maier, Julio B.J. Derecho Procesal Penal. Fundamentos, Tomo 1, p. 600). Para los efectos del art. 11 de la Carta Magna, la expresión “hecho punible”, según lo ha interpretado nuestro Tribunal Constitucional, no se limita al ilícito penal, sino que puede ser cualquier infracción por la que resulte responsabilidad del infractor (Sala de lo Constitucional, Amparo 04-05-99). Cuando se obvia este principio, se violenta gravemente el Debido Proceso, pues la seguridad jurídica se menoscaba en detrimento de los derechos del encausado.

Que a la luz de los considerandos que anteceden, oportuno es señalar que la doctrina exige, para apreciar la existencia o no de la persecución penal múltiple, los siguientes postulados: a) identidad de persona b) identidad de objeto; y c) identidad de causa de persecución.

Que el primer supuesto significa que se trate del mismo sujeto, para el caso, el imputado [...], que es el único encartado en ambos casos. En cuanto al segundo, se refiere a que la identidad del “objeto material del proceso” sea del hecho principal, el cual no se transforma en virtud de modalidades suyas ulteriormente ocurridas o conocidas, siempre que la idea básica del hecho primitivo quede intacta, es decir, debe haber igualdad de hechos (mismo cuadro fáctico); el último, implica que debe conocerse por el mismo motivo de persecución penal, en otras palabras, se haga referencia al mismo objetivo en el proceso; por tanto, si ocurre la misma causa de persecución penal, concierne declarar la identidad, por cuanto se trata del mismo motivo de la persecución, es decir, debe existir la misma infracción punible”.

#### CORRECTA DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA POR VULNERACIÓN A TAL PRINCIPIO

“Que en el caso considerado, para poder establecer si existió inobservancia de derechos y garantías fundamentales del implicado que tienen que ver en tal principio, es preciso remitirnos al hecho atribuido al mismo; [...]

Que en el caso analizado, y de acuerdo a la teoría fáctica expuesta, ha quedado demostrado que el imputado [...] ha sido objeto de doble persecución penal, pues, como ha sido expuesto, le fue incautado el mismo día y con diferencia

de minutos, cigarrillos de importación prohibida, tanto en un local comercial sin número ubicado en [...]; que se ha acreditado en la audiencia inicial que el implicado ya está siendo procesado por el delito de contrabando de mercaderías, en virtud de requerimiento fiscal presentado con anterioridad, con motivo del hallazgo de cigarrillo de importación prohibida en el negocio informal que posee [...]; donde como consecuencia del primer hallazgo se incautó la mayor cantidad del mismo producto, por lo que existe una unidad de acción con relación al hecho; que, por ello, no pueden verse desvinculados ambos hallazgos, sino como parte de un mismo hecho delictivo, pues todo los indicios obtenidos son parte del mismo hecho investigado; que lo anterior, a criterio de este Tribunal, constituye un mismo hecho punible, es decir, que existe igualdad de hechos (mismo cuadro fáctico), lo mismo que identidad de sujetos, para el caso el imputado [...], y también el mismo motivo de persecución penal u objetivo en el proceso penal, es decir, la misma infracción punible; que por ello, concurren los requisitos de la persecución penal múltiple, que son la identidad de persona, la identidad de objeto y la identidad de causa de persecución.

Que en conclusión, el imputado [...] está siendo sometido a un doble proceso de carácter jurisdiccional en forma "simultánea" sobre los mismos hechos y mismo fundamento; que tal situación, a juicio de este Tribunal, violenta el principio non bis in idem, instituido como garantía en favor de los individuos sometidos a un proceso sancionatorio, lo que, a su vez, quebranta gravemente el debido proceso, pues la seguridad jurídica se menoscaba en detrimento de los derechos del encausado; que, como una consecuencia de haberse inobservado las garantías señaladas, de conformidad a los arts 345 y 346 numeral 7) Pr. Pn., deberá confirmarse la nulidad absoluta del proceso dictada por la Jueza Segunda de Paz suplente de esta ciudad".

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-167-12-VIG, fecha de la resolución: 07/01/2013*

## PRIVACIÓN DE LIBERTAD

PARA CONFIGURACIÓN DEL DELITO ES SUFICIENTE LA CONCURRENCIA DE DOLO GENERAL INDEPENDIENTEMENTE DE LA FINALIDAD CON QUE SE PRIVÓ A LA VÍCTIMA

"Si bien es cierto, el impetrante formuló como motivos de apelación independientes la errónea aplicación del art. 148 Pn y la inobservancia del art. 24 Pn, ambos particulares, por estar vinculados se considerarán en un solo apartado; respecto al primero, porque no hubo intención de privar de libertad a la víctima, y al segundo, porque la intervención policial impidió la consumación del hecho.

Las pruebas, su valoración, así como los hechos probados, no se encuentran en discusión, pues no han sido cuestionados por el impetrante; en ese orden de ideas, es pertinente hacer unas consideraciones sobre el tipo penal de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, que se encuentra tipificado en el art. 148 Pn, que dice:

*"El que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de tres a seis años".*

La conducta típica consiste en privar a otra persona de su libertad de movimiento por un lapso significativo, lo que puede presentar diversas aristas, sea obligándola a permanecer en un lugar, o ir a otro.

Un aspecto importante es la duración de la restricción de la libertad ambulatoria, especialmente en tema de concurso de delitos, ya que en caso de ser mínima puede perfilarse como parte del disvalor de otro tipo penal, y si es significativa puede guardar entidad suficiente para configurarse como un tipo penal independiente.

A título de ejemplo, en el delito de robo, si la privación de libertad es mínima puede estimarse como parte de la violencia, pero en la medida que se prolongue más de lo necesario para llevar a cabo el robo, puede guardar entidad independiente.

Respecto al tipo subjetivo, la conducta es de naturaleza dolosa, requiriendo únicamente un dolo genérico (conocimiento y voluntad), sin necesidad de la concurrencia de elementos subjetivos del injusto que delimiten el ánimo del sujeto activo, de ahí, que sea indistinta la finalidad con que se realice la privación de libertad.

La conducta se consuma desde el momento que se priva de libertad al sujeto pasivo, y por ende, es un delito de consumación instantánea, no requiriendo la producción de un efecto posterior, ya que eso formaría parte del agotamiento del delito.

Es un delito de resultado material, por tanto admite la tentativa, pero por ser un delito de consumación instantánea, la tentativa se dará en fases previas a la privación de libertad, pues una vez concretada esta ya no cabrá hablar de tentativa.

-Acotado lo anterior, corresponde determinar si la conducta es típica al delito de privación de libertad consumado o en grado de tentativa, para lo cual debemos retomar los hechos tenidos por acreditados por el sentenciador.

En ese sentido, se evidencia un apartado donde se consigna expresamente cuál es el hecho que el juez estimó acreditado, afirmando que: [...]

De los hechos acreditados podemos colegir lo siguiente: [...]

-Del contexto de los eventos probados, puede inferirse que los sujetos trasladaron a la víctima desde el lugar donde se encontraba sentado hasta el lugar donde lo golpearon por un lapso de cuarenta minutos.

Ciertamente se puede inferir que la finalidad con que se privó de libertad ambulatoria a la víctima fue para golpearla y no para restringir su libertad psicomotora en sí, sin embargo, tal y como se acotó en párrafos anteriores, el delito en comento no requiere elementos subjetivos especiales que delimiten su ánimo de actuar, siendo suficiente la concurrencia del dolo general, siendo indiferente la finalidad con que se haya privado de libertad a la víctima.

Por otro lado, tal y como lo acotó el juez a quo, de la versión de la víctima se denota, que esta fue golpeada por el lapso de cuarenta minutos, elemento del que se puede inferir que la privación de libertad duró por un lapso significativo, de ahí, que la misma guarda suficiente entidad para configurarse como delito independiente en los términos expuestos en el art. 148 Pn, y no como parte de la violencia del delito de lesiones, por las que fue absuelto el acusado; la cual cesó

por la intervención policial, circunstancia que no afecta en nada la consumación del hecho delictivo, en vista que este se consumó desde el momento de la privación de libertad”.

IMPROCEDENTE CONOCER PETICIÓN DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA CUANDO NO SE SOLICITA OPORTUNAMENTE Y SIN FUNDAMENTO ALGUNO

“Al margen de lo anterior, la defensa técnica hace una petición de suspensión condicional de la ejecución de la pena, aludiendo que el acusado es joven, y que continuará estudiando; sin embargo, sin necesidad de abundantes argumentos, al revisar la sentencia definitiva, el juez a quo indicó que no concedió el subrogado penal en comento porque no se solicitó oportunamente en audiencia, y la defensa no expresó fundamento alguno para ello; acotaciones sobre las que el apelante no argumenta nada en el recurso, limitándose a la mera solicitud de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, razón por la que no se han sentado las bases para que esta cámara verificara lo correcto o no de las argumentaciones expuestas en primera instancia sobre ese particular”.

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 274-13-1-5, fecha de la resolución: 23/10/2013*

## PROCEDIMIENTO ABREVIADO

### ELEMENTOS NECESARIOS PARA UNA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

“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 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 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”.

### REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA SU APLICACIÓN

“El Licenciado [...], en su calidad de Defensor Particular del imputado [...], muestra su descontento en cuanto a la sentencia definitiva condenatoria, la cual fue decretada por la Señora Jueza del Juzgado Sexto de Sentencia de esta ciudad, en la cual se optó seguir por un Procedimiento Especial de Procedimiento Abreviado, a favor del procesado, dándosele una condena por el termino de SEIS AÑOS CON OCHO MESES DE PRISION; por lo que la Defensa Particular del imputado fundamenta su escrito de apelación en dos motivos.

1) En cuanto al primer motivo manifestó que existe ausencia de una confesión completa por el imputado para habilitar el procedimiento abreviado.

Es de hacer alusión, que para optar por un Procedimiento Abreviado se tiene que reunir ciertos requisitos, los cuales se encuentran tipificados y regulados en el artículo 417 del Código Procesal Penal, el cual textualmente establece: “..... Desde el inicio del procedimiento hasta la fase de incidentes en la vista pública, se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado previsto en este título cuando concurren los presupuestos siguientes:

- 1- Que el fiscal solicite la aplicación de cualquier modalidad de penas previsto en el presente título, según el delito atribuido;
- 2- Que el imputado confiese el hecho objeto de la imputación y consienta la aplicación de este procedimiento;
- 3- Que el defensor acredite que el imputado ha prestado su consentimiento libremente

El artículo 418 de la misma normativa procesal penal, establece de forma clara el trámite de dicho procedimiento y juicio, siendo enfático el legislador en dejar por establecido que cuando se solicita la aplicación del procedimiento abre-

viado se procederá, dándole la lectura a los hechos atribuidos, haciendo el fiscal un breve análisis de los mismos, solicitando la aplicación de un régimen de pena de los previstos en el Capítulo según lo haya acordado con su contraparte; ofreciendo las pruebas que se pretenden incorporar en ese momento; aunado a ello, se le concede la palabra al defensor para que ratifique su adhesión al procedimiento, acreditando que el acusado se ha sometido al mismo según su libre consentimiento, después de haber comprendido sus consecuencias; de igual manera el juez que preside preguntara al imputado si consciente la aplicación de dicho procedimiento. Siendo así, que si el imputado presta conformidad, rendirá de inmediato su confesión sobre el hecho atribuido; y será interrogado por los sujetos procesales, si éstos lo estiman conveniente. Incorporándose seguidamente, tanto la prueba pericial, documental y de objetos que se hayan ofrecido; terminando la recepción de pruebas, el fiscal y defensor presentaran sus conclusiones de manera concisa con el pedimento que pretenden, en consecuencia de ello, el Juez pasará a deliberar, concluido tal acto, comunicara su decisión conforme con las reglas establecidas para la vista pública.

Según consta en acta de las nueve horas, del día once de febrero del dos mil trece, respectivamente a fs. 163 y 164, durante el desarrollo de la vista pública la representación fiscal siguió los parámetros establecidos en el articulado mencionado con anterioridad, ya que indico que había conversado con la defensa del imputado, quienes en ese momento eran los Licenciados [...], los cuales manifestaron que estaban de acuerdo en que se aplique un Procedimiento Abreviado en este caso, de conformidad al artículo cuatrocientos diecisiete del Código Procesal Penal, siguiendo el orden de las ideas, en fs. 163 vuelto, consta que se le dio lectura a los hechos que se le atribuyen al imputado, concediéndosele la palabra al fiscal, quien expreso que al imputado se le atribuía el delito de VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA CONTINUADA, relatando la forma en como sucedieron los hechos, solicitando que se le aplique un procedimiento abreviado en este caso, pues la pena que se le impondría para dicho delito es de seis años ocho meses, de conformidad al régimen de penas que dispone el Código Procesal Penal, ofreciendo como prueba: a) Denuncia interpuesta en sede policial el día trece de octubre del año dos mil once, por la señora [...]; b) Acta de captura del imputado [...]; c) Inspección Ocular policial y Álbum Fotográfico; d) Certificación de Partida de Nacimiento de la menor G.; e) Estudio Social practicado en el entorno familiar de la menor víctima; - PRUEBA PERICIAL: 1) Reconocimiento Médico Legal de Genitales realizado a la víctima, el día diecisiete de octubre del año dos mil once, por el Doctor [...]; 2) Peritaje Psiquiátrico realizado el día cuatro de noviembre del año dos mil once.- En cuanto a la Prueba Testimonial, expresó la Jueza A-quo que se prescinde de sus deposiciones, ello considerando que el imputado acepta los hechos acusados. Concediéndosele la palabra a la Defensa, quien ratificó su adhesión al procedimiento abreviado solicitado por la parte fiscal, así mismo con la pena impuesta; agregando que su cliente esta de acuerdo, con tal procedimiento. Posterior a ello, se le concedió la palabra al imputado, quien expreso: "...Que esta de acuerdo en someterse al procedimiento abreviado, expresando que efectivamente, los hechos han sucedido tal y como la parte fiscal lo ha acusado....".

Este Tribunal de Alzada es del criterio, que después de haber realizado un estudio minucioso del acta que conforma el desarrollo de la Vista Pública, se puede notar que se ha cumplido con cada uno de los requisitos establecidos por la normativa procesal penal en cuanto al procedimiento especial de Procedimiento Abreviado, ya que la representación fiscal siguió el trámite correspondiente para solicitarlo en el momento oportuno. Ahora bien, en el mismo punto impugnativo el Licenciado [...] hace mención que la confesión del imputado esta viciada, pues se denota que el señor [...] al momento de brindar su declaración no lo hizo de una forma clara, espontánea y terminante tal cual, lo regula el artículo 258 del Código Procesal Penal: " La confesión clara, espontánea y terminante de haber cometido y participado en un hecho punible, rendida por el imputado ante el juez competente, podrá ser apreciada como prueba, según las reglas de la sana critica....".

Es de tener claro lo que significa la confesión judicial, la cual es el reconocimiento formulado libre y voluntariamente ante la autoridad judicial por el imputado acerca de su participación en el hecho en que se funda la pretensión represiva deducida en su contra".

#### PRESUPUESTOS MATERIALES Y FORMALES DE LA CONFESIÓN

"La exigencia legal de que la confesión judicial sea clara, espontánea y terminante, y esté rendida ante juez competente, reconduce su validez a la concurrencia de los siguientes presupuestos materiales y formales:

- 1- Capacidad intelectual del confesante, debiendo valorarse al respecto el normal desarrollo de sus capacidades intelectivas y volitivas y, por tanto la ausencia de alguna enfermedad mental inválidamente.
- 2- La libre manifestación de voluntad reconociendo el hecho, por lo que es sospechosa la confesión de quien se encuentra en un anormal estado de intranquilidad o sufra cualquier tipo de coacción física o moral. Para asegurarse que se dan esas condiciones, la ley exige que, antes de comenzar su declamación, se advierta al imputado que puede abstenerse de declarar, que esa decisión no será utilizada en su perjuicio, que es obligatoria la presencia de su defensor y que podrá consultarlo durante la declaración en cualquier momento.
- 3- La confesión ha de ser por otra parte expresa, clara y terminante sin que se admita la ficta confesio o deducción de la autoría de actitudes determinadas del acusado, ni la conseguida provocando error en el declarante mediante el uso de preguntas capciosas o sugestivas.
- 4- La confesión ha de realizarse ante el juez o tribunal competente, que deberá ser el juez o tribunal encargado de dictar sentencia según las reglas determinantes de la competencia penal, aunque han de valorarse las contradicciones que sobre la participación del imputado en el hecho existan entre las declaraciones indagatorias y la declaración en el juicio oral.
- 5- Por último, es necesario que la confesión judicial guarde concordancia "con otros elementos de juicio que existan en el proceso sobre le hecho punible".

## FORMALIDADES DE LEY EN LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

“Como en el presente caso, se puede observar que la declaración brindada por el imputado [...] cumple todas las formalidades de ley, las cuales han sido mencionadas con anterioridad, pues en el desarrollo de la vista pública el procesado estuvo de acuerdo a lo solicitado por la representación fiscal, es decir se llevara a cabo el presente proceso con un procedimiento abreviado, en el cual él tenía que brindar su declaración aceptando la culpabilidad de los hechos que se le atribuyen.

Sobre lo anterior, consta a fs. 175, lo relacionado por la Jueza A-quo en cuanto a la declaración brindada por el procesado: ".....En el desarrollo del juicio únicamente hemos escuchado la declaración del imputado [...], quien de manera espontánea y sin ninguna presión o coacción, ha admitido los hechos por los cuales esta siendo acusado, manifestando efectivamente acepta los hechos por los que lo acusan, que las menor que tiene calidad de víctima es su hija, que sostuvo relaciones sexuales con ella en el año dos mil cinco, cuando vivían en el mismo lugar, que esto sucedió como tres veces siempre, en la casa, cuando solamente se encontraba él con la menor....".

Esta Cámara denota, que la declaración brindada por el procesado en el desarrollo de la Vista Pública reúne los requisitos de ley establecidos en el artículo 258 del Código Procesal Penal, en cuanto a que el señor [...], brindo su declaración sin ninguna presión o coacción de la parte contraria, en vista que desde el momento en que la representación fiscal solicito un Procedimiento Abreviado, dicho profesional lo converso con la Defensa Técnica que en ese momento tenía el imputado, quienes estuvieron de acuerdo dando su consentimiento el mismo imputado [...], siendo con ello imposible considerar que lo manifestado por el procesado ha sido obtenido de forma viciada, como bien lo relaciona el Licenciado [...] en el escrito de Apelación, pues del estudio de la presente causa, se establece que en el desarrollo de Vista Pública, la cual fue realizada a las nueve horas del día once de febrero del año dos mil trece, se llevo a cabo conforme a derecho corresponde, siguiendo los requisitos del Procedimiento Abreviado regulado y tipificado en el artículo 417 Pr.Pn.; así mismo, la declaración obtenida y rendida por el señor [...], ha cumplido las formalidades de ley, establecidas en la normativa procesal penal, reguladas en el art. 258 Pr.Pn.; considerándole con ello, que dicha concesión en ningún momento se puede determinar que ha sido viciada como bien lo relaciona el apelante.

2) En cuanto al segundo motivo de impugnación, en cuanto a la falta de fundamentación de la sentencia, por inconsistencia en la prueba de cargo hacia la participación del imputado en el delito atribuido, hace alusión que en la prueba pericial al examinar los resultados de cada una junto con las declaraciones que brindo la menor víctima a cada perito encargado de realizar las pericias, se observa que si se comprueba que la víctima ha tenido relaciones sexuales con anterioridad a la fecha en que se realizan las pruebas en mención, pero en ningún momento se comprueba el tiempo y espacio exacto de cuando tuvo la víctima esas relaciones, ni tampoco si fue el señor R. G. el autor de esa actividad sexual.

Si bien es cierto, dentro de las diligencias de investigación consta el Reconocimiento Médico Legal de Genitales, el cual fue practicado a la menor-víctima,

el día diecisiete de octubre del año dos mil once, por el doctor [...], en el cual se obtuvo el resultado siguiente: "al momento de la evaluación, la paciente presentó en su área genital, un himen semilunar, con desgarros antiguo a la cinco horas de la carátula del reloj estableciéndose con ello, que si hay un indicio de que la víctima ya tuvo relaciones sexuales, como bien lo menciono en dicho recurso; más sin embargo, con ello no se puede determinar que dichos desgarros fueron realizados por otra persona, pues según lo relato la víctima en la entrevista rendida a las diez horas con cinco minutos, del día diecisiete de octubre del año dos mil once, mencionó la forma en como su padre [...] abuso sexualmente de ella, en dos ocasiones cuando sus padres aun estaban juntos, en el año dos mil cinco, todo lo cual fue corroborado con la declaración judicial realizada por el imputado [...] en el desarrollo de la Vista Pública quien fue claro, conciso y terminante en declarar que efectivamente los hechos han sucedido tal y como la parte fiscal lo ha acusado, aceptando con ello su culpabilidad".

## INEXISTENCIA DE VICIOS EN EL FALLO ANTE ARGUMENTACIONES RAZONABLES QUE DERIVAN VÁLIDAMENTE DEL ANÁLISIS LÓGICO DE LAS PRUEBAS INTRODUCIDAS AL DEBATE

“Cabe mencionar, en cuanto a la falta de fundamentación de la sentencia como bien se relaciona en el recurso de apelación, que 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 critica; y por otro, está obligado a enunciar las pruebas que dan base a su juicio a valorarlas racionalmente, evitando con ello las decisiones arbitrarias.

En cuanto al vicio impugnado, este Tribunal de Alzada advierte que se ha demostrado en ocasiones anteriores, que en este tipo de delitos de índole sexual la prueba que mas validez tiene es la declaración de la víctima la cual acompañada de los peritajes agregados en el proceso, se corrobora lo manifestado por la víctima, sin embargo, en la causa en comento, se denota que en ningún momento se le resto valor a los peritajes agregados en la carpeta investigativa, pues se tomo en cuenta el resultado planteado por los peritos encargados de practicarlos, pero por tratarse de un procedimiento especial en este caso, como es el procedimiento abreviado, basto con la simple declaración del imputado para que quedara plenamente establecida tanto la existencia del delito como la participación positiva del procesado en el ilícito penal que se le atribuye, en el sentido que él corrobora" que todo lo manifestado por la menor G., en cuanto a que fue víctima de abuso sexual por su propio padre, había sido cierto y había ocurrido como la menor lo había relatado que a la escasa edad de los siete años, éste se aprovecho en dos ocasiones que se había quedado solo con la menor para cometer el abuso sexual acusado.

En consecuencia, es posible concluir que las razones esgrimidas por el juzgador sentenciador son respetuosas de la legalidad, y responden al sistema de valoración que la ley establece, pues a criterio de esta Cámara, las argumentaciones sobre las que se construye el fallo son razonables y derivan válidamente del análisis lógico de las pruebas introducidas al debate, las cuales fueron

valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, observándose además una acertada aplicación de los preceptos legales, en cuanto a cuestiones de hecho y de derecho; por ende, no se advierte la existencia de los vicios de la sentencia alegados.

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 condenatoria apelada, habrá de rechazarse la pretensión del recurrente y confirmar, en el fallo respectivo la sentencia definitiva condenatoria, en todas sus partes”.

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-66-13-7, fecha de la resolución: 16/04/2013*

INADMISIBILIDAD DE LA APELACIÓN POR AUSENCIA DE AGRAVIO CUANDO CONSTA EL ACUERDO PREVIO ENTRE LA REPRESENTACIÓN FISCAL Y LA DEFENSA PARA SU APLICACIÓN

“El Art. 452 C.Pr.Pn., establece las reglas generales que deben observarse en la interposición de cualquiera de los recursos que franquea la Ley de la materia, entre los cuales se encuentra , no solo el que la resolución sea impugnada por medio del recurso que se incoa, que quien impugna esté legitimado, sino también se exige el requisito de la concurrencia del agravio, es decir, que la resolución impugnada cause al recurrente y que ello —el agravio- no haya sido el mismo recurrente quien haya contribuido a provocarlo, pues nadie puede aprovecharse de su propio error o pasividad.-

La ley no define el gravamen, pero presupone que el mismo es un interés concreto en recurrir, de modo que si ese interés no existe, porque la resolución no causa perjuicio alguno a la parte, no concurre el presupuesto. Entendido el gravamen como perjuicio; es decir, que el agravio es el fondo que habrá de estudiarse por parte del Tribunal y por tanto, es la parte más importante o esencial de la apelación, pues los agravios son la manifestación concreta de los motivos de inconformidad de recurrente. En otras palabras, los agravios son los razonamientos que relacionados con los hechos debatidos demuestran una violación legal al procedimiento o bien una inexacta interpretación de la ley o de los propios hechos materia del litigio. Los agravios deben ir acompañados de la citación de artículos de las leyes y códigos aplicables y/o jurisprudencia, de tal manera que el Tribunal tenga claro cuál debe de ser el criterio jurídico a aplicar y en qué consiste la incorrecta resolución judicial dictada que se está apelando.-

En ese sentido, en las condiciones de interposición del recurso de apelación, además de haberse interpuesto por escrito y en el plazo de ley, también deben expresarse los agravios, que en la apelación de sentencias constituyen los motivos del recurso, que pueden ser por inobservancia o por errónea aplicación de la norma legal, debiendo indicarse separadamente cada uno de los motivos y señalar concretamente las normas infringidas y el sentido en que lo han sido, o sea, fundamentando cada motivo.-

II.- En el presente caso, la agente fiscal apelante [...] en su escrito de interposición de la alzada, de [...] del presente incidente, indica como motivo de apela-

ción la inobservancia del Art. 417 n° 4 C.Pr.Pn., que se refiere a los presupuestos de procedencia del procedimiento especial abreviado, específicamente respecto al consentimiento de la víctima. Pero de la lectura del acta de la audiencia inicial, de [...] del expediente principal, se advierte que la agente fiscal [...], asignada al caso para sustituir en la audiencia inicial a la agente fiscal apelante; cuando se le concede la palabra para que se pronuncie sobre el incidente planteado por la defensa respecto la salida alterna del procedimiento abreviado, la referida agente fiscal manifestó *“Que está de acuerdo con el incidente planteado por parte de la defensora de los imputados en el sentido de que se le dé una salida alterna planteada al presente como es el PROCEDIMIENTO ABREVIADO, y que los imputados sean condenados a que cumplan la pena y una condena de ATRES AÑOS DE PRISION, además los imputados han manifestado su conformidad de que se pueda dar una salida alterna...”* (las cursivas son nuestras). Por lo cual, no puede ahora plantearse la concurrencia de agravios por parte de la impetrante, pues se estuvo de acuerdo en esa procedimiento planteado por la defensa vía incidental, para lo cual, sino duda tuvo que haber existido un acuerdo previo entre la representación fiscal y la defensa.-”

POSIBILIDAD DE APLICARSE SIN CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA SIEMPRE QUE NO SE AFECTEN DERECHOS DE LAS PARTES

“Así también, manifiesta la agente fiscal apelante, que impugna la sentencia que se dictó en procedimiento abreviado, porque la víctima le ha manifestado que no está de acuerdo, y por ello argumenta la violación del Art. 417 n° 4 C.Pr.Pn.; pero el tramitar un proceso por medio del procedimiento abreviado, no es de exclusiva decisión de la víctima, pues aún en el caso que no esté de acuerdo, la misma norma invocada manifiesta que el Juez puede llevar adelante el procedimiento, sin ese consentimiento; lo que implica que ello no es relevante, siempre y cuando no se afecten derechos de las partes. Por lo que este otro aspecto hace evidente la no concurrencia de agravios hacia la parte apelante en la sentencia impugnada.-

Por otra parte, el vicio invocado por la agente fiscal apelante, se refiere a un defecto del procedimiento, pues argumenta que la víctima no está de acuerdo con ello, y no se cumplió con ese requisito; pero el Art. 469 C.Pr.Pn., establece que cuando la norma invocada como infringida constituya un defecto del procedimiento, la apelación será admisible, solo si el apelante ha efectuado oportunamente el reclamo a efecto que se corrigiera o efectuó la reserva de recurrir en apelación. Y en el presente caso, de lo expuesto en párrafos anteriores, se advierte que no existe error en el procedimiento y por ende la norma invocada como inobservada, no lo ha sido así; y además la representación fiscal estuvo de acuerdo con ese trámite.-

III.- En ese orden de ideas, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por la agente fiscal [...], no cumple con los requisitos de fondo que establecen los Arts. 452 y 469 C.Pr.Pn., al no concurrir agravio alguno para la impetrante, al haber estado de acuerdo o conforme la representación fiscal con el trámite del procedimiento abreviado; así como por tratarse el vicio invocado de

un defecto del procedimiento del cual no fue oportunamente invocado, sino que se estuvo de acuerdo con ese trámite que establece la ley: lo cual deviene en la inadmisibilidad el presente recurso.”

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-19-2-CPP-2013, fecha de la resolución: 25/04/2013*

#### RESOLUCIÓN QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE APLICACIÓN 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 inc. 1° Pr. Pn., que constituye una regla general respecto a los medios de impugnación, así como del art. 464 inc. 1° 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 de Paz de [...] declaró improcedente la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, 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 inadmisibles”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: LNC-PN-183-13, fecha de la resolución: 14/11/2013*

#### PROCEDIMIENTO SUMARIO

##### APELABLE LA DENEGATORIA DE PRÓRROGA DE LA INVESTIGACIÓN YA QUE PERSIGUE EL MISMO OBJETIVO DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE LA INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO COMÚN

“Que debe aclararse que si bien es cierto el inciso segundo del Art. 450 Pr. Pn. no estipula claramente si es apelable la resolución que decida conceder o no la prórroga de investigación en un procedimiento sumario, debe decirse que tal prórroga persigue el mismo objetivo para ampliar el plazo de instrucción en el

procedimiento común; que en tal sentido, el inc. 3° del art. 310 Pr. Pn., estipula que el rechazo de la solicitud de la prórroga del plazo de instrucción será apelable, por lo que al existir el mismo supuesto y en aras del acceso a los medios impugnativos es que se concluye que el rechazo de la prórroga del plazo de la investigación es apelable.”

#### AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE INVESTIGACIÓN PARA REALIZAR RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS PROCEDE CUANDO DICHA DILIGENCIA ESTÁ INCONLUSA Y SE JUSTIFICA SU EJECUCIÓN

“Que el Art. 450 inc. 2° Pr. Pn. regula que el plazo de investigación podrá prorrogarse por diez días hábiles, cuando por causa justificada la investigación no se haya podido completar; que debe decirse que efectivamente tal investigación no se ha concluido, al faltar el anticipo de prueba consistente en el reconocimiento en rueda de personas; que tal acto no se efectuó el [...] pues el Juez pasados veinte minutos de la hora fijada para realizarlo decidió suspenderlo, cuando se advierte que la testigo si se presentó posteriormente; que tal decisión implicó que inobservara lo establecido en la parte final del Ar. 177 Pr. Pn. que dice: “...Si transcurridas dos horas de programado el acto urgente de comprobación alguna de las partes no comparecen, el Juez realizara la diligencia sin su presencia cuando esto fuera posible...”; que, por ello, puede concluirse que el Juez tuvo que agotar ese tiempo antes de decidir suspender o no tal diligencia, por lo que puede afirmarse que la inconclusa investigación también puede imputársele dada la contravención a lo estipulado en dicha disposición, por lo que existe esa justa causa por la cual debe concederse la prórroga del plazo de instrucción. Que es oportuno mencionar que la diligencia indicada se enmarca dentro de la finalidad que persigue la fase de investigación, cual es la preparación de la vista pública mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal y preparar la defensa del imputado, de conformidad al art. 301 Pr. Pn. Que es en razón de ello que, a juicio de este Tribunal, existen en el caso analizado las razones suficientes que justifican la prórroga del plazo de investigación solicitada, puesto que el no contar oportunamente con el resultado del reconocimiento en rueda de personas podría acarrear perjuicios, tanto a las partes procesales como a la Administración de Justicia.-

Que, por otra parte, el reconocimiento de personas efectuado como anticipo de prueba es un acto formal, en virtud del cual se intenta reconocer la identidad de una persona mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias; sus características son las siguientes: a) Es un medio de prueba; b) Según su naturaleza es un acto que será ejecutado jurisdiccionalmente; y c) Deberá realizarse con observancia de varias formalidades impuestas para disminuir errores, asegurar eficacia y seriedad del acto. Que tal reconocimiento procederá: 1-) Cuando sea dudosa la identidad física de una persona; 2-) Cuando haya duda acerca de su identificación nominal; y 3-) Cuando resulte necesario verificar si el que dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o la ha visto.-

Que está de sobra analizar la necesidad de efectuar el reconocimiento en rueda de personas, pues el Juez en tres oportunidades lo ha concedido y no ha

sido la utilidad o pertinencia de tal acto el motivo por el cual ha sido denegado; sin embargo, debe precisarse que, la realización de tal acto es necesario para el esclarecimiento de la autoría del delito atribuido a los procesados, porque permitiría individualizar e identificar –por parte de la testigo- de manera certera a los implicados como responsables de la comisión del ilícito que se les atribuye, pues se determinaría si éstos, efectivamente, son las mismas personas que la testigo [...] menciona haber visto que cometían el delito investigado; por lo que puede afirmarse que, el caso considerado, se adecua al supuesto previsto en el numeral 3 del párrafo anterior.-

Que por las razones antes dichas esta Cámara deberá revocar la resolución impugnada y autorizar la prórroga del plazo de investigación y el anticipo de prueba solicitado”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-57-13, fecha de la resolución: 24/04/2013*

### PRUEBA ANTICIPADA

#### AUTORIZACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE PERSONAS PARA FIJAR EFECTIVAMENTE QUE EL PROCESADO ES LA MISMA PERSONA

“Que el reconocimiento de personas efectuado como anticipo de prueba es un acto formal, en virtud del cual se intenta reconocer la identidad de una persona mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias; sus características son las siguientes: a) Es un medio de prueba; b) Según su naturaleza es un acto que será ejecutado jurisdiccionalmente; y c) Deberá realizarse con observancia de varias formalidades impuestas para disminuir errores, asegurar eficacia y seriedad del acto. Que tal reconocimiento procederá: 1-) Cuando sea dudosa la identidad física de una persona; 2-) Cuando haya duda acerca de su identificación nominal; y 3-) Cuando resulte necesario verificar si el que dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o la ha visto.-

Que realizar el reconocimiento de personas solicitado por la representación fiscal es necesario, porque permitiría identificar –por parte de los testigos- de manera certera al implicado [...] como responsable de la comisión de los ilícitos que se le atribuyen, pues se determinaría si éste, efectivamente, es la persona que los testigos [...] mencionan en su entrevistas sólo con el nombre de “Nelson”; y, en el caso del testigo [...] determinar si se trata de la misma persona que menciona llegó a preguntar por la menor a la casa de la señora [...] y que luego persiguió hasta que los agentes policiales le dieron captura, es decir, que es necesario tal diligencia para verificar si ciertamente es él que dicen conocer o haber visto; por lo que puede afirmarse que, *el caso considerado, se adecua al supuesto previsto en el numeral 3 del párrafo anterior*; que tales diligencias son independientes de las ya efectuadas por los otros testigos, pues lo que se pretende es que de manera clara se fije que efectivamente el procesado es la misma persona; que, en el caso de los dos primeros testigos, mencionan que llegó con la menor de edad a su casa de habitación; y, en el caso del último, que

sea la persona que efectivamente persiguió y que posteriormente los agentes policiales logran su captura.-

Que, en cuanto a la cita de la jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y al extracto de doctrina del expositor del derecho Enrique A. Sosa Arditi, debe señalarse que la jurisprudencia en cuestión se refiere a uno de los presupuestos de procedencia del reconocimiento de personas, es decir, cuando sea dudosa la identidad física de una persona, lo que no significa que sea el único, pues, como ya se dijo, también existen otros supuestos que permiten la realización de la diligencia, como sucede en el presente caso; que, por las razones antes dichas, esta Cámara deberá autorizar el anticipo de prueba solicitado.-”

#### PROCEDE ANTE PELIGRO LATENTE AL QUE SE ENCUENTRA EXPUESTO UN TESTIGO O SU FAMILIA POR AMENAZA CONTRA SU VIDA O INTEGRIDAD

“Que en cuanto al anticipo de prueba testimonial, el art. 305 Pr. Pn. considera que existe un obstáculo difícil de superar, que haga presumir que la declaración del testigo no podrá realizarse durante la vista pública, cuando haya peligro que sea sometido él, su cónyuge, padres, hijos o hermanos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personas; que tal como lo señala la representación fiscal, no se requiere que ese peligro sea concreto, pues el mismo puede ser potencial, pues precisamente lo que el legislador trata de evitar, con este tipo de mecanismos procesales, es que se concrete la amenaza, por lo que serán las circunstancias del caso en particular las que indicaran la probabilidad de ese peligro; que la realidad social demuestra que los imputados en forma directa o por interpósita persona pueden influir decisivamente para que los testigos se comporten de manera desleal o reticente y, en el peor de los casos, atenten contra sus vidas; que tal riesgo en el presente caso puede sustentarse porque dos de los testigos ya manifestaron su temor al tener conocimiento por medios de comunicación que el imputado forma parte de una banda organizada que opera en [...], por lo que temen que esas personas les hagan daño; que dicho temor es razonable si tomamos en cuenta que uno de los delitos investigados es la tráfico ilegal de personas y el hecho que la víctima sea una menor proveniente del extranjero, hace sostenible que el imputado no actuó de manera aislada, por lo que al profundizar en la investigación pudieran aparecer elementos nuevos que creen el riesgo de que los testigos desistan de su deseo de cooperar con la administración de justicia, cambien drásticamente su versión sobre el ilícito investigado o simplemente abandonen su lugar de residencia; de ahí que sea necesario que en el presente caso se efectúe la declaración anticipada de los testigos, razón por la cual deberá autorizarse.-”

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INCIDENTE-64-PNVIG-13, fecha de la resolución: 03/05/2013*

#### PROCEDE AUTORIZACIÓN CUANDO POR UN ERROR DE COMUNICACIÓN NO SE LOGRA REALIZAR LA DILIGENCIA

“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.

Que el reconocimiento de personas, efectuado con la modalidad de anticipo de prueba, es un acto formal, en virtud del cual se intenta reconocer la identidad de una persona mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias; sus características son las siguientes: a) Es un medio de prueba; b) Según su naturaleza es un acto que será ejecutado jurisdiccionalmente; y c) Deberá realizarse con observancia de varias formalidades impuestas para disminuir errores, asegurar eficacia y seriedad del acto. Que tal reconocimiento procederá: 1) Cuando sea dudosa la identidad física de una persona; 2) Cuando haya duda acerca de su identificación nominal; y 3) Cuando resulte necesario verificar si el que dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o la ha visto.

Que ante la solicitud hecha por la representación fiscal, esta Cámara considera que el reconocimiento de personas, en su modalidad de anticipo de prueba, no ha perdido ninguna de las características que originalmente le sirvieron de base al Juez de Primera Instancia de Izalco para autorizarlo, tal y como aparece relacionado en la resolución de las once horas del veintinueve de abril del presente año; que si bien es cierto hubo un error en la comunicación de la programación de la diligencia procesal entre las partes procesales y el Juez Primero de Paz de San Vicente, que conllevó a que la misma no se realizara, ello no es motivo suficiente para denegar su realización en esta etapa de la investigación, pues por encontrarse el proceso aún en la fase instructora puede perfectamente autorizarse dicho reconocimiento, por el Juez de Primera Instancia de Izalco, y comisionar al Juez de Paz de San Vicente que lo realice; que, para evitar que dicha diligencia se frustre nuevamente, dicha autoridad judicial también puede desplazarse hasta el recinto penitenciario para practicarlo personalmente; que, en ambos casos, debe asegurarse que los actos de comunicación se realicen en debida forma, con el propósito que la diligencia se practique de acuerdo con la ley.

A lo anterior habría que agregar que, en el presente proceso, la imputación delictiva hecha se sostiene básicamente con la declaración del testigo con régimen de protección clave "ALFRED", lo cual hace necesario reforzarla o desvirtuarla, en su caso, con otros tipos de prueba, dado que el dicho de tal testigo no es suficiente para obtener certeza sobre la autoría del delito atribuido al procesado; por tal razón, procede autorizar la diligencia solicitada, como prueba anticipada, por lo que debe practicarse con las formalidades legales previstas en el art. 177 Pr. Pn".

Que este Tribunal quiere dejar establecido que la autorización de dicha diligencia procesal se encuentra encaminada no solo a lograr la individualización e identificación del imputado, como lo solicita la representación fiscal, con lo cual se fundamentaría aún más la acusación que sea presentada; sino también dotar de igualdad de armas al procesado, dado que en caso de no ser reconocido por el testigo "ALFRED", prácticamente se les estaría desvinculando del hecho investigado.

Advierte este Tribunal que de la lectura de la certificación del proceso penal remitida por el Juez de Primera Instancia de Izalco, se desprende que éste, al recurso de apelación interpuesto, le dio el trámite previsto en el art. 466 del Código Procesal Penal, cuando lo correcto era el previsto en el art. 177 Pr. Pn.; por lo que se le previene al Juez A quo que en lo sucesivo observe lo que la ley dispone sobre la tramitación de los recursos que le interpongan. "

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-133-2013-VIG, fecha de la resolución: 04/09/2013*

## PRUEBA DE DESCARGO

### AUSENCIA DE RAZONAMIENTOS RESPECTO A LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL

"A.- Examen sobre la probable Fundamentación Probatoria Analítica o Intelectiva Insuficiente en relación a la participación delinCUENCIAL de los procesados en el delito.

En la Fundamentación Probatoria Analítica o Intelectiva de la sentencia el juzgador analiza 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 expresar claramente los criterios de valoración que se han utilizado para definir cuál prueba se acoge o rechaza; y ésta fundamentación resulta ser insuficiente, al tenor de lo dispuesto en el mismo Art. 400 N° 4 Pr. Pn., 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..."

"..."Se advierte, entonces, que la motivación impone al juez la obligación de apreciar razonadamente las pruebas, de tal forma que no puede reemplazarse el análisis crítico por una remisión genérica a las pruebas de la causa o conformarse con un resumen descriptivo de éstas, pues de ser así, se apartaría con certeza de su responsabilidad de justificar con rigor intelectual la corrección de la decisión adoptada."..." (Sentencia de la Sala de lo Penal, con referencia 545-CAS-2010)

Así, el Apelante, [...], dice que en la sentencia [...] del expediente del proceso principal, la fundamentación últimamente citada es insuficiente en relación a la participación delinCUENCIAL de sus clientes, debido a que el señor Juez A Quo solamente transcribe los relatos dados por los testigos y del contenido de los documentos obtenidos como prueba, pero no hace "..."un análisis profundo sobre la participación de los procesados...""; lo que

hace concluir que a pesar de que el recurrente alude en parte a la motivación intelectual en cuanto a la existencia del delito, este extremo no ha sido puesto en crisis, pues luego aclara que "....."....únicamente se puede dar por establecida la existencia del delito, más no la participación de mis representados....."; de tal manera que lo que específicamente ataca es el apartado contenido en las páginas [...] de la sentencia apelada, denominado ".....".... ANÁLISIS DE LA PARTICIPACIÓN...".....", el que a su vez está ubicado bajo el acápite detallado como "....."....FUNDAMENTACIÓN ANALÍTICA: 6. 3 Análisis de la prueba sobre la existencia del delito y la participación de los Acusados en el mismo, aplicando las reglas de la sana crítica..."....."; en tal sentido con el objetivo de verificar si se ha cometido el yerro denunciado, transcribimos el texto medular plasmado en la porción antes detallada: ".....".....ANÁLISIS DE LA PARTICIPACIÓN.

Para establecer este extremo procesal, el Ministerio Público Fiscal produjo: Prueba Testimonial consistente en: [...]

Sobre este extremo procesal a los acusados se les admitió la prueba testimonial siguiente: [...]

La prueba descrita anteriormente para este Juzgador resulta suficiente para poder establecer la participación delictiva de los acusados [...] en el delito (...) la Prueba Testimonial desfilada en audiencia de vista pública aporta elementos de prueba que establecen que los imputados son responsables del delito acusado, lo que se ha establecido con la declaración de calve coco (sic) quien manifestó que (...) elemento de prueba que es relacionado con el dicho del agente [...] a quien le manifestó que (...); es así y con la demás prueba periférica como es la prueba documental y la Documentada que se tiene por establecida la participación de los acusados en hecho delictivo atribuido, (...) los testigos de cargo fueron sometidos a contrainterrogatorio por la defensa y sus declaraciones no fueron desvirtuadas...."

De la anterior transcripción textual se advierte que el sentenciador en el fragmento de su sentencia que debía hacer un análisis crítico de los elementos probatorios en cuanto a la participación delictiva de la imputada [...] e imputado [...], en realidad no hizo más que sustituirlo por una simple relación de la prueba testimonial, documentada y documental de cargo, debido a que luego de mencionar, por ejemplo, el órgano de prueba sencillamente expresa: ".....".....Acredita que...."....."y hace enlaces con frases como "....."....elemento de prueba que es relacionado con..."....."; lo cual desde ninguna óptica puede sustituir una justificación racional o la exposición de las razones por las que consideró cierta la coautoría de la acusados en comento en el delito atribuido, exteriorizando el itinerario mental o el recorrido psicológico que siguió para llegar a tal convencimiento.

Nos referimos pues, a que debió realizar una exposición clara y precisa de los criterios de valoración utilizados respecto a los elementos probatorios desfilados en el juicio plenario, argumentando la credibilidad o no otorgada y cómo, según él, se vinculan entre sí (en qué aspectos) para acreditar la certeza que le produjeron en relación al extremo subjetivo del binomio procesal, todo en consonancia con los postulados de la Sana Crítica".

#### NULIDAD PARCIAL POR AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN RESPECTO A LA FALTA DE CREDIBILIDAD DE LOS TESTIGOS DE DESCARGO

"C.- Estudio sobre la presunta falta de Fundamentación Probatoria Analítica o Intelectiva respecto a las declaraciones dadas por los procesados y la prueba de descargo producida en la Vista Pública.

Al esclarecer su insuficiencia o no respecto a la participación de los inculcados en el ilícito, ya hemos definido en qué consiste la Fundamentación intelectual, por lo que con el objeto de no redundar más, nos remitimos a dichas precisiones conceptuales; sin embargo, conviene insistir en que el Art. 400 N° 4 Pr. Pn., plantea no uno, sino más bien tres vicios de los que eventualmente puede adolecer una sentencia en cuanto a su fundamentación, cuya comprobación permite inferir que se incurrió en la inobservancia del Art. 144 Pr. Pn. En el presente literal, analizaremos estrictamente la falta de fundamentación intelectual, entendida ésta como la ausencia, dentro de la sentencia, de un análisis crítico respecto a uno o más elementos probatorios determinados.

En el caso de autos, el recurrente estima que el Juzgador de Sentencia omitió valorar las deposiciones de sus representados y prueba de descargo producida en el plenario. En efecto, dentro del romano "V" titulado "....."DESARROLLO DE LA VISTA PÚBLICA"....." se encuentra el subtítulo "....."5.2 Declaración de los imputados".....", en el que consta lo manifestado por cada uno de los procesados en mención y dentro de la fundamentación descriptiva, concretamente en la [...] de la sentencia recurrida, se encuentra transcrito lo dicho en Juicio, por los testigos de descargo, siendo éstos: [...].

Verificar la existencia o no del vicio en análisis, implica explorar el contenido de la sentencia en lo pertinente, es decir, en cuanto a la motivación analítica del extremo procesal subjetivo del binomio procesal delictivo, el cual ha sido relacionado anteriormente y que a continuación únicamente transcribimos en cuanto al punto de interés: "....."....ANÁLISIS DE LA PARTICIPACIÓN

Para establecer este extremo procesal, el Ministerio Público Fiscal produjo: (...)

Sobre este extremo procesal a los acusados se les admitió la prueba testimonial siguiente: [...]

La prueba descrita anteriormente para este Juzgador resulta suficiente para poder establecer la participación delictiva de los acusados [...] en el delito (...) la Prueba Testimonial desfilada en audiencia de vista pública aporta elementos de prueba que establecen que los imputados son responsables del delito acusado, lo que se ha establecido con (...) si bien es cierto que este tribunal contó con prueba testimonial de descargo, en la misma resulta que los testigos no aportaron elementos de que los acusados no hayan tenido participación en el hecho delictivo, la testigo señora [...] manifestó que la acusada le conto que tenía un problema, lo cual no implica que le conste haber estado en el momento de recibir la llamada la acusada, de igual manera el testigo [...] refiere que le contaron que el acusado [...] había recibido la cantidad de [...] para entregárselos a miembros de la Mara [...], quienes extorsionaban Clave "Coco", los testigos de cargo fueron sometidos a contrainterrogatorio por la defensa y sus declaraciones no fueron desvirtuadas...."

De la transcripción literal parcial efectuada, concluimos que ciertamente la declaración que cada uno de los imputados rindió en la Vista Pública, no fue analizada por el sentenciador, es decir, se desconocen las razones por las que se les restó credibilidad.

En cuanto a la prueba de descargo, se colige que el fallo también carece de real fundamentación intelectual, en tanto que se ignoran las razones justificadas por las cuales desechó sus declaraciones, debido a que la teoría fáctica que planteaba cada uno de los imputados se encuentra más o menos en consonancia con su respectivo testigo de descargo.

Así, la testigo [...], manifiesta detalles coincidentes incluso con lo dicho por la misma víctima, tales como el presunto motivo por el que la procesada le llevó el teléfono celular a su casa - la entrega de una encomienda -; asimismo puntualiza que la procesada le manifestó: "que recibió una llamada que era para otra señora y que tenía miedo... se sentía preocupada... y ella sin querer le había llevado el teléfono a la señora"; por su parte, la imputada [...] dijo en su deposición, entre otros aspectos, que: "...ella recibió llamada a su teléfono celular y le preguntaron si conocía a la señora..., le dijo que sí y le preguntó que si iba a recibir la llamada, ella se puso nerviosa... nunca se identificó el sujeto...".

Respecto a detalles como los apuntados, el señor Juez de Sentencia omite un pronunciamiento en su sentencia, que permita a las partes materiales y técnicas saber el por qué su descredito.

Por su parte, el testigo [...], declaró que conoce de los hechos sucedidos a la víctima en el mes de [...], por encontrarse laborando para ella en dicha fecha y agregó que fue la misma víctima quien le solicitó "...si le iba a dejar el dinero a los muchachos extorsionistas, dijo que no, entonces le vamos a decir a [...] le dijeron que era [...] los que iba a entregar..."; sobre ello el imputado en su declaración dice que fue la víctima, a través de su hijo, quien lo buscó para que entregara la cantidad de dinero, que en principio se opuso pero que luego accedió en vista de que la víctima en ocasión anterior "ayudó a abuela cuando estaba enferma" y que las instrucciones para la entrega las recibió de parte de la misma víctima, tales como el lugar de entrega y la calidad en que se haría pasar; la víctima clave "COCO", a su vez manifestó en juicio que: sí fue "[...]" quien se hizo cargo de entregar los mil dólares, pero que desconoce cómo éste supo de lo que estaba sucediendo y según ella, fue el imputado por iniciativa propia quien se ofreció para entregar el dinero a los extorsionistas".

#### VULNERACIÓN QUE TRAE COMO CONSECUENCIA NULIDAD DE LA SENTENCIA DEBE SOMETERSE AL PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA

"En resumen sí existe falta de fundamentación en lo que concierne a las declaraciones de los acusados y la prueba de descargo; 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".

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA POR FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTE SOBRE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO Y SOBRE LA PRUEBA DE DESCARGO

"En el presente caso, si aplicamos la primera de las teorías mencionadas, es decir, el método de la inclusión mental hipotética respecto a los elementos que no han sido analizados críticamente, salta a la vista que la tesis de la defensa se fundaba en que los procesados no actuaron dolosamente y de que haberse atendido su teoría, la sentencia hubiese sido favorable a sus intereses, lo cual evidentemente no fue así, por lo que es necesario que las partes conozcan las razones justificadas por las que el sentenciador desechó los elementos de prueba que obraron a favor de los encausados.

Examinado que ha sido el motivo analizado en dos de sus tres vertientes invocadas, vale 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.

En el caso que nos ocupa, como ha quedado señalado, se ha estimado el motivo argüido por el recurrente tanto por existir fundamentación insuficiente en relación a la participación delinCUENCIAL de los procesados y por existir falta de fundamentación en cuanto a la prueba de descargo y a la declaración de las

personas que tiene calidad de imputados; y consecuentemente con ello se declarará la nulidad parcial de la sentencia apelada”.

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-161-PC-SENT-2013-CPPV, fecha de la resolución: 01/11/2013*

## PRUEBA DE REFERENCIA

### CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DE ADMISIBILIDAD DE ESTE TIPO DE PRUEBA

“Consideración Segunda. Se conocerá del primer motivo, es decir el de errónea aplicación de las normas sobre prueba testimonial de referencia, siendo los artículos que se dice infraccionados, 221, 222, y 223 del Código Procesal Penal. Ciertamente el juez sentenciador en los fundamentos de la sentencia reconoce que no se han presentado a declarar las víctimas, que no hay testigos presenciales de los hechos, y que sólo declararon los agentes de policía [...], los cuales reconoce también no fueron ofrecidos por la acusación fiscal como testigos de referencia, todo lo cual fundamenta así en su sentencia: “En el caso Sub JUDGE, no se contó con la declaración de la víctima [...], fundamental para acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de comisión del evento histórico delictivo, ni del señor [...], testigo presencial del hecho criminal. Sin embargo, declararon los señores [...], agentes captadores [...] Es apreciable que los testigos descritos son referenciales, pues no les consta de forma directa la información que vertieron en el juicio durante el interrogatorio de las partes, pues tal suceso únicamente fue apreciado por el joven [...] y [...], de acuerdo con el cuadro fáctico de la fiscalía, quienes no concurrieron al juicio pese a legal citación de este tribunal [...]”.

Consideración Tercera. Y siguió expresando el juez sentenciador: “[...] La prueba de referencia es aquella declaración o información que se hace extrajudicialmente, por una persona (que puede ser testigo) a una tercera persona que normalmente no tendría tal calidad y cuya declaración se pretende incorporar en juicio. Por regla general, esta clase de prueba no es admisible en juicio porque reduce el derecho del imputado de confrontar al testigo, a menos que se cumplan requisitos de necesidad y confiabilidad establecidos en el Art. 220 CPP. La ley ha regulado en el Art. 223 CPP., los requisitos que se deben cumplir para la admisión de prueba referencial, exigiendo que el ofrecimiento se haga bajo pena de inadmisibilidad de manera expresa y justificada, cumpliéndose con los presupuestos que se exigen para ello (Arts. 220 al 222 CPP.), sin embargo, en el caso analizado si bien la Fiscalía Ofreció a los agentes [...], para probar que detuvo al hechor posteriormente; evidenciándose que el ofertorio no fue de forma directa y expresa como testigo referencial, ahora bien, el Art. 175 inc. Final CPP., permite la valoración de elementos de prueba que han sido incorporados sin cumplir las formalidades prescritas por la ley [...] Derivado de lo anteriormente señalado para este Tribunal, concurre el presupuesto procesal establecido en el Art. 222 Letra a) CPP., que dispone: “Será admisible la prueba testimonial de referencia aun cuando la persona que tuvo conocimiento directo de los hechos que se investiga esté disponible para declarar, si se trata de manifestaciones efectuadas:... a) En forma simultánea o inmediatamente después de la ocurrencia de un

evento, con la finalidad de narrarlo, descubrirlo o explicarlo (...); en ese sentido, al encontrarnos frente a tal presupuesto se cumple uno de los postulados que hacen viable la admisión de la prueba de carácter de referencia, y por ende este tribunal le otorga validez a los testigos de referencia para su valoración.

Consideración Cuarta. En resumen de lo resuelto por el juez al interpretar los artículos relativos a la prueba de referencia y la disposición atinente a la ilicitud de la prueba, concluye que los testigos que se recibieron en la vista pública que son los agentes de policía, nunca fueron ofrecidos como prueba testimonial de referencia, señala que por regla general esta prueba es inadmisibile; pero interpretando que el ofrecimiento de prueba de referencia es una mera formalidad legal y que aunque falte, la prueba puede ser valorada como indicio de conformidad al artículo 175 inciso final, CPP, valora positivamente como prueba de referencia los testimonios de los agentes [...], da por establecidos los hechos y funda en ellos la acreditación de la existencia del delito, de la participación del imputado y de su culpabilidad y lo condena a la pena de ocho años de prisión por el delito de robo agravado. Todo ello se documenta en la sentencia respectiva como consta de fs. 60 a 61”.

Consideración Quinta. El vicio alegado es de recibo, y ciertamente ha concurrido errónea aplicación de los artículos 221, 222, y 223 del Código Procesal Penal, relativos a la prueba de referencia y del artículo 175 inciso final del Código Procesal Penal por las razones que a continuación se expresaran: **a)** En el Código Procesal Penal, la prueba de referencia es declarada en un sentido general como inadmisibile, lo anterior significa que por su naturaleza, este medio especial de prueba de carácter testifical, no puede ser utilizado para probar los hechos en la vista oral y pública, a menos que se cumpla con todos los requisitos que escrupulosamente ha determinado el legislador en la codificación procesal para su excepcional admisión. Así debe concluirse en primer que la prueba de referencia de testigos, en principio se encuentra determinada por ley como inadmisibile, art 220 inciso primero que dice: “Por regla general no será admisible la práctica de prueba testimonial de referencia, salvo que sea necesaria y confiable”; el artículo 221 inciso primero dice: “Será admisible la prueba testimonial de referencia en los casos siguientes”; el artículo 223 dice: “El ofrecimiento de testigos de referencia se efectuará bajo pena de inadmisibilidat, de manera expresa y justificada, cumpliéndose los presupuestos indicados en los artículos anteriores”. En conclusión, la prueba de referencia, es de aquellas, que tiene previstas cláusulas específicas para su admisibilidat, inclusive señala expresamente bajo la sanción de inadmisibilidat, lo cual, remarca, el carácter excepcional de esta prueba, y la excepcionalidad de su admisión, para lo cual, habrán de cumplirse los requisitos contemplados en la ley, en la forma en la cual ella lo indica.

Consideración Sexta. **b)** Dicho lo anterior, es necesario señalar, que para poder valorar válidamente y conforme a la legalidad de la prueba un testimonio que es de referencia, el mismo debe ser ofertado previamente, en ese particular sentido por quien pretende utilizar una prueba de esa naturaleza, no basta bajo esas circunstancias, que se dé el supuesto de contenido de la prueba de referencia, es decir el motivo legal previsto por el legislador como supuesto de hecho concreto, los cuales son las diferentes previsiones del artículo 221 CPP

que establece diversos motivos de procedencia; puesto que para que se admita en alguno de ellos, es requisito indispensable e imprescindible, que la parte que lo utilizará como medio de prueba el testimonio de referencia, lo ofrezca en tiempo y bajo las condiciones completas que la ley establece para su admisión; caso contrario, como la misma ley ha preceptuado, la consecuencia prevista legalmente, es la pena de inadmisibilidad de testimonios de esta clase, lo cual genera la indefectible imposibilidad legal –bajo motivo de infracción de ley procesal– de valorar positivamente un testimonio de referencia que no ha sido ofrecido legalmente, y admitido conforme a los presupuestos previstos en la ley.

Consideración Séptima. **c)** Ahora bien, si la ley ha prohibido expresamente, que se utilicen testimonios de referencia bajo la figura de la inadmisibilidad general, expresamente determinada, salvo que oportunamente la prueba de referencia se ofrecida por quien la pretenda utilizar, y se hayan cumplido todos los requisitos legales, debe concluirse, que su utilización cuando no ha sido admitida como prueba de referencia, se encuentra vedada para el juez, quien no tiene más facultades que las previstas positivamente en la ley; con lo cual, si utiliza prueba de referencia que no se encuentra legalmente admitida, utiliza prueba contrariando la voluntad de los preceptos destinados a regir la regulación de la prueba, o dicho en otras palabras, utiliza prueba contrariando el procedimiento legal previsto, lo cual no puede realizar, puesto que sus facultades son legales y nos discrecionales respecto de las regulaciones del proceso penal; en tal sentido al trasgredir la ley, el elemento de prueba carece de todo valor, según la previsión de ilicitud del artículo 175 inciso primero parte final que dice: [...] Los elementos de prueba sólo tendrán valor [...] e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código. Precisamente el código establece bajo que reglas –y no otras– deberá admitirse para ser objeto de valoración la prueba de referencia, y en ese caso, el ofrecimiento anticipado es una regla no discrecional, puesto que se encuentra especialmente sancionada con inadmisibilidad al tenor del artículo 223 que expresamente dice: “El ofrecimiento de testigos de referencia se efectuará bajo pena de inadmisibilidad, de manera expresa y justificada, cumpliéndose los presupuestos indicados en los artículos anteriores”.

#### TESTIMONIOS QUE NO HAN SIDO OFERTADOS PREVIAMENTE EN LA ETAPA PROCESAL OPORTUNA NO PUEDEN SER OBJETO DE VALORACIÓN

“Consideración Octava. **e)** Conforme a lo anterior, resulta que testimonios que son de referencia, pero que no han sido ofrecidos de esa especial manera, mediante un ofertorio previo, no pueden ser objeto de valoración, puesto que su admisión se encuentra prevista de manera general como inadmisibles, y al contrario, su admisión es el supuesto excepcional, para lo cual, la parte que lo utilizaría debe ofrecerlo previamente al juez competente, para que tal funcionario en el momento previsto por la ley, se pronuncie sobre su admisión o declare conforme a la misma su inadmisibilidad al no cumplirse los requisitos legales. En tal sentido, la ley prevé que el ofrecimiento de prueba ocurra en una particular fase del proceso, que es la etapa instructoria, y precisamente mediante el mecanismo del ofrecimiento de prueba en la acusación, cuando quien la ofrece es el acusador,

dice a esos efectos, el artículo 356 en lo pertinente: “La acusación contendrá bajo pena de inadmisibilidad (5) Ofrecimiento de prueba, tanto en el orden penal como en el civil para incorporar a la vista pública”; dice el artículo 359 inciso final CPP “Toda clase de prueba será ofrecida con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad; y dice el artículo 362 N° 10 CPP: “Inmediatamente después de finalizar la audiencia, el juez resolverá todas las cuestiones planteadas y en su caso: Admitirá o rechazará la prueba ofrecida para la vista pública, también podrá ordenar prueba de oficio cuando lo estime imprescindible”.

Consideración Novena. **d)** En tal sentido, integrando los artículos relativos a la admisión de la prueba de referencia, con las disposiciones previstas para la audiencia preliminar, resulta que la prueba de referencia tiene que ser ofrecida expresamente como prueba de referencia, reuniéndose todos los requisitos previstos en la ley, en el momento de la audiencia preliminar, y si se trata del acusador, debe hacerlo en la acusación; con lo cual, será el juez de instrucción, al que le corresponda decidir sobre la admisión o no de la prueba de referencia legalmente ofertada; y si resulta que su admisión es conforme a lo que la ley tiene previsto, entonces, tal prueba de referencia, si puede ser objeto de valoración en la vista pública, para probar determinado hecho respecto del objeto del juicio sea en un sentido directo o indirecto; caso contrario, si no se ha ofrecido prueba de referencia de manera expresa y terminante; y las declaraciones que se presenten por los testigos, signifiquen en lo esencial, un testimonio de referencia, en el ámbito de la valoración, tal declaración no puede ser objeto de estimación positiva para probar determinados hechos, y al contrario, debe ser desestimada en el juicio valorativo, puesto que la prueba de referencia únicamente resulta utilizable si ha sido, previamente ofrecida y admitida conforme a los requisitos que la ley ha establecido para su adecuada admisión legal.

Consideración Décima. Ahora bien, con todo lo que aquí se ha expresado respecto de la prueba de referencia, resulta que la misma cuando no se ha ofrecido como tal, es decir como prueba de referencia en la etapa procesal oportuna –audiencia preliminar– no puede ser utilizada por el juez, bajo el argumento que se trata de una prueba con defecto de forma, y que ante el incumplimiento de su informalidad es posible su valoración como indicio mediante las reglas de la sana crítica; es decir aplicando la regla residual del artículo 175 inciso final CPP, la cual utilizó el juez sentenciador, misma que la apelante señala ha sido erróneamente interpretada, y debe concluirse, que en efecto lo ha sido, es decir que el juez de instancia ha incurrido en un error interpretativo de los alcances de la figura de habilitación posterior que se utiliza en la disposición precitada y que dice conforme a la reforma realizada mediante Decreto Legislativo 1010: “Los elementos de prueba que no hayan sido incorporados con las formalidades previstas por este Código, podrán ser valorados por el juez como indicios, aplicando las reglas de la sana crítica”.

Consideración Décimo Primera. En efecto, el artículo 175 del Código Procesal Penal, es que regula la “legalidad de la prueba”, legalidad que puede ser vulnerada, por los sujetos procesales, por los órganos de investigación, por los particulares, o por las autoridades judiciales; de tal manera que para preservar el

derecho a un juicio con todas las garantías, conforme a la legalidad procesal, se determina una regla de interdicción respecto de actividades de prueba; tal regla tiene diversos supuestos, el último de ellos, es una regla de carácter residual para habilitar prueba, pero su carácter, precisamente es excepcional, no configura una regla genérica de aplicación, sólo se admite extraordinariamente, y jamás puede ser utilizada, cuando aspectos esenciales respecto de la prueba se han incumplido, puesto que ello llevaría sin duda a la ilegalidad masificada, así como a la anarquía judicial, con lo cual, la regla de legalidad del proceso –a ellas pertenece la regla de legalidad de la prueba– quedaría pulverizada, y el proceso, a merced de partes y jueces, cuando son estos los que tienen que estar sujetos a la ley. De ahí que la regla de imposición categórica que campea, como regla general, es que la prueba solo puede tener valor probatorio, si ha sido obtenida lícitamente e incorporada legalmente al procedimiento, esto último significa incorporada conforme a las previsiones legales, y ello implica nada más y nada menos que el desarrollo del principio constitucional de legalidad del proceso, o del proceso sometido a la ley, reconocido en el artículo once de la Constitución que manda: “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”.

#### LEGALIDAD DE LA PRUEBA

"Consideración Décimo Segunda. Así, debe señalarse que la legalidad de la prueba como regla de sujeción a la forma del proceso probatorio –búsqueda, ofrecimiento, admisión, producción y valoración de la prueba– priva totalmente sobre la regla residual de habilitación prevista en el inciso final, puesto que ésta última no se requiera a convalidar los yerros esenciales que se cometan en la cuestión de la obtención y producción de la prueba, sino únicamente como el texto del precepto lo indica a sus formalidades, lo cual habrá de entenderse como los aspectos meramente formales de un acto, que no quitan la esencia protectora y garantizadora del mismo, y que son meramente accesorios, por lo cual, precisamente ante esa residual formalidad o ritualidad, es que puede dispensarse sin perjuicio su no cumplimiento, pero ello no ocurre con las formas esenciales previstas para el acto de prueba en todo sus manifestaciones.

Consideración Décimo Tercera. En tal sentido, dos aspectos deben distinguirse respecto del supuesto del inciso final del artículo 175 CPP; el primero de ellos, es que el legislador hizo referencia, específicamente al elemento de prueba, no al medio de prueba en sí, y sabido es la diferencia teórica conceptual de ambos, puesto que el elemento de prueba, no es, ni debe confundirse con el medio de prueba, para citar la ilustrada opinión de un ínclito procesalista se distingue entre ambos de la manera siguiente: es medio de prueba: “[...] el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso”; es elemento de prueba: “[...] 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”. De ahí que, la regla residual de habilitación, está referida exclusivamente al elemento de prueba, pero no al medio de prueba; y es que interpretar lo contrario sería una insensatez, puesto

que si el procedimiento probatorio en su aspecto esencial, fuera abarcado por tal regla, desaparecería prácticamente la forma como medio de legalidad para garantizar la prueba, con lo cual, a su libre arbitrio, discreción y abuso –volviéndose verdaderos legisladores– las partes o los jueces, decidirán como, cuando y de qué manera se incorpora la prueba, lo cual arrasaría la legalidad, y predecibilidad del procedimiento, el cual busca generar seguridad jurídica, lo cual significa que la forma debe respetarse, es decir el tipo procesal creado por voluntad legislativa debe ser acatado, y ello trasladado a la prueba, significa que las formas previstas por el legislador para incorporar un aspecto tan trascendental como la prueba deben significar respeto para los sujetos del proceso penal, es decir, apegarse al procedimiento establecido para el medio de prueba en cuanto a su obtención, admisión, producción, para que el mismo pueda ser objeto de una legítima valoración, legitimidad que comienza con el respeto a la ley.

Consideración Décimo Cuarta. El restante aspecto de la cláusula residual, también genera una interpretación restrictiva en su uso, la norma después de referirse al elemento de prueba –no al medio de prueba que sigue incólume– hace alusión a la formalidad, la referencia expresa es: “[...] con las formalidades previstas [...]”; adviértase entonces que no se encuentra referido a la forma en su sentido general, sino a una de sus características, la formalidad, es decir una expresión accesoria de la forma principal; precisamente en la doctrina se distingue entre formas intrínsecas y extrínsecas; las primeras resguardan aspectos nucleares, del acto que se practica; y no pueden ser vistas precisamente como meros ritos, formalidades o tecnicismos, puesto que la esencia del acto practicado, radica en el cumplimiento del modo previsto para su realización, así, el medio de prueba, es la forma intrínseca prevista por el legislador para la realización del acto, el mismo, no es una formalidad, y no queda comprendida en el supuesto residual de habilitación del inciso final del artículo 175 CPP; con lo cual, su inobservancia, genera imposibilidad de valoración, prueba ilegal si la misma se valora positivamente; y no puede ser objeto de valoración como indicio, ante el incumplimiento de una formalidad, porque se trata, de la esencia del tipo procesal en el sentido tradicional que lo configuraba *Beling*, el cual conforme a la legalidad –al igual que en el derecho penal– debe ser objeto de respeto”.

#### CONSTITUYE PRUEBA ILEGAL LA UTILIZACIÓN DE PRUEBA NO ADMITIDA LEGALMENTE

"Consideración Décimo Quinta. Dicho todo lo anterior, resulta que la valoración que el juez sentenciador realizó de las declaraciones de los agentes [...], reconociendo que son testigos de referencia, que dicha prueba nunca fue ofrecida, ni admitida, en ese carácter; pero dándole valor positivo, por aplicación del inciso final del artículo 175 CPP valorándolo como indicio ante el incumplimiento de una informalidad, representa un error de interpretación de los artículos 221, 222, y 223 del Código Procesal Penal; puesto que expresamente la ley declara que si la prueba de referencia no se ofrece de manera expresa y justificada cumpliendo los requisitos de ley, ella es inadmisibles; por lo cual, de conformidad al inciso primero del artículo 175 CPP, la utilización de prueba de referencia no admitida legalmente, transgrede la forma prevista por la ley para su incorporación, con lo cual, su empleo constituye prueba ilegal, por error interpretativo del inciso final

del artículo 175 CPP, y en tal sentido, debe reconocerse el error de interpretación que la apelante señala en su alzada, con lo cual, la sentencia adolece del vicio indicado”.

#### EFFECTO: REVOCACIÓN DE SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA

"Consideración Décimo Sexta. Las consecuencias de lo anterior significa, que al emplearse por el juez sentenciador, una prueba ilegal, por cuanto los testimonios son de referencia, y no fueron ofrecidos ni admitidos en tal sentido; estos no debieron ser objeto de valoración para dar por establecidos los hechos y fundar en ellos la acreditación de la existencia del delito, de la participación del imputado y de su culpabilidad y lo condena a la pena de ocho años de prisión por el delito de robo agravado; lo cual no sería posible sin el uso indebido de los testimonios al admitirlos para valoración como testimonios de referencia, cuando no fueron ni ofrecidos ni admitidos expresamente como prueba referencial; por lo cual, el dictado que correspondía en primera instancia, ante la imposibilidad de probar la existencia del delito, y la participación culpable del imputado era su absolución; razón por la cual, deberá revocarse la sentencia apelada y dictarse la que corresponda.

Consideración Décimo Séptima. Conforme a lo anterior, lo que procede es revocar la sentencia de condena de ocho años de prisión impuesta por el Tribunal Cuarto de Sentencia a [...], por el delito de **Robo Agravado** artículos 212 y 213 No, 2 CP., en perjuicio de la víctima [...]; y absolverlo de la responsabilidad penal del delito acusado. Siendo que el imputado se encuentra privado de libertad a consecuencia del dictado de la sentencia condenatoria como consta del acta de la vista pública, es procedente ordenar su libertad, de conformidad al artículo 477 inciso primero que dice: Cuando por efecto de la resolución del recurso deba cesar la detención del imputado, el tribunal ordenará directamente la libertad”; el cual es una expresa excepción en el caso a la regla general del efecto suspensivo de los recursos, art. 457 CPP; en razón de lo cual se ordena su inmediata libertad; y se comisiona al Juez Unipersonal que dictó la resolución para que libere las comunicaciones correspondientes al Centro Penal respectivo al cual remitió al imputado [...], para ponerlo en libertad, siempre que no se encontrara a la orden de otra autoridad por otro delito. Para los efectos anteriores, inmediatamente después de la notificación de la sentencia que se pronuncia, se deberá librar por la Secretaria de la Cámara los oficios respectivos al Juez Presidente del Tribunal Cuarto de Sentencia para que de manera inmediata, libere las ordenes de libertad correspondiente al centro penal en el cual se encuentra recluso el imputado."

*Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-APEL-83-SC-2013, fecha de la resolución: 02/07/2013*

#### PRESUPUESTOS PARA SU ADMISIBILIDAD

"Al respecto, es indispensable acotar que la finalidad de la prueba es formar la convicción del juzgador, respecto a lo que afirman las partes procesales, pues

ha de entenderse que ésta es un instrumento para la búsqueda de la verdad y es mediante la prueba judicial, que se da esa actividad de verificación, de lo alegado por cada una de ellas, a efecto de establecer la existencia o no de la certeza.

Bajo ese orden de ideas, entre los medios probatorios que pueden producirse en juicio, encontramos la prueba testimonial por referencia, o también conocida como mediata o indirecta, que es aquella en la que se declara sobre hechos que no han sido percibidos directamente, a través de los sentidos del declarante, sino que se han tenido conocimiento de ellos, por medio de otra persona.

Es precisamente de su significado, que se vuelve necesario establecer cuándo es posible otorgarle un valor positivo a ese material probatorio, ya que, en virtud del principio de inmediación, se limita el contenido de la declaración a lo visto y escuchado de forma personal y sin intermediarios, para no romper ese vínculo que debe existir entre el sujeto que percibe y el objeto de percepción. Tal situación es resuelta a través de la doctrina mayoritaria, con la adopción de criterios para su admisibilidad y apreciación, siendo éstos: a) que la simple incomparecencia del testigo presencial o directo -teniendo en cuenta el principio de verdad real- no es suficiente para admitir un testimonio de referencia, debe atender a motivos excepcionales y plenamente justificados en obstáculos determinables que impidan presentar su declaración en juicio oral; b) teniendo en cuenta el carácter subsidiario de la prueba indirecta, debe acreditarse por parte del tribunal sentenciador, el haber agotado todas las formas legales previstas, para la obtención del medio probatorio directo, a efecto de validar la incorporación de prueba referencial, ya que de no legitimarse la misma, se vulnera el derecho de defensa, al impedirse sin motivación alguna la posibilidad de interrogar a quien en verdad presenció los hechos.

Sobra decir, que no es correcto negarle valor probatorio a los testigos referenciales en razón de no haber estado presentes al momento de la ejecución de los hechos, aunque el valor de los mismos se encuentra supeditado al cumplimiento de los presupuestos antes relacionados, lo anterior se afirma teniendo en consideración el principio de libertad probatoria contenido en el Art. 176 Pr. Pn., el cual dispone que "Los hechos y circunstancias relacionadas con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en este Código y en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de pruebas similares...", de donde resulta claro que tal disposición admite que los hechos puedan ser acreditados con prueba directa e indirecta, existiendo dentro de esta última clase, otras sub clasificaciones entre las que podemos citar, la prueba por indicios, la prueba referencial, la prueba circunstancial, etc”.

#### INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN AL VALORAR PRUEBA INDICIARIA QUE NO REQUIERE CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE LA REFERENCIAL

"En ese mismo hilo de ideas, ha de examinarse si, en el caso objeto de análisis, el testimonio de la madre de la menor ha sido ofrecido e incorporado como prueba de referencia, así como también si el mismo fue base fundamental del pronunciamiento objeto de alzada, para ello es necesario examinar los hechos que la juzgadora tuvo por acreditados, contenidos en el considerando IV de la

sentencia de mérito, siendo los siguientes: “Con el dicho de la adolescente víctima, concatenado a la declaración de la madre de ésta, se establece: Que la víctima acostumbraba a pasar caminando frente a un taller ubicado en las proximidades del colegio [...] donde estudiaba, [...]; que un día [...], cuando la víctima se presentó a estudiar, un individuo al que conocía de vista se encontraba fuera de ese taller y empezó a enamorarla, le tiraba besos y le decía que bonita era; que conforme transcurrió el tiempo el sujeto empezó a decirle vulgaridades a la víctima; [...]; que la madre de la víctima acudió en reiteradas ocasiones a ese taller para en definitiva advertirles a los trabajadores que no hicieran eso con su hija, lo cual no fue acatado...”.

Como es factible observar, el fundamento principal de la juzgadora en la sentencia de mérito, no es lo depuesto por la madre de la menor víctima, sino el testimonio ofrecido por ésta en la vista pública, por constituir su dicho prueba presencial o directa, valorándose aquélla únicamente como prueba testimonial indiciaria o periférica, misma que también, de ser legalmente incorporada al juicio, debe ser valorada por el sentenciador mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica racional. Advirtiéndose además que la declaración de la madre de la menor no fue ofrecida en el dictamen acusatorio como prueba de referencia, sino simplemente como prueba testimonial, habiéndose admitido en esa misma calidad por el juez instructor en el auto de apertura a juicio, misma prueba que al desfilarse en la vista pública aparece no ser presencial de los hechos acusados; sin embargo, mantiene su calidad de prueba indiciaria y que como tal no necesita cumplir con los requisitos de la prueba testimonial por referencia, como se dijo *ut supra*.

Finalmente, cabe advertir que del libelo impugnativo se deduce que la inconformidad de la impugnante licenciada [...] se circunscribe a la forma en que la sentenciadora valoró el bagaje probatorio que sirvió de base para dictar la sentencia condenatoria objeto de alzada; sin embargo, esta cámara considera que la motivación de la sentencia, los razonamientos conducentes a la decisión, comprenden las razones de hecho y de Derecho que lo respaldan; de igual forma, los fundamentos guardan entre sí la debida armonía, de tal manera que los elementos de convicción que concurren a integrar el razonamiento judicial, son concordantes, verdaderos y suficientes. En ese sentido, se concluye que el reclamo basado en la incorporación de prueba testimonial de referencia sin cumplir con los requisitos legales, no existe por cuanto el proveído cuestionado se ha fundamentado en elementos de prueba obtenidos e incorporados válidamente al proceso”.

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 15-2013-2, fecha de la resolución: 05/07/2013*

#### REQUISITOS PARA SU ADMISIBILIDAD

“De todo lo antes expuesto vemos que el criteriado BARCELONA es el principal declarante, quien conoce al imputado como [...], y lo describe de la siguiente forma en su entrevista "... [...] tiene aproximadamente veintisiete años de edad, es gordo, piel blanca, mide un metro sesenta y cinco a un metro setenta de estatura, pelo rapado, ojos negros redondos, cara redonda, tiene en el pecho

tatuaje de un nombre de persona...”. Y a folios 616 tenemos una ficha de la Policía Nacional Civil de la División Policía Técnica y Científica, en los antecedentes policiales consta ficha del señor [...] R., alias [...], y en las señales especiales mencionan que tiene un tatuaje que se lee "Carmen". Así mismo constan agregados los reconocimientos por fotografía a fs. 581 a 583 y en fila de personas a fs. 929, cuyo resultado es positivo y se encuentran agregados al expediente, por otra parte existe un acta de individualización a fs. 578 a 580 del sujeto [...], en donde se verifica que dicho sujeto reside en Bosques de la Paz., resultando llamarse [...], en el que se señala por parte del criteriado que él es "PALABRERO" de una agrupación ilícita, que por cierto de éste delito no se ha acusado, lo cierto es que en el lenguaje que los mismos manejan la palabra "palabrero" significa que es uno de los líderes, que dan ordenes, que es el que tiene la palabra, pudiendo concluir ésta Cámara que el imputado está individualizado e identificado.

Es así que manifiesta el criteriado que varios días antes del homicidio de la víctima, [...] el [...] o sea el imputados "ya había indicado que se tenía la orden de asesinar a policías y que sabían que a la colonia llegaba un sujeto que era policía", si bien es cierto con tal redacción no se dice quien había dado la orden de matar a la víctima, y eso nada costaba preguntarlo por parte de Fiscalía, se podría "inferir que al ser el palabrero, es él quien había ordenado la muerte, asimismo agregó que en el mes de julio del año dos mil once, después de pasadas las quince horas, no pudiendo precisarse aun hora más específica, después de haberse retirado el imputado [...] de la cancha, éste le llamó por teléfono al declarante, o sea al criteriado BARCELONA, y le manifestó: "que lo apreciaba y que mejor se retirará ya que los bichos se iban a tirar una manta", entendiendo que iban a matar a alguien, acá vemos otra vez que con un adecuado interrogatorio, se le pudo preguntar si sabía o no el criteriado a quien se refería el imputado [...].

No obstante lo anterior, con lo antes expuesto tenemos claros "indicios" que el imputado tenía conocimiento que ese día matarían a "alguien" y podemos inferir con los demás elementos que él mismo ha aportado, que se trataba de un policía y que éste policía era la víctima, y la base para llegar a tal inferencia es el levantamiento de cadáver, el acta de inspección, el croquis, la vestimenta que dio el hermano de la víctima y la vestimenta que tenía el cadáver, éstas circunstancias del lugar donde lo mataron, del lugar donde vivía la víctima, de la identificación del cadáver, llevan a acreditar que efectivamente esa persona a la que se hizo alusión es la víctima [...]

Es así que, sobre la participación del imputado podemos decir que si bien es cierto el criteriado BARCELONA no vio el preciso momento del homicidio, ya que sólo dice haber visto que otros sujetos golpearon a la víctima con patadas en la cabeza y el cuerpo, el dato probatorio que llama la atención es que el criteriado siguió su camino y vio a un sujeto conocido como [...] del cual no sabemos su nombre, quien estaba "posteando" el momento del homicidio y ello significa vigilar dolosamente desde un poste a cierta distancia un hecho delictivo y el criteriado BARCELONA le preguntó a dicha persona, "si solo él estaba posteando", o sea vigilando el hecho y éste le contestó que "QUE NO, QUE [...] ESTABA EN LA GLORIETA DEL COMPLEJO", siendo claro en afirmar según el ZURDO que el imputado estaba posteando.

Al llevar a cabo un análisis de esto último, tenemos que el criteriado aporta PRUEBA DE REFERENCIA, ya que no le consta haber visto al imputado pos-teando. Debemos analizar que la prueba de referencia necesita cumplir ciertos requisitos para su admisibilidad como son los siguientes: 1.- que sea prueba de referencia primaria, directa, o sea que no sea referencia de referencia, ello según el art. 222 Código Procesal Penal. 2.- que la fuente esté identificada, sobre éste punto hacemos ver que ni la defensa, ni la señora juez al menos hasta éste momento, han sido acuciosos en pedirle tal información a fiscalía a pesar de ser clave y vital; pues no sabemos quién es el [...], sin embargo es una información que puede superarse si fiscalía es acuciosa y aclara el punto, y 3.- como tercer requisito es que no se puede destruir la presunción de inocencia solo con la prueba de referencia, debe estar corroborada al menos de otros indicios, en cuanto a éste último requisito en principio si se cumple si se toma en cuenta que al criteriado BARCELONA le consta que el imputado había dicho que matarían a policías y esto no es referencia, y la víctima efectivamente era estudiante de la Academia de Policía y el otro indicio es que ese mismo día que se le dio muerte a la víctima [...], el imputado fue quien alertó al criteriado de la muerte que se le iba a dar a "una persona", que si bien es cierto no le dio el nombre y el apellido, dada las demás circunstancias se logra inferir que se trataba de la víctima [...], estos dos indicios vienen a fortalecer tal prueba de referencia. Asimismo también encontramos que a fs. 574 al 575 un acta de entrevista de testigo donde [...] expresó que posterior a la muerte del alumno "escuchó comentarios" por vecinos del lugar expresando que quienes estaban involucrados en la muerte del alumno eran el [...], aun cuando es un leve indicio que por sí sólo no tiene fuerza por desconocerse la fuente unido a todos los demás elementos viene a constatar la participación del imputado".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 274-APE-13, fecha de la resolución: 07/10/2013*

#### REQUISITOS

"Lo primero que debe señalarse entonces es un examen sobre la prueba de referencia, para determinar si al imputado le asiste la razón en este punto, por cuanto si los testigos son verdaderamente de referencia, debieron ser ofrecidos con las formalidades que para ello exige obligatoriamente el artículo 220 inciso primero y 223 del Código Procesal Penal, pena de inadmisibilidad sino se cumple con tal requisito, de tal manera que como lo indica el recurrente, para conjurar una prueba de referencia que no fue ofrecida bajo esas condiciones, estarían los mecanismos de vía incidental de exclusión de prueba, mediante el sistema de objeciones en el interrogatorio, y por último en la cuestión de la valoración de la prueba, puesto que un testimonio de referencia cuando es de esa especie, no puede bajo ninguna circunstancia ser valorado por el juez si no fue ofrecido en las formas prescritas por la ley, porque su admisión tiene una cláusula específica de inadmisibilidad.

Ciertamente en el Código Procesal Penal, la prueba de referencia es declarada en un sentido general como inadmisibile, lo anterior significa que por su

naturaleza, este medio especial de prueba de carácter testifical, no puede ser utilizado para probar los hechos en la vista oral y pública, a menos que se cumpla con todos los requisitos que escrupulosamente ha determinado el legislador en la codificación procesal para su excepcional admisión. Así debe concluirse en primer que la prueba de referencia de testigos, en principio se encuentra determinada por ley como inadmisibile, art. 220 inciso primero que dice: "Por regla general no será admisible la práctica de prueba testimonial de referencia, salvo que sea necesaria y confiable"; el artículo 221 inciso primero dice: "Será admisible la prueba testimonial de referencia en los casos siguientes"; el artículo 223 dice: "El ofrecimiento de testigos de referencia se efectuará bajo pena de inadmisibilidat, de manera expresa y justificada, cumpliéndose los presupuestos indicados en los artículos anteriores". En conclusión, la prueba de referencia, es de aquellas, que tiene previstas cláusulas específicas para su admisibilidat, inclusive señala expresamente bajo la sanción de inadmisibilidat, lo cual, remarca, el carácter excepcional de esta prueba, y la excepcionalidad de su admisión, para lo cual, habrán de cumplirse los requisitos contemplados en la ley, en la forma en la cual ella lo indica".

#### IMPROCEDENTE CALIFICAR COMO ESTA PRUEBA A LAS DECLARACIONES DE LOS AGENTES CAPTORES

"Ahora bien, lo que debe señalarse, es que examinando las declaraciones de los agentes de policía [...], quienes actuaron como captores del imputado, los cuales son calificados como de referencia por éste, resulta que tales declaraciones no son prueba de referencia, ni pueden acertadamente calificarse de esa manera, con lo cual el vicio alegado por el recurrente es infundado; que dichos testigos no sean de referencia obedece a las razones siguientes: a) La declaración de los agentes captores no se trata de testimonios de referencia, por cuanto los policías, presenciaron parte de los hechos, la relativa a la huida de los imputados, su captura, y el encuentro del teléfono que le fue robado a la víctima, por lo cual debe descartarse, que el testimonio de [...] sea referencial, por cuanto del contenido de sus declaraciones resulta que no son de aquellos que la ley califica de referencia, se trata de testigo presencial, solo que de hecho diferentes, a los ocurridos en cuanto al cometimiento del delito, y sobre esos hechos, ambos testigos son directos respecto de la manera en la cual ocurren, por lo que no puede desacreditarse su testimonio, aduciendo que ella no presenció los actos constitutivos del robo que se cometió.

Debe señalarse que los testigos referidos testigo referida declaran sobre hechos que les constan a ellos como lo son: a) que la víctima se acercó a ellos, mientras patrullaban alertándolos de un robo sufrido, e indicándoles por donde se habían ido los asaltantes;

que ellos iniciaron la persecución y ubicaron a los imputados, quienes emprendieron la huida;

que lograron darles alcance y los intervinieron; d) que la víctima los señaló en ese momento directamente como las personas que la habían asaltado; e) que les fueron encontrados diversos objetos, entre ellos, el teléfono celular de propie-

dad de la víctima que momentos antes le habían sustraído. Todos esos hechos los testigos los han presenciado por ellos mismos, es decir ha tenido percepción directa de su ocurrencia, aunque —claro está— los hechos ejecutivos del robo no los presenciaron; pero ellos no ha declarado sobre los mismos, sino respecto de los eventos posteriores, por ello, siendo que todos esos eventos posteriores a la ejecución del robo sucedieron a su presencia, no puede estimarse como prueba referencial, el testimonio de ambos agentes de policía.

En tal sentido, sobre este aspecto argumentativo yerra el apelante al calificarlos de esa manera, puesto que evidentemente no lo son, por cuanto, el testigo de referencia, es el que declara en el juicio, cuando no puede declarar el testigo directo, sobre hechos que el declarante original expresó ante él; y su admisión es excepcional y solo procede por causa legal. Pero en este caso, los declarantes no han rendido testimonio en sustitución de ningún testigo, y narran todo lo que pudieron ver y observar por lo cual, ambos son testigos directos de los hechos que presenciaron, aunque a los efectos del hecho delictivo no lo sea, siendo su testimonio complementario. Precisamente el mismo impugnante reconoce en el recurso interpuesto que la víctima ha declarado en el juicio [...]; y consta en la sentencia la declaración de la víctima [...] que es testigo presencial y directa de los hechos constitutivos de robo [...] por lo cual, los agentes de policía han declarado no sobre el robo como hecho que pudieron haber presenciado, sino sobre los hechos posteriores al mismo, aviso del robo, búsqueda y persecución de los justiciables, intervención de los mismos, requisita y encuentro del teléfono que fue robado, todo lo cual, ellos si lo presenciaron de manera directa, pues ellos, ejecutaron esos actos, y sus testimonios son complementarios al de la víctima y sirven para fortalecer la credibilidad de aquélla, con lo cual debe desestimarse de manera categórica que se traten de testimonios de referencia, por lo cual, el aspecto sustantivo del recurso impetrado por el imputado se desestima.

En ese orden, lo que procede, como lo ha hecho el juez, es considerar el testimonio de los agentes captores como prueba complementaria del dicho de la víctima, pues lo que ésta dijo respecto de los hechos fue lo siguiente: “que fue víctima de un robo [...]”. Con lo cual, queda claro que la testigo presencial y directa de los actos ejecutivos del robo, fue la víctima [...].

Por consiguiente, cuando la víctima da aviso inmediato al acaecimiento de los hechos a los agentes captores, y éstos proceden a la búsqueda y captura de los procesados, incautándole a uno de ellos [...]; éstos testigos captores se convierten en testigos directos de estos últimos hechos, que son los que a ellos, le constan por haberlos realizado, siendo testigos directos no solo de la captura de los sujetos señalados por la víctima como los autores del robo, sino también -como se dijo- testigos directos de la incautación del bien patrimonial que le fue sustraído a la víctima como es su teléfono celular. En consecuencia, tanto el testimonio de la víctima como el de los agentes captores se convierten en pruebas complementarias entre sí, porque la prueba directa sobre la existencia de los hechos que proviene de la víctima, resulta ser coherente con el dicho de los agentes captores respecto a la persecución, captura y consiguiente incautación del bien propiedad de la ofendida que obraba en poder de uno de los imputados, con lo cual, la valoración que el juez de instancia ha realizado ha sido acertada”.

#### ENTREVISTA DE VÍCTIMA EN SEDE POLICIAL O FISCAL NO CONSTITUYE PRUEBA

“También alega el imputado que la ofendida dijo cosas que, si se hubiera hecho una verdadera investigación, se hubiera demostrado su inocencia, aduciendo que la testigo menciona en la entrevista que rindió en sede policial, que fue objeto de Robo con un Arma Blanca -cuchillo -, pero que esa arma nunca fue obtenida, para demostrar con certeza, dice, que sí fue utilizada para tal delito. Respecto de esta objeción del imputado, es preciso señalar, primero, que la entrevista de la víctima rendida en sede policial, [...] no constituye prueba, ni puede ser estimada como prueba de ninguna naturaleza, pues las entrevistas en sede policial o fiscal carecen de todo valor para probar hechos en el juicio oral y público, puesto que se trata únicamente de actos de investigación que no constituyen medios de prueba, por lo cual, sigue la regla no capacidad probatoria que establece el artículo 311 CPP, por lo cual, las objeciones comparativas que hace el imputado no tienen fundamento alguno, pues dichas entrevistas son invalorables si se pretenden examinar como pruebas, dado que por ley no tienen esa calidad en ninguna de las modalidades de medios de prueba que ha determinado el Código Procesal Penal”.

#### AUSENCIA DE YERRO ANTE UNA CORRECTA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“Ahora bien, debe señalarse que la circunstancia de que a ninguno de los imputados se les haya encontrado arma blanca alguna, no significa que no se haya establecido la existencia del delito, pues lo más probable -como lo indica la experiencia en delitos de esta naturaleza- resulta usual que en su huida los indiciados hayan desechado tal arma, pero aun sin la utilización de ese objeto corto punzante, se debe considerar que la víctima expresa que los imputados la insultaron verbalmente de forma intimidatoria para que les entregara sus pertenencias, y que le tocaron el pecho y le jalaban el pelo; por lo tanto estos actos de parte de, no solo un sujeto desconocido sino dos, y del sexo masculino, lo que significa un estado máximo de superioridad, fue suficiente para crear en la ofendida un temor capaz de doblegar su resistencia, y en ese sentido el elemento del delito de robo también se configuró mediante estas acciones intimidatorias de los encausados; que el arma no se haya encontrado no resta en este caso, valor probatorio al dicho de la víctima, por cuanto a los imputados que huían juntos, se les encontró el teléfono propiedad de la víctima, tal como lo señalaron los dos agentes captores, y consta además relacionado en el acta de captura que contiene además el acto de requisita. Por ende si momentos después del robo se captura al imputado junto a otro, cuando huían del lugar, y ambos son señalados por la víctima como los autores del robo, y además se encuentra a uno de ellos, el teléfono que le habían robado a la víctima, no puede menos que sostenerse que el dicho de la víctima es suficiente prueba del delito incriminado al imputado, y el cual el juez sentenciador tuvo acreditado con completa sensatez.

Finalmente alega el recurrente, que el juez sentenciador llegó a la conclusión de que la sentencia debería de ser condenatoria porque la prueba de referencia estaba robustecida con la evaluación psicológica practicada en la víctima, sin embargo, dice el apelante, es relevante expresar que la prueba psicológica atañe

a cuestiones propias de ese tipo de pruebas y no puede ser, no es, ni será una forma de tomar un testimonio a una víctima, como si el psicólogo hubiera inmediato la prueba. Respecto a esta objeción, esta Cámara no puede pronunciarse, por cuanto dentro del proceso no consta ninguna prueba psicológica que se le haya practicado a la víctima, y por lo tanto este argumento resulta ser impertinente. Del análisis anterior, esta Cámara concluye, que el vicio alegado por el recurrente no tiene fundamento jurídico ni fáctico, por cuanto la base del motivo de apelación se sustenta principalmente en que el dicho de los testigos captadores, a quien considera de referencia pero que no lo son según se ha dicho, resultando que el juez sentenciador ha valorado correctamente la prueba incorporada en el debate, sin infracción a las reglas de la sana crítica, por lo cual, es procedente confirmar la sentencia que se conoce en alzada por estar a derecho”.

*Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-157-SC-2013, fecha de la resolución: 29/08/2013*

## PRUEBA INDICIARIA

### A TRAVÉS DE ÉSTA PUEDEN INFERIRSE LOS HECHOS DELICTIVOS Y LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO

“En ese orden de ideas, se cuenta con el testimonio de clave PEPE quien presencié los hechos que se investigaron en la presente causa, y manifiesta haber escuchado un disparo de arma de fuego, haber observado a dos sujetos, uno de los cuales llevaba un arma de fuego en una de sus manos, correr hacia un taxi, abordarlo y huir de la escena, a quienes manifiesta conocer e identifica a uno de ellos como el imputado M. A.

Por lo tanto, la prueba indirecta, no debe ser menospreciada en virtud que no es posible exigir en todos los procesos prueba directa, ya que por la naturaleza del delito, el lugar, la hora y otras circunstancias no siempre existirán este tipo de testigo presencial que antiguamente se solía llamar “testigo de vista y oídas”, así lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo referencia 276-02 de las diez horas del día 28 de febrero de 2003 en la que se analizó: “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 mayor, por consiguiente la conclusión surge de la relación entre ambas, lo que le otorga fuerza probatoria al indicio”, reiterando el reconocimiento del valor de la prueba indiciaria en la sentencia bajo la referencia 378-CAS-2003 de las 10:30 del día 13/5/2005.

Por otra parte en cuanto a la doctrina tenemos la obra de Juan Antonio Rosas, denominada “Teoría de la prueba indiciaria en el proceso penal y derechos del imputado” en la cual dice: “...la prueba indiciaria se construye sobre la base de una inferencia lógica, donde determinados hechos indirectos que se dan por probados se enlazan a una conclusión unívoca y necesaria que acredita algún aspecto del objeto del proceso. Así aunque es considerada una prueba indirecta

de los hechos centrales a probarse en un proceso penal, no por eso carece de fuerza probatoria capaz de sustentar una sentencia condenatoria y es, en ese sentido una herramienta para el juzgador, cuando los hechos juzgados no pueden ser probados por elementos de prueba directos o por pruebas sustentadas en los conocimientos técnicos o científicos”.

### AUSENCIA DE PRUEBA DIRECTA RESPECTO DE LA PLANEACIÓN DEL DELITO NO ELIMINA EL DOLO EXISTENTE QUE NACE SEGUNDOS ANTES DEL HECHO DELICTIVO

“Al analizar cada uno de los motivos expuestos por el señor defensor en su recurso, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

Primer Motivo: “que en el presente caso no hay prueba que establezca que hubo una planificación”.

Sobre este motivo, considera esta Cámara que ya le aclaramos a la defensa que los hechos se pueden probar con prueba directa y con prueba indirecta, tal cual lo regula el art. 177 CPP; ahora bien, en el presente caso el testigo clave “PEPE”, es prueba directa de la mayor parte de los hechos por los que estamos conociendo, por cuanto él a través de sus sentidos, no sólo escuchó los disparos sino que observó directamente que los dos imputados corrían, (entre ellos el imputado Hugo Edgardo M. A., alias “[...]”) justamente del lugar a donde la víctima instantáneamente se le dio muerte, y el otro sujeto con el que corría el imputado llevaba una arma de fuego en la mano, huyendo ambos en un taxi; entonces esos hechos no se los han contado, directamente fueron percibidos por él, ahora bien, que no exista prueba directa de la planificación del homicidio ello en principio es cierto, ya que por regla general y por lógica sólo aquellos que estuvieron presentes en la conspiración y planeación de un homicidio y confiesan de dicha planeación, podría tratarse de prueba directa, de lo contrario por lógica nadie va a hablar de una “planeación” frente a terceros que después los puedan delatar.

Es necesario decir que la planeación puede surgir con meses de anticipación, días, horas o segundos previos al homicidio; si se prueba tal planeación ello podría en todo caso ser una “agravante” genérica de conformidad al art. 30 numeral 2° del Código Penal, pero ello en nada desaparece ni cambia el delito cometido, reiteramos en todo caso se le impondrá más pena por existir más reproche al acreditarse tal planeación. Entonces en el recurso no se nos dice ni se analiza en qué cambia la responsabilidad penal y la condena con que no se haya probado con prueba directa tal planeación, es más se podría incluso llegar a decir que no se probó la planeación en sí, pero ello no elimina el dolo existente que nace segundos antes del hecho delictivo, verificando este tribunal que el señor Juez no agravó la pena por la premeditación sino por la agravante de la superioridad.

2° Motivo: “Solo hay un testigo y no hay más prueba que lo complementa”.

Al respecto le decimos al recurrente que no sólo la “prueba testimonial” puede ser prueba complementaria, en otras palabras si se cuenta con el dicho del testigo PEPE, no sólo necesariamente con otro “testigo de cargo” se puede complementar, su dicho puede verse complementado con prueba pericial, documental, material, o testimonial, entre otras; y en el presente caso se ha complementado con el acta de inspección ocular policial, reconocimiento médico

forense, autopsia, análisis balístico que nos establece científicamente que una de las evidencias recolectadas del lugar de los hechos fue disparada por el arma de fuego decomisada al imputado P. R., tal cual el mismo señor Juez lo motivó en su sentencia, por lo que tal argumento es improcedente”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 73-APE-13, fecha de la resolución: 15/07/2013*

#### REQUISITOS

“En cuanto a la PARTICIPACIÓN DE OMAR ALEXIS F. ALIAS [...], en el Homicidio Agravado en perjuicio de Lisbeth Madelin A., el criteriado ROBLE menciona al imputado en dos ocasiones, en una primera ocasión menciona que “[...] le había dicho que ésta visitaba brujos...” y luego al ser interrogado de quien era el vehículo en el que llevaban el cuerpo de la víctima, éste manifiesta que era de la pandilla que había sido comprado porque “[...] les envió tres mil dólares...”.

La acción de visitar brujos no es una conducta típica y el hecho de enviar en una ocasión tres mil dólares por sí sola tampoco lo es, a menos que se aclare que estos tres mil dólares los enviaba como "entrega" de un pago de extorsión de una víctima, o para comprar armas de fuego para cometer un delito en específico; en otras palabras ese hecho de "enviar" sin mayores aclaraciones, no constituye tampoco un hecho delictivo. Véase que lo que el criteriado dice es que se "compró un vehículo" con el dinero que el imputado alias [...] envió, pero nada costaba preguntarle o interrogarlo en el juicio oral si el imputado sabía que ese dinero iba ser utilizado para cometer un delito, por ejemplo si sabía que se compraría el vehículo para trasladar víctimas vivas o muertas o para ser utilizado para la comisión de delitos; pues el hecho de dar dinero para comprar un vehículo por sí sólo no es delito; es más se pudo ahondar a quien se le compró ese vehículo, quien hizo el trato, todo en aras de corroborar y robustecer indiciariamente la acción delictiva que se le atribuye al imputado Omar Alexis F.

Bajo esa perspectiva tal remisión de dinero solo es un indicio, pero sabemos que no toda prueba indiciaria es válida, se necesita que: 1.- sean más de dos indicios, 2.- que los indicios sean unívocos y que no se presten a equívocos, 3- que sean convergentes o sea que se interrelacionen, 4.- que sean directos y 5.- que no existan contradicciones; pero vemos que sólo se cuenta con un indicio que no fue corroborado. Por lo que corresponde confirmar la Absolución decretada a su favor, por éste delito”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 326-APE-13AC, Fecha de la resolución: 21/10/2013*

#### PRUEBA PERICIAL

AUTENTICIDAD DE UN DOCUMENTO GIRA EN TORNO A LAS CARACTERÍSTICAS PROPIAS QUE ÉSTE PRESENTA Y NO A INFERENCIAS SUBJETIVAS

“Toda resolución emanada de una autoridad judicial, debe estar lo suficientemente motivada, exigiéndose para la validez de la misma, elementos de claridad,

exactitud, licitud y legitimidad; lo que implica que debe consignar los criterios en los que basa su decisorio. Para que la convicción judicial esté rectamente formada y al margen de todo subjetivismo, debe apegarse a las reglas de la sana crítica, es decir, la lógica, psicología y la experiencia común, ya que con éstas, es posible excluir razonamientos del fallo, juicios falsos, contradictorios y que no tengan una razón suficiente. Este último, exige que todo juicio- para ser considerado verdadero- necesita de un sustrato válido que explique lo que en el juicio se afirma o niega.

El sentido del principio de razón suficiente es que todo juicio o enunciación requiere para ser verdadero, una razón suficiente, un -fundamento objetivo que dé consistencia por sí mismo al juicio; es decir, la razón suficiente es el presupuesto de la verdad, por ello es independiente de su estructura lógica; la razón suficiente no pertenece al juicio, porque supone la validez de los principios de identidad, contradicción y de tercero excluido, pues la verdad real es independiente de dichos principios lógico- formales. En otras palabras, este principio consiste en considerar que una proposición es completamente cierta cuando se conocen suficientes fundamentos objetivos que le dan consistencia, y en virtud de los cuales se tiene por verdadera, su aplicación en el proceso penal es común, pues el sentenciador debe partir de la proposición indicativa individual de que una determinada persona ha cometido un delito y de ahí comprobar la existencia del hecho jurídico atribuido, directa o indirectamente por la percepción de la realidad mediante los elementos de prueba que desfilan en el debate; es decir, los hechos probados deben tener sustento probatorio, de manera que cada pieza esté sostenida por otras.

La motivación de la sentencia debe respetar el principio en mención, al considerar que una proposición es completamente cierta cuando se conocen suficientes fundamentos objetivos que le dan consistencia y por los cuales se tiene por verdadera.

A efecto de comprobar si existe el error atribuido, se procede a transcribir ciertos parcelas de la sentencia recurrida, siendo preciso traer a colación la fundamentación intelectual de la resolución objeto de impugnación, pues es allí, donde el funcionario judicial ha dejado plasmado su iter lógico de la absolutoria, y para efectos de constatar si los razonamientos figurados constituyen una motivación valedera; asimismo, es preciso relacionar de la fundamentación descriptiva la prueba pericial, conformada por la declaración del perito en documentoscopia de la División Policía Técnica y Científica de la sección [...]; 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 del objeto material del delito.

Resulta entonces que al explorar la sentencia venida en apelación, se aprecia en primer lugar en la fundamentación descriptiva obrante [...]

Referente a los razonamientos esenciales en que se apoya el fallo bajo análisis, y que han sido resaltados anteriormente, los suscritos estimamos que atentan contra el principio de la razón suficiente, ya que las deducciones expuestas por el Juez sentenciador sobre fragmentos de los elementos retomados de la prueba pericial y mediante las cuales afirma le generaron duda de la falsedad del

documento que le fue incautado al procesado, no constituyen razón suficiente que justifiquen las afirmaciones hecha por el Juez sentenciador: " existen dudas respecto de tener por acreditado con total certeza que la licencia de conducir incautada al acusado sea falsa" "de que no hay certidumbre respecto de la autenticidad de la licencia que le sirvió de material de comparación para tener por probado sin lugar a dudas que la licencia cuestionada fuera falsificada"; ya que por el hecho de que el perito en su deposición manifestara no recordar la fecha de emisión del documento proporcionado para la comparación, que desconoce cuál es la empresa que emite las Licencias en Guatemala, no mencionar el nombre de la persona que proporcionó dicha licencia de conducir; son enunciaciones que estimamos irrelevantes a los efectos de determinar o no la autenticidad de un documento, pues la autenticidad de un instrumento gira en torno a las características que éste presenta; por otra parte, la autenticidad de la licencia de conducir proporcionada para material de comparación aparte de no constituir el objeto del delito del presente caso, no fue impugnada por las partes procesales en su momento procesal; asimismo, es de considerar que la inferencia del funcionario inferior, de que le produce un estado intelectual de duda razonable de la licencia objeto del delito, porque el documento proporcionado como material de comparación no se estableció su genuinidad o autenticidad, constituye una falacia ad ignoratiam (que se comete al inferir la verdad de una proposición a partir de que no se haya podido probar su genuinidad o autenticidad; o bien inferir la falsedad de una proposición a partir de que no se haya podido probar su genuinidad. Es decir, se comete cuando se infiere la verdad o falsedad de una proposición basándose en la ignorancia existente sobre ella), en ese sentido, sus inferencias son subjetivas pues no se encuentran debidamente respaldadas en datos objetivos que revelen los elementos de prueba".

#### VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE AL BASAR ABSOLUCIÓN EN MERAS SUPOSICIONES DEL JUZGADOR

"El principio de razón suficiente, forma parte de la ley fundamental lógica de la derivación el cual postula "Que para considerar que una proposición es completamente cierta, debe ser demostrada, es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera", lo que indica que si el Juez duda de la autenticidad de la licencia de conducir proporcionada para comparación, debe ser demostrado y no basarse en meras suposiciones o por no haberse establecido materialmente, ello no es suficiente para dudar de la genuinidad o autenticidad.

Analizada la sentencia, este tribunal estima que efectivamente existió violación a las reglas del correcto entendimiento humano, específicamente un quebranto al principio de razón suficiente, en tanto que el ejercicio intelectual de valoración de la prueba, no se sustenta en razones válidas y derivadas del resultado que el acervo probatorio arrojó; por el contrario, su argumentación se basa, como se ha dicho, en suposiciones que nacen exclusivamente en la conciencia del juzgador y se convierten así en arbitrarias, en tanto que sus fundamentos son ambiguos al no poderse concluir exclusivamente de la manera en que lo hizo. La

conclusión absolutoria, entonces, tan sólo es una suposición del tribunal, y no una aseveración que se pueda sostener y derivar de las premisas aportadas por la prueba criticada.

En la valoración de las pruebas debe existir un razonamiento lógico de los medios probatorios, y en tal sentido vale citar al autor CAFFERATA NORES, en su obra "LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL", 3ra. Edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1998, p. 45: "El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se apoye".

A pesar que el juzgador goza de las más amplias facultades para formar su convicción, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el juez valore la prueba con total libertad, pero respetando, la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituidas por principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), la psicología, y la experiencia común.

Así pues, es acertado otorgar la razón a la impugnante, ello en tanto que, para considerar como derivada la motivación, "debe respetar el principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando. Para ello, la motivación debe ser concordante: a cada conclusión afirmada o negada, debe corresponder convenientemente un elemento de convicción del cual pueda inferir aquélla "(Cfr. De la Rúa, Fernando. "El Recurso de Casación", p. 184), lo cual no se cumple en el fallo que ahora se impugna y examina, tal como se ha indicado en los párrafos precedentes.

Finalmente, de las consideraciones reseñadas se advierte la irregularidad en la que incurre el Tribunal, la cual es relevante, por resultar las opiniones del juez carentes de sustentación objetiva, lo que provoca la inobservancia de las leyes de la lógica y consecuente violación de las reglas que conforman la estructura racional del juicio que le precedió, ordenándose a la vez remitir el proceso al competente para una nueva tramitación".

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: A-P-N-S-D-A-230-12, fecha de la resolución: 16/01/2013*

#### IMPROCEDENTE SU DECLARATORIA DE NULIDAD CUANDO SE CUMPLEN CON LOS REQUISITOS LEGALMENTE ESTABLECIDOS PARA SU VALORACIÓN

"En cuanto al motivo alegado por la recurrente, este Tribunal estima necesario expresar que el sistema de valoración de la Sana Crítica reclama que la apreciación probatoria considere la prueba en su conjunto, cuidando celosamente de no sobrepasarse en sus conclusiones; ya que los límites le vienen impuestos por la ciencia y la experiencia. La valoración de la prueba, según las reglas de la Sana Crítica, pide sin duda la coherencia del razonamiento judicial, libre de contradicciones esenciales y derivadas sus afirmaciones conclusivas de las razones suficientes contenidas en la prueba.

En ese sentido, la omisión de valorar una prueba introducida en el juicio, que de haber sido considerada hubiera impedido llegar a una conclusión distinta a la que arribó, constituiría un caso típico de selección arbitraria del material probatorio. La prueba omitida debe ser decisiva, pues si carece de eficacia, su omisión no afecta la fundamentación. Para apreciar si la prueba omitida es decisiva, la Sala ordena se debe acudir a la inclusión mental hipotética que consiste en incluir mentalmente la prueba no producida y si deja sin base la sustentación de la sentencia, ésta debe anularse.

En el presente caso se alega de parte de la representación fiscal que existe un pronunciamiento erróneo al declarar la nulidad de los peritajes psicológico y social practicados a la víctima, de igual manera considera la existencia de un equívoco de la señora Juez sentenciadora al no acreditar la autoría del imputado [...] a pesar de existir prueba de referencia suficiente para ello, por tal razón es conveniente analizar lo valorado por la Juzgadora en cada uno de los puntos alegados por la apelante, sobre estas pruebas mencionadas en aras de establecer si efectivamente se encuentra el vicio alegado.

Con respecto a los peritajes psicológico y social realizados a la víctima, la sentenciadora declaró nulos los mismos por las razones siguientes: “.....ambos peritajes fueron realizados a solicitud del señor jefe de la Unidad de Delitos Contra la Mujer y el Menor de la FGR y siendo que nuestro ordenamiento jurídico establece en el Art. 226 Código Procesal Penal que (...) y el Art. 231 establece que (...)

La ley dispone que es el Juez o Tribunal el designado para nombrar un perito ya sea a petición de parte o de oficio debiendo dicho funcionario señalar los puntos sobre que versará la pericia, debiendo ser notificadas las partes y el imputado de tal pericia con la debida anticipación, para no violentar su derecho de Defensa.

Considerando la suscrita conforme lo expuesto, que la prueba desfilada no se realizó cumpliendo los requisitos de validez de la misma, violentándose el Derecho de Defensa del imputado, su práctica no fue ordenada por la autoridad correspondiente, por lo que tales pericias adolecen de nulidad, por lo que debe declararse la nulidad del peritaje Psicológico y del peritaje Social, por no haberse practicado conforme a Derecho corresponde.....”

De la lectura del párrafo anterior, fácilmente se puede advertir que la Juez sentenciadora fundamentó la nulidad del peritaje psicológico y social específicamente en que los mismos no fueron ordenados por el Juez de Instrucción, sin embargo y de los pasajes del proceso se puede observar en el Auto de las [...], que la señora Juez de instrucción le encomendó a la Fiscalía practicar dichas pericias, previa coordinación con el Instituto de Medicina Legal.

En ese sentido la representación fiscal realizó dichos peritajes, no de manera antojadiza, sino bajo la autorización de la señora Juez instructora al expresar que encomendaba a la Fiscalía el diligenciamiento de los peritajes mencionados, no siendo necesario el juramento de los testigos que la realizarían por ser del Instituto de medicina Legal, considerándose por ello peritos permanente y bajo esa categoría no es necesaria su juramentación o protesta de conformidad al Art. 226 Pr. Pn., concluyendo esta Cámara que tanto el peritaje psicológico y el peritaje

social practicado ambos a la menor víctima fueron indebidamente declarados nulos, pues cumplían con los requisitos legalmente necesarios para ser valorados”.

PROCEDE ABSOLUCIÓN CUANDO ELEMENTOS PROBATORIOS APORTADOS AL JUICIO NO ESTABLECE PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN LOS HECHOS QUE SE LE ATRIBUYEN

“En cuanto al segundo punto alegado por considerar que existe suficiente prueba para acreditar la participación del imputado en el delito del que se le acusa, específicamente prueba de referencia, mencionando los peritajes anulados, así como el expediente clínico del Hospital Nacional [...] referido a la víctima y el testimonio del agente policial [...].

En ese orden cabe aclarar que sí ha existido una valoración del expediente clínico de la víctima y del testimonio rendido por el agente policial [...], del primero se concluyó que se extraía la existencia del delito y el segundo que participó en las diligencias de investigación además de tomarle la denuncia a la madre de la víctima en contra del imputado [...]

En ese sentido sí ha existido una valoración del testimonio de [...] y del expediente clínico de la víctima, no hay exclusión como lo alega la apelante, sin embargo éstas no pueden considerarse de referencia, pues no se introdujeron de conformidad a los artículos 220 y siguientes del Código Procesal Penal.

En ese orden, la valoración que se ha hecho del testimonio rendido por [...] es la correcta, es decir valorando los hechos que él personalmente observó, limitándose éstos a la diligencia de investigación realizada, que corresponde a la denuncia que redactó, de igual manera la valoración del expediente clínico que se infiere le permitió al Tribunal Sentenciador para acreditar la existencia del delito, pero no la autoría del imputado.

En atención a todo lo anterior, es pertinente expresar que aunque introdujéramos mentalmente el peritaje psicológico de la víctima y el peritaje social indebidamente anulados, para su valoración en el presente proceso penal los parámetros de existencia del delito y autoría del imputado en el mismo no cambiarían absolutamente en nada.

Esto debido a que, si introdujéramos en la ecuación mental del razonamiento dichas pruebas, con el peritaje social solo se establece el estatus personal y familiar de la víctima o que ésta salía con el imputado; con el peritaje psicológico realizado a la menor, se concluye que tiene inmadurez emocional y desorientación en el ámbito de la sexualidad, así como una leve alteración emocional que se manifiesta en incomodidad, pena y arrepentimiento, lo que en todo caso fortalecería la existencia del delito pero no acreditaría la participación del imputado en el mismo.

En consecuencia, con los elementos de prueba testimonial, documental y pericial aportados legalmente en el juicio no se ha podido establecer la participación del imputado [...] en el delito de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ, pues no se encuentra prueba que lo vincule a los hechos ocurridos.

En tal sentido, cabe 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 y descartada su capacidad de provocar una modificación en la sentencia absolutoria apelada, se confirmará la misma sentencia objetada”.

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-152-PC-SENT-2013-CPPV, fecha de la resolución: 30/09/2013*

## PRUEBA TESTIMONIAL

### MENCIÓN LÓGICA DE LA RATIO DECIDENDI ES CONSUSTANCIAL A LA VALIDEZ DE LA DECISIÓN

“Que de acuerdo al motivo alegado es conveniente expresar que la fundamentación de las resoluciones judiciales se concibe como un requisito insoslayable, ineludible 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 efectiva cuando frente a la arbitrariedad se impone una respuesta de fondo que resulte razonada y sobre todo legal.

Tal exigencia solo puede entenderse cumplida cuando se proporcione y se facilite al 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 absoluta 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 la subsistencia jurídica de su resolución o decisión, 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 de la 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 otras palabras, la mención lógica de la ratio decidendi es consustancial a la validez de la decisión.

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”.

### NECESARIO EXPLORAR LAS RAZONES POR LAS CUALES SE DESCALIFICA EL TESTIMONIO

“En ese sentido se entiende que su reproche va encaminado a que no hubo una suficiente fundamentación probatoria intelectual, entendiéndose 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. [...]

De lo relacionado ut supra, este Tribunal observa que no ha existido una verdadera fundamentación intelectual de parte del sentenciador específicamente en cuanto a los testigos de cargo [...], pues éste únicamente se limita a decir: “.....la Fiscalía no probó por ningún medio legal, si ciertamente los objetos en referencia fueron sustraídos por el señor [...], y si son propiedad de la Sociedad [...], no siendo suficiente para este Juzgador el dicho de los testigos.....”; sin expresar las razones por las cuales, a criterio del Juez, no son suficientes dichos testigos para acreditar la participación del imputado [...] en el delito que se le imputa, cuestión que definitivamente limita la fundamentación analítica de la sentencia.

De igual manera dichos elementos probatorios, pueden ser de trascendencia, esto debido a que el testigo [...] antes mencionado estuvo en el lugar de los hechos al momento en que ocurrían y que no ha merecido valoración alguna de parte del A Quo; es de advertir además que el señor Juez de Paz hace un uso excesivo de frases doctrinarias que si bien está en su libertad de introducirlas como crea conveniente, también es igual de cierto que las afirmaciones dogmáticas por si solas y sin ninguna valoración de las pruebas vistas en juicio parte del Juez no se puede considerar como una verdadera fundamentación dentro de la sentencia, sino por el contrario, traería un vicio en la misma, señalado en el Art. 400 N° 4 Pr. Pn., lo que en el presente caso ha sucedido por no expresar en la sentencia las razones por las cuales no da valor o estima que no son suficientes la prueba testimonial de cargo en el presente proceso, motivación insuficiente por no valorar de manera integral, tal como hemos señalado ut supra todas las pruebas admitidas en juicio.

Por lo tanto, queda a criterio del señor juzgador si desea seguir elaborando de manera excesiva e innecesaria sus sentencias, llenándola de doctrina o frases doctrinarias que poco ayudan al entendimiento del fallo, pero sí está

obligado por ministerio de ley ( Art. 144 Pr. Pn.) a motivar lo que cada prueba ha acreditado individualmente, pero sobre todo la valoración que se haga en su conjunto del material probatorio, lo que permitirá observar de manera más clara el hilo conductor que siguió para arribar a la conclusión y así evitar como en el presente caso que al tratar de justificar la no culpabilidad del imputado no se valore de adecuada manera el material probatorio, dejando de apreciar prueba de valor decisivo, la cual al haberse estimado junto a la prueba restante, podría o no haber cambiado su decisión, pero de nada sirve si no se observa su justificación dentro de la sentencia.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto y habiendo analizado en su conjunto lo expuesto en el presente caso, podemos concluir que la sentencia tiene el defecto número 4 del Art. 400 CPP, como lo es la falta de fundamentación, cuya sanción procesal consiste en la declaratoria de nulidad, por ordenarlo así el Art. 144 inciso final Pr. Pn.; pues, además de lesionar al derecho de Defensa con su omisión, la fundamentación constituye la base sobre la que se harán descansar todas las calificaciones y posibles consecuencias jurídicas derivadas del supuesto fáctico objeto del proceso”.

#### EFFECTOS DE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

“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 Paz de [...] que llevaba la dirección de este proceso y que dictó esta 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 invalidan 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”.

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-195-PS-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 04/01/2013*

#### QUERELLANTE

##### MANDATO OTORGADO POR EL AFECTADO ESPECÍFICAMENTE PARA EL ASUNTO DE QUE SE TRATE

“En vista de la relación existente entre el segundo y tercer motivo (legitimidad del poder) de apelación impugnado y planteado por la defensa técnica de los procesados [...], en cuanto a que se decretara ha lugar LA EXCEPCIÓN PERENTORIADE FALTA DE LEGITIMIDAD DE LA QUERELLA la cual fue solicitada en Audiencia Especial de Reapertura del Proceso, conforme a los requisitos legales planteados en los arts. 107 y siguientes, 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.

En cuanto al otorgamiento de un Poder Especial, la Cámara considera que la facultad para querellar que establece el Art. 107 y siguientes del Código Procesal Penal 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 nuestra normativa Procesal Penal para su consecución, de lo contrario la misma no podría ejercerse. Según lo sostenido por la defensa en cuanto al punto impugnado, El Código Procesal Comentado, de José María Casado Pérez, en su página 398, plantea: "...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 abogado) para asumir la representación en ese hecho punible...." (GIMENO SENDRA). Otorgado el poder (art. 1890 CC), aceptada la representación por el abogado 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. 107 al 118 del Código Procesal Penal, 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. En tal sentido, al remitirnos a las disposiciones que regulan lo relativo al querellante, el Art. 110 Pr. Pn. 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...".

NULIDAD ABSOLUTA DE PODER GENERAL JUDICIAL CON CLÁUSULA ESPECIAL QUE RELACIONA SUS FACULTADES EN NORMATIVA PROCESAL PENAL DEROGADA

"En relación a lo expuesto, consta en las diligencias Poder General Judicial con Cláusula Especial, otorgado ante los oficios del notario Licenciado [...], para que la Licenciada [...] pueda actuar en nombre y representación, del señor [...] Representante Legal de la Sociedad referida en el presente caso, instrumento que fue remitido a este Tribunal de Alzada en copia simple certificado por el respectivo Juzgado, mediante el cual se constituyó la querrela a favor de la Licenciada [...], acompañado del escrito o solicitud para querellar, que establece el Art. 108 Pr. Pn., los cuales fueron admitidos legalmente por el juzgado competente; situación que a esta Cámara llama mucho la atención, porque si bien es cierto cumple con el requisito de legalidad del art. 110, pues se realizó con la respectiva cláusula especial, en la que se relaciono, lo siguiente: CLAUSULA ESPECIAL:" ....que se faculta a apoderada para que represente ala Sociedad [...], de conformidad a los artículos noventa y cinco, noventa y seis, noventa y ocho y doscientos treinta y cinco del Código procesal Penal "; sin embargo, dicha Cláusula Especial se fundamentó e hizo referencia a la Normativa Procesal Penal derogada en vista, que relaciono el art. 95 al 98 y 235 del Código Procesal Penal ya derogado, situación que a pesar que trataba sobre las facultades del querellante, dichos artículos ya no tienen ninguna validez, así mismo, cabe relacionar el artículo 505 del Código Procesal Penal Vigente establece: "...Desde la entrada en vigencia del presente Código queda derogado el Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo No. 904, de fecha 4 de Diciembre de 1996, el cual entro en vigencia el 20 de Abril de 1998 y todas sus reformas posteriores, así como las leyes y demás preceptos legales contenidos en otros ordenamientos que de alguna manera contradigan o se opongan a lo dispuesto en el presente Código....".

De lo anterior, esta Cámara es del criterio que el Poder General Judicial con Cláusula Especial agregado en el presente proceso, utilizado para legitimar la participación de la querellante en cuanto a solicitar la reapertura de la causa en estudio, el cual a pesar de cumplir con el requisito establecido en el art. 110 Pr. Pn. el mismo carece total validez, ya que fue fundamentado con la normativa Procesal Penal ya Derogada careciendo con ello de valor jurídico, punto que fue mencionado por la Licenciada [...] en el desarrollo de la Audiencia Especial de Reapertura del Proceso, [...], argumento que corre agregado a este Tribunal; situación que se obvio en el desarrollo de la audiencia especial y no se pronuncio en cuanto a ello la Jueza A-quo, pero que dicha profesional volvió a argumentar en el recurso de apelación presentado; considerando con ello, que esta situación vendría a generar una nulidad absoluta en cuanto a la legitimidad del querellante por ende sería nulo el auto de Audiencia Especial de Reapertura del Proceso, pues quien solicito dicha reapertura fue la parte querellante [...].

Para poder decretar una nulidad absoluta en una diligencia, primero se debe tener aclarado lo que es una nulidad la cual puede ser definida como aquella sanción procesal por la cual se declara inválido un acto procesal, privándolo de sus efectos por haber sido cumplido sin observar los requisitos exigidos por

la ley; así el Código Procesal Penal clasifica a las nulidades como absolutas y relativas, en los artículos 345 y 348 respectivamente. Siendo de suma importancia, al declarar una nulidad, verificar primeramente si se trata de una relativa o de una absoluta, y de ser esta absoluta, deberá además constatar que está efectivamente ha causado una vulneración al derecho protegido, pues no puede declararse la nulidad sino existe una infracción que cause el menoscabo real de un derecho.

La Constitución de la República en su artículo 11, que textualmente dice: "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", 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.

Las nulidades procesales solo se decretan cuando el incumplimiento de las formalidades ha ocasionado un perjuicio definitivo e irreparable a los principios que rigen el Debido Proceso, es decir, solo cuando el vicio en que se incurre cause indefensión, lo que significa que no es importante el origen del vicio procesal sea este absoluto o relativo, sino que interesa evaluar más los efectos reales que ha causado en el proceso; como en el presente caso, ya que al no tener validez el poder con el cual pretendía legitimar su actuar la parte Querellante se violenta el principio de legalidad por no cumplir con lo articulado en nuestra normativa procesal penal vigente.

El concepto, doctrinario de "nulidad", desarrollado por Jorge Clarián Olmedo, consiste en "la invalidación de los actos cumplidos e ingresados en el proceso sin observarse las exigencias legalmente impuestas para su realización. A partir de dicha acepción se advierte que, la nulidad al pretender privar de eficacia un acto o una serie de éstos, tiene por objeto preservar todas las garantías que se encuentran contenidas ya en la Constitución, ya en la normativa secundaria o ya en tratados internacionales, erigidas a favor de las partes procesales. ("Nulidades en el Proceso Penal", Sergio Gabriel Torres, p. 53).-

Por las razones antes expuestas, éste Tribunal de Alzada es del criterio que lo procedente en éste caso es dejar sin efecto tanto el Poder General Judicial con Cláusula Especial que legítima la actuación de la parte Querellante, Licenciada [...], así como el auto de Audiencia Especial de Reapertura del Proceso, [...], por cuanto la declaratoria de nulidad de cualquier tipo podrá ser decretada por el Juzgador en cualquier etapa del proceso, de oficio o a petición de parte, según lo establece el Art. 347 inciso primero Pr. Pn., y según lo establecido en el Art. 345 inciso primero Pr. Pn., procederá la declaratoria de nulidad únicamente para aquellos casos en que se encuentre expresamente determina en la ley; para el caso concreto, y en atención a las razones expuestas anteriormente, con base a lo dispuesto en el Art. 346 numeral 7°, que establece textualmente: "El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte..." numeral séptimo "Cuando

el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código"; concluyendo que dicha nulidad se vuelve ineludible, en vista que, no se puede legitimar a la Querrela por sustentar su intervención con artículos del Código Procesal Penal ya Derogado, no teniendo ningún efecto con el Código Procesal Penal Actual, invalidando todo acto posterior a la presentación de dicho Poder General Judicial con Cláusula Especial otorgado [...], ante los oficios del notario [...]."

EFFECTO: SOBRESSEIMIENTO DEFINITIVO POR PRECLUSIÓN DEL PLAZO PARA LA REAPERTURA DEL PROCESO

"En consecuencia de ello, el efecto inmediato de la declaración de nulidad es la anulación del acto, con lo que desaparecen los efectos que habría producido o estaba produciendo y se impide que en el futuro pueda tener algún efecto, especialmente por la incidencia y el menoscabo en los derechos de las partes y de la sociedad en general al haberse establecido un error procesal en la aplicación del derecho, que definitivamente debe ser enmendado; al respecto la legislación procesal penal aplicable establece en el tercer inciso del Art. 345 Pr. Pn. lo siguiente: "Declarada la nulidad deberá procederse a la reposición del acto siempre que sea posible, renovándolo, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido..."; sin embargo, por ser este un caso Sui Generis en el sentido que a pesar de ser declarada la nulidad absoluta de dicho auto, éste ya no se puede reponer, pues ya precluyó el tiempo para que las partes puedan solicitar nuevamente la reapertura del proceso por Ministerio de Ley, según lo establecido en el art. 325 Pr. Pn, siendo lo mas procedente decretar el Sobreseimiento Definitivo correspondiente".

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-1-13-7, fecha de la resolución: 16/01/2013*

## REAPERTURA DE LA INSTRUCCIÓN

IMPROCEDENTE LUEGO DE TRANSCURRIDO UN AÑO A PARTIR DE QUE SE DECRETE EL SOBRESSEIMIENTO PROVISIONAL

"El sobreseimiento provisional procede cuando los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción son insuficientes para fundamentar una acusación, pero existe la probabilidad de que puedan incorporarse otros elementos concretamente identificados; de igual forma, de acuerdo al Art. 352 CPrPn. establece que cuando dentro del año contado a partir de la fecha del sobreseimiento provisional, surjan nuevos elementos de prueba que tornen viable la reapertura de la instrucción, el juez, a petición del fiscal, puede decretarla.

En el presente caso el sobreseimiento provisional fue decretado el día nueve de Enero del año dos mil doce, dejando constancia en el acta de la audiencia (también en ausencia del correspondiente auto formal de sobreseimiento provisional) de los elementos de convicción concretos que el fiscal podría incorporar,

los cuales fueron: la ampliación de la entrevista de la víctima, entrevistas con otros empleados del lugar donde laboran imputado y víctima y otras diligencias donde se documente la existencia de los incidentes acusados, con los que se pueda establecer las fechas en que ocurrió el acoso sexual. Estos elementos la representación fiscal tuvo un año para obtenerlos y fue hasta el mes de Noviembre que recabó la ampliación de la entrevista de la víctima, señora [...] y la documentación no fue presentada, pues se trató de obtener hasta el día cuatro de Enero del año en curso, es decir cuatro días antes de la llegada del último día para solicitar la reapertura, y por tal razón no lo pudo presentar en su solicitud, ni tampoco en la audiencia celebrada el día treinta de Enero, sino lo presenta hasta el día seis de Febrero del presente año, juntamente con el escrito del recurso de apelación que ahora se conoce, en tal sentido solamente se podría valorar la ampliación de la entrevista de la víctima, puesto que la documentación restante fue recabada una vez el plazo de un año de decretado el sobreseimiento provisional ya había pasado e igual suerte corre toda la documentación presentada por fiscalía en el día de la celebración de la audiencia".

INCUMPLIMIENTO A LOS PLAZOS DE LEY DA LUGAR A CONFIRMAR EL SOBRESSEIMIENTO DEFINITIVO DECLARAR EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL Y ABSOLVER DE RESPONSABILIDAD CIVIL AL IMPUTADO

"En el presente caso el sobreseimiento provisional fue decretado el día nueve de Enero del año dos mil doce, dejando constancia en el acta de la audiencia (también en ausencia del correspondiente auto formal de sobreseimiento provisional) de los elementos de convicción concretos que el fiscal podría incorporar, los cuales fueron: la ampliación de la entrevista de la víctima, entrevistas con otros empleados del lugar donde laboran imputado y víctima y otras diligencias donde se documente la existencia de los incidentes acusados, con los que se pueda establecer las fechas en que ocurrió el acoso sexual. Estos elementos la representación fiscal tuvo un año para obtenerlos y fue hasta el mes de Noviembre que recabó la ampliación de la entrevista de la víctima, señora [...] y la documentación no fue presentada, pues se trató de obtener hasta el día cuatro de Enero del año en curso, es decir cuatro días antes de la llegada del último día para solicitar la reapertura, y por tal razón no lo pudo presentar en su solicitud, ni tampoco en la audiencia celebrada el día treinta de Enero, sino lo presenta hasta el día seis de Febrero del presente año, juntamente con el escrito del recurso de apelación que ahora se conoce, en tal sentido solamente se podría valorar la ampliación de la entrevista de la víctima, puesto que la documentación restante fue recabada una vez el plazo de un año de decretado el sobreseimiento provisional ya había pasado e igual suerte corre toda la documentación presentada por fiscalía en el día de la celebración de la audiencia.

Sin embargo al analizar detenidamente la ampliación de la entrevista de la víctima, esta no arroja ningún elemento nuevo, puesto que solamente hace mención a sucesos que se suman a los diferentes señalamientos realizados por la Señora [...] respecto de conducta sexual de acoso por parte del imputado [...], pero sin ningún elemento de verificación, ya que expresa que no tienen testigos

de lo relatado, ya que el imputado hacia todo asegurándose de que estuvieran solos y además los compañeros de trabajo tienen temor de servir de testigos de los hechos, situación que no fue profundizada en la investigación.

Observado lo anterior, éste Tribunal llega a la conclusión, que no obstante los errores incurridos en el procedimiento, la conclusión del Juez A Quo en el presente caso, si está apegada a derecho, puesto que el único elemento presentado el último día habilitado para esos efectos, es la ampliación de la declaración de la víctima y si bien es cierto que en delitos sexuales el dicho de la víctima es suficiente para elemento de convicción para tener por establecidos marcos Tácticos, esta situación tampoco constituye una carta abierta, pues el dicho de ésta debe estar complementado por elementos periféricos que den fuerza al dicho de la víctima, elementos que en éste caso no pudieron ser presentados en tiempo por la representación fiscal.

De todo lo anterior se obtiene que la reapertura de la instrucción era impropcedente y habiendo transcurrido el plazo de un año a partir de la fecha de haberse decretado el sobreseimiento provisional lo que ha derecho corresponde es declarar extinguida la acción penal en base al decimocuarto numeral del Art. 31 CPrPn. y consecuentemente, en cumplimiento al cuarto numeral del Art. 350 CPrPn. confirmar el sobreseimiento definitivo decretado y por lo tanto respecto a las posibles nulidades observadas es innecesario declararlas en aplicación de los principios de seguridad jurídica y celeridad jurídica.

Por las razones antes expuestas, está Cámara, en el correspondiente fallo confirmará el sobreseimiento definitivo dictado a favor del imputado [...] por ser lo que ha derecho corresponde, quien a su vez deberá ser absuelto de responsabilidad civil, siendo que el presente sobreseimiento no se pronuncia por ninguna de las causas detalladas en el segundo numeral del Art. 45 del CPrPn., lo cual da lugar a la extinción de la acción civil".

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 035-2013-9, Fecha de la resolución: 06/03/2013*

**FALTA DE SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA ESPECIAL DE REAPERTURA VEDA LA OPORTUNIDAD DE DISCUTIR LA PRUEBA REQUERIDA Y APORTADA AL PROCESO**

"II. 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.), pues como se ha destacado, es una decisión de fondo por la que termina el proceso, guardando semejanza, en cuanto a sus efectos, con la sentencia absoluta, por cuanto es capaz de producir los efectos de cosa juzgada, impidiendo una nueva persecución por el mismo hecho (ne bis in idem), lo que en caso de producirse permite invocar la excepción de cosa juzgada en los casos de sobreseimiento definitivo.

III. Que antes de analizar la cuestión de fondo, cabe señalar que el sobreseimiento definitivo debe 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, el Juez Primero de Instrucción de esta ciudad dictó sobreseimiento definitivo de acuerdo al numeral 4) de la citada disposición legal, porque estima que se ha extinguido la acción penal, en virtud de que dentro del año contado a partir de la fecha del sobreseimiento provisional no surgieron nuevos elementos de prueba que tornaran viable la reapertura de la instrucción.

IV. Que, en el caso considerado, y previo de pronunciar la decisión que corresponda, es pertinente relacionar los pasajes del proceso penal que tienen vinculación directa con el caso, para que, partiendo de dicha base, pueda efectuarse el análisis requerido; así consta:

Que en audiencia preliminar celebrada el día veintitrés de enero de dos mil doce el Juez primero de Instrucción de esta ciudad dictó sobreseimiento provisional a favor de la imputada [...] que en auto por separado fundamentó tal providencia y le encomendó al ente fiscal la presentación de la prueba documental siguiente: [...]

Que mediante escrito presentado por el agente fiscal [...] a las catorce horas y treinta minutos del dieciocho de enero del presente año, se solicitó al juez de la causa que señale día y hora para audiencia especial de reapertura de la instrucción; que, además pidió que le admita la prueba ofertada en el dictamen acusatorio y la ofertada en dicho escrito y que decrete auto de apertura a juicio contra la imputada [...], por el delito de ESTAFA AGRAVADA, previsto y sancionado en los arts. 215 y 216 N° 1) del Código Penal, en perjuicio de [...]; que tal reapertura no fue solicitada respecto del caso de la víctima [...], argumentado que fue citado por él en varias ocasiones y no se presentó a ninguna de ellas; que a dicho escrito adjuntó los documentos que se le habían requerido para reabrir la instrucción, excepto los comprendidos en el numeral 1) y 3) y de forma parcial los advertidos en el numeral 6) antes citados, pues de éste último presentó cuarenta y cinco recibos de pago de los cuarenta y ocho que se le habían solicitado.

Que mediante auto de las doce horas y cuarenta minutos del veintiuno de enero del presente año, el Juez A quo expresó que es indispensable la prueba señalada en el numeral 3) y la enunciada parcialmente en el numeral 6), por ser necesaria a los fines del proceso, que, por tal razón, no señaló lugar, fecha y hora para la celebración de la audiencia especial de reapertura.

Que por auto de las nueve horas con dieciocho minutos del día treinta de enero del presente año, sobreseyó definitivamente a la encausada [...]; ello por haber declarado extinguida la acción penal, por no haberse reabierto la investigación dentro del plazo señalado en el art. 352 Pr. Pn.

Que en el caso analizado, esta Cámara estima que las diligencias de investigación encomendadas a la representación fiscal por el juez instructor en el auto de sobreseimiento provisional pronunciado el [...], y que a criterio del juzgador podían facilitar una reapertura de la instrucción, fueron presentadas en casi su totalidad, pues el ente fiscal sólo omitió presentar la certificación del documento de fecha [...], firmado y sellado por el [...], donde consta que la señora [víctima] adquirió un lote en arrendamiento con promesa de venta, habiéndolo pagado hasta el momento y que su escritura está en proceso de inscripción, y tres recibos de pago correspondientes al lote del señor [víctima]; que a juicio de esta Cámara, tales omisiones no constituyen un motivo suficiente como para que el

Juez A quo no señalara lugar, día y hora para la realización de audiencia especial de reapertura de la instrucción, pues los encargos de investigación fueron cumplidos casi en su totalidad por el fiscal del caso; que por ello, se estima que se vedó la oportunidad de discutir los elementos probatorios aportados al proceso bajo los principios que informan el proceso penal; que, además, por tratarse de seis víctimas las que resultaron afectadas por la supuesta comisión del hecho delictivo, y en caso de considerar el Juez instructor que existía insuficiencia de prueba por la omisión en la presentación de los documentos antes mencionados, debió el juzgador resolver lo que derecho correspondía respecto de las víctimas que afectaba la carencia de elementos probatorios para pasar al juicio y, por el contrario, resolver acorde a derecho respecto a las víctimas de las que sí fue presentada la documentación requerida”.

#### EFFECTO: REVOCATORIA DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“Que ante la omisión de señalamiento de la audiencia especial de reapertura solicitada oportunamente al juzgador, y siendo necesaria para la discusión del Material probatorio presentado y que fundamentaba dicha reapertura, y no obstante haberse decretado sobreseimiento definitivo por haber declarado extinguida la acción penal, por no haberse reabierto la investigación dentro del plazo señalado en el art. 352 Pr. Pn., este Tribunal considera que deberá revocarse tal sobreseimiento por las razones expresadas y ordenársele al Juez instructor que realice la audiencia especial de reapertura de la instrucción y resuelva lo que a derecho corresponde respecto a las [...] no así con relación a la víctima [...] pues, como ya se expresó, respecto de esta víctima no se ha solicitado reapertura alguna por el ente fiscal, siendo procedente confirmar el sobreseimiento definitivo dictado a su favor”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: LNC-PN-25-13, fecha de la resolución: 03/04/2013*

#### RECEPTACIÓN

AUSENCIA DE DOCUMENTOS QUE DEMUESTREN LA LEGÍTIMA PROCEDENCIA DEL PRODUCTO DECOMISADO HACEN SUPONER LA ILÍCITA CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO

“Analizando el fondo del recurso, es oportuno acotar que la receptación se refiere a la acción y efecto de receptar, que a su vez, se define como ocultar o encubrir cosas que son materia de un delito en el que no haya participado, El Art. 214-A del Código Penal, establece:

“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.

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.

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 ocultan el dinero o cosas procedentes de cualquier delito o falta”.

En el presente caso la indiciada [...], al haber adquirido cosas como los sacos de abono que le fueron decomisados, los que son producto de un delito en el que no tuvo participación, sin haberse cerciorado previamente de la procedencia legítima de estos, constituye una manifestación de su personalidad, la cual estuvo sujeta a su control como persona, lo cual se deduce al habersele entregado o vendido las cosas de manera clandestina (Lo que de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, significa: secreto, oculto. Aplicase generalmente a lo que se hace o se dice secretamente por temor a la ley o para eludirla), lo que se colige de la circunstancia de que la acusada no ha presentado ningún documento que demuestre la procedencia legítima del producto decomisado y que de acuerdo a la descripción de la escena del delito o lugar donde fue encontrado el producto decomisado, es deducible con facilidad que se trata de objetos de dudosa procedencia y de la naturaleza del producto y al haberlos adquirido sin la debida facturación, se obtienen elementos de juicio suficientes para suponer que conocía su ilícita procedencia y no obstante los adquiere”.

REGISTRO CON PREVENCIÓN DE ALLANAMIENTO SE DIRIGE CONTRA LUGARES EN QUE SE SOSPECHA HABER OBJETOS RELACIONADOS A UN DELITO Y NO CONTRA PERSONAS

“Por otra parte, la defensa argumenta que la orden de allanamiento estaba dirigida contra [...] y no contra la indiciada; pero debe acotarse que las órdenes de registro con prevención de allanamiento, que se regulan en los Arts. 191 y siguientes C.Pr.Pn ., se dirigen contra lugares en los que se sospecha se encontrarán objetos relacionados a un delito o se efectuará una detención, y no procede contra personas, pues contra estas procede la requisita (Art. 196 C.Pn), lo que no ocurre en el presente caso. Por lo que lo argumentado por el defensor particular está fuera de contexto legal y no es aplicable al presente caso”.

PROCEDE REVOCAR SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL ANTE LA PRESENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE DEMUESTRAN ILICITUD EN LA MERCADERÍA DECOMISADA

“En ese orden de ideas se concluye que el argumento plasmado por el Juez Instructor para sobreseer provisionalmente a la expresada imputada, carece de fundamento jurídico, pues existe suficientes elementos de prueba, principalmente testigos presenciales del hecho investigado quienes encontraron en una bodega utilizada por la imputada, el producto decomisado y la misma no ha presentado la documentación necesaria para acreditar que ese producto lo haya adquirido de forma lícita; en consecuencia es legalmente procedente revocar el sobreseimiento provisional venido en apelación y ordenar que el presente caso

pase a la fase del juicio o vista pública, pues existen los suficientes elementos de prueba para ello”.

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-96-11-CPP-2013, fecha de la resolución: 17/12/2013*

#### IMPOSIBILIDAD DE PRESUMIR AUTORIA DEL DELITO ANTE LA MERA POSESIÓN DE OBJETO CON REPORTE DE HURTO

“La figura procesal del sobreseimiento provisional se encuentra regulada en el artículo 351 Pr Pn, y procede cuando se verifica que con los elementos investigativos obtenidos hasta la conclusión de la instrucción, no se pueda fundar la acusación, pero exista la posibilidad de que puedan incorporarse otros.

Respecto de la infracción penal que nos ocupa en este proceso, tenemos que se encuentra tipificada y sancionada en el Art. 214-A del Código Penal, específicamente en su inciso primero, el cual literalmente reza así: *“El que sin cerciorarse previamente de la 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”*.

De lo antes manifestado se tiene que la conducta típica de este ilícito puede consistir en varias acciones como lo son el adquirir, recibir u ocultar dinero, o bien, un objeto material sin asegurarse o cerciorarse que los bienes o dinero que se adquieren, reciben u ocultan, han sido obtenidos por medios legales o lícitos, incurriendo por tanto en este delito, cualquier persona que conozca en forma plena o fehaciente el proceder ilegal de los objetos o simplemente aquél que lo sospecha.

Cabe decirse que puede llegar a ser sujeto activo de este delito, cualquier individuo que no ha participado en el acto ilegal de la obtención de los objetos de que se trate.

Respecto de la consumación del ilícito, la misma se verifica en el instante preciso de realizar el agente activo cualquiera de la conducta o acción que cita la disposición legal que se comenta, siendo indiferente si el agente persigue por finalidad el lucro económico.

De los elementos investigativos que obran en la presente causa penal, se establece: que se realizó registro y allanamiento en la casa de habitación de la ahora procesada, encontrándose dentro de la misma un vehículo automotor, el cual al verificar la numeración del chasis y vin, éstos coinciden con las características que se detallan en la tarjeta de circulación del vehículo que posee reporte de hurto, dichas afirmaciones son corroboradas según acta de allanamiento a [...] acta de detención en flagrancia a [...], actas de entrevistas de los agentes captadores de [...], resultado de la experticia realizada al vehículo de [...]

De tales elementos investigativos se determina que se cometió un ilícito penal (hurto) en el cual la acusada no tuvo participación, pero sí le fue encontrado en su casa de habitación el vehículo hurtado.

De acuerdo a lo anterior resulta trascendente determinar los verbos rectores del delito de Receptación por el cual está siendo procesada la imputada [...] consistiendo los mismos en: " ADQUIRIR ", " RECIBIR " U " OCULTAR ", de los

cuales se tiene en el presente caso que la acusada ejercía la posesión sobre el vehículo decomisado, posesión que pretendió justificar con documentación a nombre [...]; obviamente la mera tenencia del referido vehículo no es constitutiva del delito de receptación, ya que en el presente caso no existe elemento probático alguno que determine en qué calidad tenía la acusada dicho automotor, (cómo lo obtuvo o porqué lo poseía ella), lo cual no ha establecido la representante del ministerio fiscal, sino que ésta pretende que automáticamente por haberse encontrado en la casa de habitación de la imputada el vehículo con reporte de hurto, hay que presumir que ella es autora del delito de receptación; ya que la actividad probatoria de la representación fiscal se ha limitado a establecer el acontecimiento del hurto y la posterior posesión del mismo por parte de la acusada.

De todo lo anteriormente relacionado solamente se cuentan con indicios de que la imputada sea la autora del delito de Receptación, dado que no se ha demostrado que la imputada haya adquirido, recibido u ocultado el vehículo citado, como propietaria del mismo ya que no se ha logrado establecer que haya sido la acusada la que lo compró, y la mera posesión del automotor no basta para establecer que se configure el tipo penal de Receptación”.

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-42-13, fecha de la resolución: 08/04/2013*

#### RECONOCIMIENTO DE PERSONAS

##### CARACTERÍSTICAS Y PROCEDENCIA

“Que el reconocimiento de personas efectuado como anticipo de prueba es un acto formal, en virtud del cual se intenta reconocer la identidad de una persona mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias; sus características son las siguientes: a) Es un medio de prueba; b) Según su naturaleza es un acto que será ejecutado jurisdiccionalmente; y c) Deberá realizarse con observancia de varias formalidades impuestas para disminuir errores, asegurar eficacia y seriedad del acto. Que tal reconocimiento procederá: 1-) Cuando sea dudosa la identidad física de una persona; 2-) Cuando haya duda acerca de su identificación nominal; y 3-) Cuando resulte necesario verificar si el que dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o la ha visto.-

RECONOCIMIENTO DE LOS IMPLICADOS A TRAVÉS DE KARDEX FOTOGRÁFICO ES UNA MERA DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN QUE POR SU PROPIA NATURALEZA NECESITA SER FORTALECIDA EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN

“Que realizar el reconocimiento de personas solicitado por la representación fiscal es necesario, porque permitiría identificar –por parte de la víctima- de manera certera a los implicados como responsables de la comisión de los ilícitos que se le atribuyen, pues en la entrevista únicamente se refiere a sujetos que son miembros de la mara “MS”, del lugar del cual es originario y a uno lo conoce

por el apodo de "Mariachi", es decir, que tal diligencia es necesaria para verificar si ciertamente los imputados son lo que dice la víctima conocer y haber visto que llegaron a traer el dinero producto de la extorsión; por lo que puede afirmarse que, el caso considerado, se adecua al supuesto previsto en el numeral 3 del párrafo anterior; que si bien la víctima con régimen de protección reconoció a través de "kardex" fotográfico a los implicados, como los responsables del hecho delictivo que se les atribuye, ésta es una mera diligencia de investigación que el investigador encargado realizó en la sede de la Policía Nacional Civil bajo la dirección funcional del agente fiscal, y que por su propia naturaleza necesita ser fortalecida siendo la etapa de instrucción la adecuada para realizarlo por otros elementos de convicción, pues tal diligencia carece de las formalidades necesarias como es el caso de la presencia de defensor e intermediación judicial, entre otras, lo cual si se cumple con el reconocimiento en rueda de personas; que no obstante ello, debe señalarse que uno de los presupuestos para que se efectúe tal diligencia es que la persona a reconocer sea presente, pues en el caso de que no lo sea, existen otros mecanismos para cumplir con el fin que persigue el reconocimiento en rueda de personas; que en el presente caso, de las diligencias se advierte que únicamente se encuentran sujetos al proceso los imputados[...], [...] y [...], no así [...] y [...], contra quienes se han librado ordenes de captura a consecuencia de la detención provisional decretada; que ello vuelve ineficaz que se autorice el reconocimiento en rueda de personas con estos dos últimos imputados, pues no están sujetos al proceso".

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-93-13, fecha de la resolución: 26/06/2013*

RECONOCIMIENTO DE PERSONAS REVISTE LA CALIDAD DE ANTICIPO DE PRUEBA Y NO DE ACTO URGENTE DE COMPROBACIÓN, PUES LA LEY NO LO PREVÉ COMO TAL

"Ahora bien, buscando una interpretación integral, vemos que el legislador estableció la apelación para el caso del anticipo de prueba y de los actos urgentes de comprobación, tal como lo ordena el art. 177, CPP, en ese orden el reconocimiento de personas para su práctica requiere de la "declaración testimonial" que consiste en un "interrogatorio previo", y luego se pasa al reconocimiento en sí, por ende no se violenta ninguna norma si le damos una interpretación extensiva a la nueva figura del anticipo de prueba; por lo tanto el reconocimiento de personas puede ser considerado como un anticipo de prueba, en cuanto que tiene mayor aproximación a esta figura jurídica, en comparación a los actos urgentes de comprobación, desde el punto de vista de la legislación procesal.

Si bien es cierto que el nuevo Código Procesal Penal no dice claramente que el reconocimiento de personas es un anticipo de prueba, ni un acto urgente de comprobación, pero como ya indicamos se identifica más a lo que es la declaración testimonial, dado el "interrogatorio previo" como requisito del mismo, no debe perderse de vista que es esencial en este tipo de actos la presencia del juez, la citación de todas las partes, y que se garantice el contradictorio; requisitos que ocurren en los reconocimientos de personas, en los cuales la intervención de las partes, el control judicial y la presencia de la defensa y Fiscalía es

trascendental para el desarrollo normal de la diligencia. En ese mismo sentido, la Sala de lo Constitucional por medio del Hábeas Corpus 132-2002, de las doce horas con quince minutos del día cuatro de marzo de dos mil tres ha dicho: "*Y es que la prueba anticipada, exige la presencia del juez, la percepción directa de la misma, la citación de las partes y la posibilidad del ejercicio de la contradicción. Cumplido lo anterior, podrá incorporarse al juicio oral mediante la lectura de la correspondiente acta, bastando dicha lectura para su valoración, una vez se hayan probado los presupuestos sustantivos y requisitos formales del acto. Por el contrario, los actos de investigación de la Policía Nacional Civil, aun siendo irreproducibles y urgentes y asegurando la defensa en la forma más apropiada a la medida que ejecuten, se sujetan a un tratamiento diferente, ya que, si la prueba anticipada alcanza valor probatorio mediante su simple lectura en el debate, aquellos otros, por lo general, precisarán su reproducción en el juicio o la práctica de otra prueba alternativa o complementaria*".

Al respecto la Sala de lo Penal, en sentencia con referencia 435-CAS-2006 de las 09:00 horas del día 3/4/2009, dijo que: "El casacionista ésta cuestionando la legalidad de la prueba de reconocimiento en rueda de personas a que se refiere, por haberse practicado cuando ya se había iniciado la audiencia preliminar para lo cual se suspendió esta. Conviene considerar preliminarmente, que la instrucción formal ésta destinada legalmente para la recolección de información que servirá para discutir en la audiencia preliminar si procederá o no someter a juicio a un imputado art.265CPP. En esta etapa intermedia se posibilita un doble control (formal-material) acerca de las pretensiones de las partes...el reconocimiento en rueda de personas resulta un acto de gran interés en procesos penales como el presente, para identificar a los imputados, así como para establecer que el testigo que los menciona efectivamente los conoce, art.211CPP. Se trata por ello de un acto de necesaria ejecución para dar cumplimiento al principio de verdad real y para preparar adecuadamente la vista pública, cuyo resultado podía ser positivo o negativo, aportando en ambos casos elementos probatorios. Constituye un acto irreproducible, practicable conforme a las reglas del art.270CPP. Sobre la oportunidad de su realización, la importancia del mismo para efectos individualizadores y de identificación, lo hacen precedente en las etapas iniciales de la investigación. Lo anterior conlleva, a que este acto de ordinario se practique en la fase de instrucción, sin embargo puede llegarse a ejecutar en la audiencia preliminar o incluso en el juicio (art.217 CPP) si se mantiene la necesidad de su ejecución, lo cual se establecerá en cada caso. En este sentido puede configurar una prueba necesaria para resolver el objeto propio de la audiencia preliminar, como acto preparativo indispensable para el juicio o determinante para fundamentar un sobreseimiento, y bajo este concepto desarrollarla arts.318 y 319 inc.1° CPP)...Asimismo, el reconocimiento fue oportunamente ofrecido en la acusación (arts. 313-314CPP) es decir, se trataba de una proposición probatoria, y debido a ello no podía establecerse lo que se pretendía probar, puesto que su resultado era incierto...La naturaleza del acto a practicar requería el desplazamiento del Juez, las partes y demás personas que debían participar en el acto, hacia otro recinto que facilitan los medios para el desarrollo del acto, por lo que fue necesario para ese efecto la suspensión de la audiencia

preliminar, decisión que se adecuan en la casuística del art.333 No.2 del CPP, por cuanto era "necesario practicar algún acto fuera del lugar de la audiencia y no pueda cumplirse en el intervalo de una y otra sesión".

Véase que según esta jurisprudencia, sin colocarle la etiqueta de anticipo de prueba o acto urgente de comprobación, lo interesante es que el máximo tribunal en materia penal dice que el "reconocimiento en Fila de Personas" puede practicarse incluso en la Audiencia Preliminar; bajo esa perspectiva aún cuando tal jurisprudencia responde al Código Procesal Penal derogado en este punto en particular el argumento base se mantiene con el Código Procesal Penal vigente.

En ese orden de ideas, se llega a la conclusión que el reconocimiento de personas reviste la calidad de anticipo de prueba, y no de acto urgente de comprobación, por no incluirlo expresamente el legislador como acto urgente y por aproximarse más al anticipo".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 372-APE-2013, fecha de la resolución: 12/09/2013*

#### EXCLUSIÓN DE VALORACIÓN NO PRODUCE NULIDAD CUANDO AL APLICAR EL MÉTODO DE INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA EL FALLO SE MANTIENE

"Al respecto, este tribunal tiene a bien indicar que la exigencia de motivar las resoluciones judiciales radica en que, por una parte el juez tiene libertad en la apreciación de la prueba incorporada al juicio, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y por otra, está obligado a enunciar las pruebas que dan base a su convencimiento y a valorarlas racionalmente, evitándose así decisiones arbitrarias. De tal forma que si se omite el hecho histórico habrá falta de fundamentación fáctica, si hay defecto en la relación de la prueba y su contenido, hay falta de fundamentación probatoria intelectual. Asimismo, cabe resaltar que si el tribunal valoró la prueba pero aplicó indebidamente las reglas de la sana crítica se da una fundamentación intelectual insuficiente e ilegítima.

Teniendo en consideración el vicio de la sentencia planteado por el impugnante, cabe primeramente recordar que para que una sentencia tenga una estructura claramente definida, es necesario que la misma sea motivada, que se distingan los niveles en los cuales debe componerse, como son: su fundamentación fáctica, descriptiva, analítica o intelectual y jurídica; tener en cuenta que sea autosuficiente, comprensible, vinculada al principio de congruencia, y que justifique razonablemente el juicio de hecho y de Derecho.

Al analizar los argumentos contenidos en la sentencia de mérito, se advierte que efectivamente, como lo aduce el recurrente, en la fundamentación de la misma, se omitió el aspecto relevante consistente en la valoración probatoria intelectual del reconocimiento de personas practicado por la víctima y testigo A. H. en el imputado S. R., pese a que tanto su producción como su incorporación al juicio se llevaron a cabo con observancia de todas las garantías y requisitos de ley, mismo que aparece haber sido admitido como prueba al momento de la audiencia inicial para que formara parte del elenco probatorio de la vista pública; sin embargo, para que se configure el vicio denunciado ha de determinarse si dicho elemento probatorio es de valor decisivo y para ello deberá aplicarse el método de la inclusión mental hipotética de la prueba omitida, en virtud del cual lo que

se dice omitido se incorpora mentalmente en la decisión y si ésta se mantiene pese a la inclusión, se acredita que el defecto no tuvo incidencia, no hay agravio, ni interés y no hay lugar a la nulidad; pero si, por el contrario, la inclusión mental hipotética lleva a una conclusión distinta, queda probada la incidencia, el agravio y el interés, y se impone la declaratoria de nulidad.

Cabe advertir también que la omisión de apreciar una prueba introducida legalmente en el juicio, que de haber sido considerada pudiese conducir a una conclusión diferente a la que se arribó, constituye lo que en doctrina se denomina "selección arbitraria del material probatorio", siempre y cuando la prueba omitida tenga carácter decisivo, pues si carece de eficacia su exclusión no afectaría la fundamentación.

En ese sentido, en estricta aplicación del método de la inclusión mental hipotética, resulta que, si bien es cierto, el encausado S. R. fue reconocido por la víctima A. H., como consta en el acta a Fs. 27; sin embargo, dicho resultado aparece haber sido modificado sustancialmente por lo declarado por la misma víctima al momento de la vista pública, quien en lo pertinente y ante las preguntas realizadas por parte de la representación fiscal que por cuál joven fue asaltada, ella respondió: "Parece que por el muchacho que está ahí, pero no está segura porque andaba con gorra", "Pero no sabe si fue él", "Parece que fue él", "No está segura que sea la misma persona que le robó". Lo anterior, evidentemente desvirtúa el resultado del reconocimiento de personas antes relacionado, pues, la conducta dudosa desplegada por la víctima al momento del interrogatorio fiscal no corrobora o ratifica el resultado obtenido con la diligencia de reconocimiento y, siendo la víctima la única testigo de cargo, ha de otorgársele credibilidad a su dicho; por ello, aunque el reconocimiento de personas antes referido hubiese sido valorado por el sentenciador conforme a las reglas de la sana crítica, el resultado sería el mismo.

En conclusión, este tribunal advierte que, si bien es cierto, la sentencia de mérito adolece de la deficiencia alegada por el impugnante consistente en la omisión de valoración del reconocimiento de personas en el procesado, tal elemento probatorio no es decisivo, por haber sido restada su eficacia por medio de la declaración testimonial rendida por la víctima y testigo señora A. H. al momento de la vista pública, lo que hace llevar el intelecto del juzgador al estado de duda sobre si el procesado S. R. fue efectivamente quien le sustrajo los objetos el día de los hechos.

En consecuencia, siendo el punto analizado en la presente resolución el único aspecto que el recurrente aduce provocar agravio, se determina que la pretensión recursiva deberá desestimarse y confirmarse la sentencia recurrida".  
*Cámara de lo Penal de la Primera sección de Occidente, número de referencia: 11-ENE-2013, fecha de la resolución: 11/01/2013*

VINCULACIÓN NO ES ABSOLUTA PARA EL JUEZ COMO SI DE PRUEBA TASADA SE TRATARA, HABRÁ QUE ANALIZAR CASO POR CASO EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA

"Sobre el argumento que emite el Señor Juez referente a que no se cuenta con un Reconocimiento de Personas Positivo; constata esta Cámara que efec-

tivamente el testigo clave "Xiomara", en el auto procesal de Reconocimiento en fila de personas señaló a otra persona.

Al llevar a cabo un análisis sobre tal aspecto, examina este Tribunal los datos siguientes: 1- Xiomara es un testigo directo y presencial de los hechos, pues al revisar su entrevista y confrontar con los otros elementos de prueba se denota que si presenció la escena del crimen; 2- Según su dicho observó al imputado alias [...] junto con otros sujetos al interior del mismo domicilio donde mataron a la víctima, lo cual infiere una cercanía; 3- Afirma que en total eran cuatro sujetos a quienes conoce de varios años, y esto se puede corroborar con ciertas diligencias que realizó Fiscalía junto a la Policía, por la información brindada por el testigo, sobre la vivienda del imputado; 4- Sabe que son sujetos de Mara, de la pandilla MS-13 de Coatepeque; en este caso existe también hoja de chequeo clínico en donde se visualiza que encontraron tatuajes consistentes en letras respecto al imputado alias [...]; 5- Que a los cuatro sujetos los conoce y procedió a describirlos e indicar cuál son sus nombres o alias, expresando que los conoce, asimismo, dió datos personales, y minuciosos que solo una persona que los tenga identificados pudo haber dado; 6- Del imputado dijo que lo conoce con el apodo de [...], quien es de [...], [...]; 7- Que la acción que observó el día de la muerte de Marcos Antonio H. H., fue que el imputado antes referido era uno de los que sujetaba del hombro a la víctima junto con otro, mientras un tercer sujeto le dió con un corvo a la víctima; que luego logró salir del interior de la casa y se ocultó por unos árboles, y vió que el imputado salió del interior de la casa con ropa ensangrentada en sus manos y la tiró al interior del servicio sanitario que se encuentra afuera de la casa, el cual es de fosa, esto se corrobora con el álbum fotográfico en donde hace mención el investigador [...], junto con el que elaboró el álbum fotográfico técnico fotógrafo [...], esta escena consta en el expediente a fs. 27 y se hace constar la ubicación panorámica de donde queda ubicado el servicio sanitario de fosa séptica, corroborándose que quedo fuera de la vivienda, y también hay una fotografía que muestra específicamente donde se encontraban las prendas de vestir ensangrentadas, según se plasma en el Acta; 8- En fecha doce de julio de dos mil doce, reconoció "Xiomara" por fotografía al imputado, señalando que al sujeto que él conoce como alias [...], responde al nombre de Franklin Alberto H. H.; 9- En fecha doce de febrero de dos mil trece, en el Reconocimiento en fila de personas dice ya no reconocerlo al señalar a otra persona.

Tal iter cronológico se ha desarrollado precisamente para hacer resaltar que el testigo "Xiomara" conoce físicamente al imputado Franklin Alberto H. H., alias el [...], pues todo lo que manifestó al inicio del proceso corresponde a cabalidad con todas las diligencias de investigación y con el reconocimiento por fotografías; véase que efectivamente el imputado vive en [...], departamento de Santa Ana, lo cual coincide con lo que el testigo dijo al señalarlo.

Ahora bien, el hecho que no haya reconocido al imputado Franklin Alberto H. H. en fila de personas, no tiene una sola explicación, o sea el *porqué* un reconocimiento puede dar un resultado negativo, no tiene una sola explicación absoluta, pueden haber muchas explicaciones, entre estas tenemos: 1-Que la víctima o testigo al verlo físicamente al imputado constató que no es la persona que conoce; 2- Otra explicación viable es que el testigo o víctima sintió temor, se puso ner-

vioso y por ello señaló a otra persona, 3- Asimismo no se descarta la posibilidad que por el transcurso del tiempo el imputado haya presentado modificaciones en el largo o en la eliminación del mismo, en su complexión física, uso o eliminación de bigote y barba, incorporación de tatuajes, delgadez o robustez de su cuerpo, etc., y a raíz de ello el testigo no pudo reconocer al imputado, lo cual no sucede con una fotografía que es fija o estática con el transcurso del tiempo, 4- También cabe la posibilidad de que el testigo haya sido intimidado o amenazado por terceras personas, y por este factor externo no quiera colaborar 5- Aunado a las anteriores explicaciones, pueden existir supuestos que el transcurso del tiempo haya incidido en la memoria del testigo, ya que sabemos que la memoria del ser humano no es *infalible*, y que no toda información la guarda de forma perpetua, la memoria está sujeta a niveles de percepción distintas de cada ser humano, en algunas personas la capacidad es más aguda que en otros, y finalmente puede suceder que el testigo simple y sencillamente ya no quiere colaborar con fiscalía por móviles que sólo él sabe, lo anterior entre otras causas. En ese orden ésta Cámara no entrará a especular como lo ha hecho Fiscalía y el Señor Juez referente a que ya no quiere colaborar con Fiscalía, no obstante a ello, reconocemos que sobre esto último hay un indicio y es que el testigo está detenido a la orden del mismo Señor Juez ahora en calidad de Imputado.

Dicho lo anterior, lo que como Jueces o Magistrados debemos analizar es si los reconocimientos en fila de personas tiene un "ULTRA" valor, si pesan más sobre el resto de elementos probatorios, y la respuesta es que no es así, pero no estamos frente a prueba tasada en la que si no existe determinada prueba como si fuera una fórmula matemática, ya no vale el resto de la prueba.

Véase que ese es el argumento central del señor Juez y prácticamente deja de lado la declaración en entrevista del testigo con clave "Xiomara" que lo individualiza e identifica, como uno de los ejecutores directo del homicidio, lo reconoce positivamente al imputado, en el reconocimiento por fotografía lo describe y hasta da datos especiales como son el lugar de donde vive específicamente el imputado y que este pertenece a la pandilla o mara, y vemos precisamente que existe un dato que viene a corroborar tal circunstancia como es el hecho que a fs. 118, consta la hoja de chequeo clínico del imputado, en el que consta que el mismo presenta tatuajes en la región superior del tórax anterior y superior con letras y en región detroidea; entonces no puede ser que se le dé una supra-valoración sólo al reconocimiento en fila de personas y todo lo demás se ignore, es preciso valorar en conjunto todos los elementos probatorios producto de la investigación.

Lo cierto es que el resultado negativo del reconocimiento en fila de personas no es absolutamente vinculante al juez, como si fuera prueba tasada, que sin tal medio de prueba es positivo o negativo, ya no hay más que hacer porque "todo depende de un vilo de él"; hay que analizar caso por caso, pues se estaría haciendo de lado el principio de libertad probatoria, que no nos ata ni vincula a determinado medio de prueba, en ese orden de ideas, esta Cámara no está diciendo que no se deba tomar en cuenta tal reconocimiento de personas, lo que estamos diciendo es que hay que ser cuidadoso en no darle *una sobredimensión* probatoria a dicho reconocimiento y anular el resto de elementos probatorios.

Es importante analizar la *jurisprudencia comparada* de países que tienen sistemas con códigos procesales penales con tendencia acusatoria, y que incluso han sido referentes de nuestro código como es Argentina, entre otros países.

Es así que tenemos una sentencia de la Sala de lo Penal de la ciudad de Córdoba, Argentina, en el que se condenó a unos imputados, cuyos reconocimientos en fila o "rueda" de personas había dado *resultado negativo con los testigos principales*, y aun así el tribunal de sentencia arribó a una condena al valorar el resto de medios probatorios, razón por la cual la defensa técnica presentó recurso de casación, no obstante ello la sala de lo penal de dicho país, desestimó tal argumento y confirmó la sentencia condenatoria, para lo cual transcribimos algunos pasajes de dicha sentencia ilustrativa en el que la Sala hace constar los argumentos del abogado defensor, en el proceso bajo Ref. 351, de sentencia de fecha 26 de diciembre de 2007, dijo: *"alega la defensa lo que sí constituye un hecho controvertido es la participación de los imputados Cejas y Molina en el nominado hecho segundo... Sobre ello destaca que los reconocimientos en rueda de personas de los imputados Cejas y Molina por parte de los testigos Alfieri y Pérez, arrojaron resultados negativos; que los allanamientos a los fines del secuestro de elementos relacionados al mentado segundo hecho también arrojaron resultado negativo; que el cotejo de las muestras de sangre extraídas a Cejas y Molina con las levantadas en el lugar del hecho, según el informe de CEPROCOR, arrojaron resultado negativo; que el Auxiliar Hugo Noriega, no logró localizar rastros de utilidad que permitieran desarrollar tarea identificatoria una vez constituido en el escenario del hecho. Dicho lo anterior, el recurrente pasó a ponderar la prueba que considera que el Tribunal de Mérito tomó como dirimente para condenar a los imputados Cejas y Molina... Luego critica la afirmación que se hiciera en el fallo en cuanto a que, según lo declarado por el policía Orlando del Valle A venderlo, Molina y Cejas "...suelen alterar sus fisonomías, adjuntando imágenes fotográficas de los mismos donde pueden apreciarse cambios significativos...". Transcribe allí parte del fallo en el que se descarta como dirimente que Molina no fuera reconocido en rueda de personas porque "inexplicablemente fueron practicados -tales reconocimientos tardíamente (casi dos meses después del suceso), tiempo más que suficiente para que al menos este acusado, pudiera cambiar su fisonomía...". Refiere que aquí, lo que debió cotejarse son las tomas fotográficas realizadas a Molina y Cejas al momento en que fueran detenidos, cuando se practicaran los reconocimientos en rueda de personas y en la oportunidad de la extracción de sangre para el análisis de A.D.N., ya que los mismos marcan las tres etapas desde el momento en que quedaron detenidos y hasta la finalización del juicio. Realizado dicho cotejo, dice, no se advierten cambios sustanciales en la fisonomía de los imputados, fundamentalmente entre la detención y la oportunidad del reconocimiento en rueda de personas (aunque, en relación a Molina, sí al momento de la culminación del debate en que está más delgado)" analiza esta Sala que La testigo Gisela Oyola, quien conoce a los imputados por frecuentar el mismo ambiente, aportó información sobre este tópico al afirmar que los mismos, luego de participar en hechos delictivos "...se desfiguran, hacen dieta, se pelan, se dejan la barba, hacen cualquier cosa para zafar...". Estas circunstancias, explican entonces que los reconocimientos en rueda de*

personas practicados (o bien los reconocimientos impropios que tuvieron lugar en el debate) arrojaran resultado negativo... El presente agravio también debe ser rechazado, desde que el aquí impugnante, en su crítica a la sentencia por la cual se condenara a los encartados Cejas y Molina a través de prueba indiciaria, ha incurrido en los mismos defectos en que incurriera el defensor del encartado Leiva, como se observó en el tratamiento de la primer cuestión (sobre la idoneidad de los indicios para fundar una condena y el modo de cuestionar la fundamentación de una sentencia basada en tales probanzas, corresponde remitirse -por razones de brevedad, a lo analizado en el punto IV)".

Como podemos analizar, la referida Sala examinó no sólo el resultado negativo del reconocimiento en fila de persona, sino que tomó en cuenta otros elementos que fueron incorporados y que explicaron el porqué del resultado de tal reconocimiento, que según la casuística puede ser diversa.

Sin pretender cansar con jurisprudencia, consideramos que es oportuno citar una sentencia más y es la emitida por el tribunal de Casación de Buenos Aires, específicamente la Sala II, en proceso bajo ref. C.7326 y 7345, de sentencia de fecha. 16/12/2004, dijo: "V. Entiendo que el recurso intentado por la defensa de D. P., no puede prosperar... Cuestiona en primer lugar el quejoso que el Tribunal haya denegado la incorporación por lectura de los reconocimientos en rueda de personas de los que participara su defendido durante la investigación penal preparatoria, y que dieran resultado negativo.... Asimismo, y en relación a la supuesta violación de garantías constitucionales, el planteo resulta insuficiente desde que el impugnante se limita a denunciar que la denegatoria de incorporación, dejó a su cliente en un estado de indefensión incompatible con las garantías constitucionales, pero no explica cómo se ve perjudicado el imputado en este caso, especialmente teniendo en cuenta que, mientras el resultado positivo de un reconocimiento en rueda resulta una presunción fuerte de autoría, pues la víctima identifica al sujeto directamente como el autor sin que quepan otras posibilidades de interpretación, un resultado negativo no permite presumir con el mismo grado de certeza que el imputado no fue el autor del hecho, desde que la falla en la identificación puede deberse a una cantidad de factores, tales como que el testigo no pudo verle la cara por la oscuridad del lugar, que el nerviosismo propio del momento del hecho le impidiera recordar los rasgos de su agresor, que la apariencia del imputado en la rueda de personas sea distinta de la del momento del hecho, etc.... Con respecto a los reconocimientos, vale aclarar que no existe contrasentido alguno como pretende el quejoso, en el hecho de que por un lado se los haya considerado con valor cargoso y luego se afirme que "...la rapidez con que se desarrolló el desapoderamiento no les permitió observar detalladamente a sus agresores... "...Finalmente, y respecto a la revisión en esta sede de la aplicación del principio In dubio pro reo", cabe recordar que, por estar relacionada con cuestiones de hecho y prueba, sólo resulta posible cuando el recurrente haya demostrado absurdo o arbitrariedad en su valoración, lo que en la especie, como hemos dicho, no ha ocurrido...".

Como podemos ver, es muy ilustrativa la argumentación de la referida jurisprudencia, y es así que esta Cámara reitera que la balanza probatoria no puede "pender" SOLO del resultado de un reconocimiento de personas, como si fuera lo único que tiene valor y lo demás deban automáticamente descartarse.

La Sala de lo Penal de nuestra Corte Suprema nos ha dicho que ninguna prueba tiene más valor que otra y véase que lo que la Sala de lo Penal dice es importante, aun sabiendo que no tenemos un sistema "common law", sino un sistema continental, sin embargo el art. 485 Cpp regula: "*La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia divulgará las resoluciones en las que se establezca doctrina legal*", la razón de ser de esta norma es precisamente para unificar criterios y en la medida de lo posible, generar seguridad jurídica.

Es así que en el proceso bajo ref. 785-CAS-2008 dicha Sala dijo: "*Los Jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica*". *La valoración de los medios probatorios, no sólo debe respetar las reglas de la sana crítica, sino ser el producto de la apreciación en conjunto de toda la prueba. Unido a lo anterior, se tiene que en nuestro sistema procesal se sigue el principio de libertad probatoria de manera 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, consagradas en la Constitución de la República, y demás leyes, siempre que se refiera, directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad" De acuerdo con el citado principio de libertad probatoria, ninguna prueba por sí misma tiene más valor que otra, de manera que cualquier elemento probatorio permitido y que hubiere sido incorporado de forma legal al debate podría acreditar los hechos acusados, estando el juez obligado únicamente a exponer las razones de su convencimiento... ""*.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 201-APE-2013, fecha de la resolución: 23/09/2013*

#### **Relaciones:**

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 159-APE-2013, fecha de la resolución: 23/09/2013*

## **RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFIA**

### **CARACTERÍSTICAS**

I. 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 trínara 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. Pr. Pn.

II. Que el anticipo de prueba implica que las condiciones del juicio se trasladan al momento de la realización de tal diligencia jurisdiccionalidad y contradicción: que una característica de ésta figura procesal es la jurisdiccionalidad, la que rige no sólo para autorizar su realización, sino además para la realización del acto en sí, aspecto que no es indispensable en los casos de actos urgentes de investigación; en el sentido anterior, la presencia judicial se exigirá en diligen-

cias de anticipo de prueba: para el caso, cabe referir la recepción de testimonios o la práctica de reconocimientos, que tienen en común la intervención de un testigo que expresará lo que sabe.

III. Que en tal sentido, el reconocimiento de personas efectuado como anticipo de prueba es un acto formal, en virtud del cual se intenta reconocer la identidad de una persona mediante la intervención de otra, quien al verlo entre varias allana o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias, siendo sus características las siguientes: a) Que es un medio de prueba; b) Que según su naturaleza es un acto que será ejecutado jurisdiccionalmente; y c) Que deberá realizarse con observancia de varias formalidades impuestas para disminuir errores, asegurar eficacia y seriedad. Que el reconocimiento de personas procederá en los siguientes casos: 1) Cuando sea dudosa la identidad física de una persona; 2) Cuando haya duda acerca de su identificación nominal; y 3) Cuando resulte necesario verificar si el que dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o la ha visto.

IV. Que, como se ha dejado sentado, el Juez instructor basó su decisión en que la solicitud ha sido formulada de forma extemporánea y, por lo tanto, no tiene el tiempo prudencial para ordenar la diligencia solicitada, y no en la falta de los requisitos legales necesarios para la realización del acto de reconocimiento por fotografías-, que, para el caso, es menester revisar si efectivamente cortante el argumento que le sirvió de base al Juez de la causa para denegar la diligencia en comento; que se tiene que el fiscal requirente solicitó la práctica del reconocimiento por fotografías dentro del plazo de la instrucción (ocho de agosto de dos mil trece), el cual, según el auto de instrucción de las dieciséis horas del cinco de julio del presente año analizara el cinco de septiembre del cimiento año, por lo que se estima que fue pedida en una fecha prudencial que permitía su realización, aún cuando no se actuara de manera urgente por parte del juzgado a quo, por lo que considera este Tribunal que tal argumento no puede ir en detrimento de los intereses del solicitante, pues podría perjudicar la finalidad que persigue la fase de instrucción, cual es 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".

#### **PROCEDENTE SU REALIZACION EN MODALIDAD DE ANTICIPO DE PRUEBA PARA INDIVIDUALIZAR AL IMPUTADO COMO AUTOR DEL ILICITO QUE SE LE ATRIBUYE**

"Que sobre la anterior solicitud hecha por la representación fiscal, esta Cámara considera que tal reconocimiento, en su modalidad de anticipo de prueba, es necesario; esto porque permitida individualizar de forma certera al imputado [...] por parte del testigo con la clave "Cortez", como coautor del ilícito que se le atribuye, pues se determinaría si éste, efectivamente, es la persona que tal testigo menciona en su entrevista con el nombre do "Apolinario G.", su sobrenombre

y con algunas características físicas es decir, que es necesaria tal diligencia para verificar si ciertamente él es la persona que el testigo "Cortez" dice haber visto cometiendo el delito en perjuicio de la víctima con régimen de protección con la clave "Cortez"; por lo que puede afirmarse que, el caso considerado, se adecua al supuesto previsto en el numeral 3 del párrafo anterior, pues lo que se pretende es que de manera clara se fije que efectivamente el procesado es la misma persona a que se refiere ese testigo en su entrevista, caso contrario, se le desvincule de la imputación delictiva al referido implicado, quedando incólume su derecho fundamental de libertad ambulatoria.

A lo anterior habría que agregar que, en el presente proceso, la imputación delictiva hecha se sostiene Únicamente con la declaración del redigo con régimen de protección, identificado con la clave "Cortez", lo cual hace necesario reforzada o desvirtuarla, en su caso, con otros tipos de prueba, dado que para un testigo sujeto a régimen de protección, como es el caso, resulta riesgoso para su seguridad practicar ese reconocimiento en la vista pública; por tal razón, procede autorizar la diligencia solicitada, pero no como acto urgente de comprobación, sino como prueba anticipada, por lo que debe practicarse con las formalidades legales previstas en el art. 177 Pr. Pn".

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-135-13, fecha de la resolución: 29/08/2013*

CERTEZA DEL JUZGADOR EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN LA COMISIÓN DEL DELITO NO ES NECESARIA, BASTARÁ CONTAR CON UNA PROBABILIDAD POSITIVA

"No debiendo perder de vista que dichas sentencias se dieron en el contexto del Código Procesal Penal derogado, cuando aún ni estaba vigente la Ley Contra El Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, que en el Art. 14 de la misma establece que tal medio puede ser utilizado para acreditar la "probabilidad" de que una persona es autor o partícipe de un delito, sin perjuicio que aún se pueda incorporar por haber sido ofrecida oportunamente, amparándonos en el principio de celeridad y economía procesal.

Ahora bien, reconoce este Tribunal que en los casos que correspondan y sea necesario el reconocimiento en fila de personas, fiscalía debe apostarle a lo más y no a lo menos, bajo esa perspectiva debe luchar de manera especial en "no conformarse" con el reconocimiento por fotografía tomando en cuenta que es un acto de investigación en sede administrativa, que si bien es cierto puede alcanzarse ese nivel de probabilidad positiva requerido bajo la figura de ser un indicio, no se puede negar que el mismo no ha sido confrontado por la defensa material y técnica, ni controlado por un juez, y esto podría ser objetado por la contraparte de ser un medio insuficiente para dar por acreditada la identificación física para la etapa intermedia o del juicio oral, aun cuando ello pueda ser superado en buena medida con un señalamiento espontáneo del testigo, criteriado o víctima respectiva en vista pública, sin embargo la idea es que si tiene la carga de la prueba no se debe correr el riesgo en un elemento tan trascendental como es el tener identificado físicamente a los imputados en cada caso en particular.

Al respecto esta Cámara considera que estamos ante un caso en donde el propio imputado prácticamente ha convivido sin fin de horas con los imputados dado el contexto de los hechos delictivos que describe, en ese orden conoce de primera mano a los imputados, no sólo por la descripción física que ha hecho de ellos, sino por haber proporcionado sus nombres, sus alias y ser positivos los referidos reconocimientos fotográficos que hizo sobre ellos.

Por lo que siendo el reconocimiento por fotografías un indicio permitido por la ley, válido incluso si se ha practicado en sede policial para emitir en ciertas circunstancias una eventual condena, es contrario al principio de libertad probatoria el desmerecer los resultados aportados por la misma y restarle credibilidad, máxime atendiendo al resultado positivo que se obtuvo en la identificación, no está demás aclarar por otra parte, que el argumento de la señora Jueza no es que los imputados no estén identificados, sino que para ella existe insuficiencia para acreditar la probable participación, lo cual es distinto porque sí se ha acreditado la misma al existir prueba periférica que corrobora el dicho del criteriado como son las víctimas de los diferentes delitos que de forma precisa han manifestado como han sido afectados en sus bienes jurídicos.

Bajo lo antes expuesto, en la misma Vista Pública, existe la posibilidad de que el imputado sea señalado por el criteriado, pues es ahí donde se produce verdaderamente la prueba y ello sería objeto de valoración por el Juez respectivo, tal como lo ha establecido la Sala de lo Penal en la sentencia de casación con referencia 191-CAS-2004, de las diez horas con quince minutos del día diecinueve de noviembre del año dos mil cuatro, al establecer que: "...el señalamiento o indicación que un testigo hace en la vista pública sobre la persona a la que se refiere en su declaración no es equiparable al reconocimiento; en ese sentido, la Sala de lo Penal entiende que toda persona acusada de un delito y sometida a juicio por la misma razón, habrá sido previamente identificada mediante mecanismos fijados por la ley, pudiendo la representación fiscal, o la defensa en su caso, utilizar el señalamiento del imputado a manera de estrategia con la finalidad de reforzar la credibilidad de la deposición.", entendiendo que uno de esos mecanismos es el reconocimiento por fotografía.

En el mismo sentido, el autor Climent Duran, en su obra la prueba penal, pagina 1112, establece que: "...puede tener valor probatorio la identificación o reconocimiento realizado por la víctima o por un testigo durante el acto mismo del juicio oral, señalando directamente al acusado como ejecutor del hecho delictivo enjuiciado...".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-322-APE-2013, fecha de la resolución: 06/09/2013*

DESMERECER LOS RESULTADOS QUE APORTA Y RESTARLE CREDIBILIDAD ES CONTRARIO AL PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA POR TRATARSE DE UN ELEMENTO DE PRUEBA LEGAL

"Al respecto, es necesario señalar que tal como se ha hecho constar en párrafos previos, el Ministerio Público Fiscal solicitó en reiteradas ocasiones la práctica de la diligencia de reconocimiento por fotografías con la intervención

judicial, no obstante la misma no se llevó a cabo en virtud de la incomparecencia de la defensa pública de los encartados o por la imposibilidad de trasladar al testigo "Escorpión", dejando de lado la señora Jueza la obligación de llamar a defensor de oficio según el artículo 101 inciso último del Código Procesal Penal.

Asimismo, consta que en el caso de autos, se presentó la solicitud de imposición de medidas cautelares el día uno de diciembre del año dos mil once, teniendo el imputado calidad de ausente, siendo capturado hasta el día quince de marzo del presente año, motivo por el cual, se determina que no se pudo practicar el reconocimiento de personas durante la fase de instrucción.

Por lo que se advierte de manera inicial que si no se cuenta con tal elemento no es un aspecto que sea totalmente atribuible a la representación fiscal que es quien tiene la carga de la prueba.

Sin embargo y dadas las dificultades presentadas en el caso sub judice para la práctica de tales diligencias, se hace necesario señalar que en el expediente judicial remitido, consta que se practicó reconocimiento por fotografías en sede policial con la intervención del testigo "Escorpión" el día veintiséis de octubre del año dos mil once, del cual se obtuvo un resultado positivo a la identificación del imputado Roberto Carlos M. H.

Sin embargo, para la juzgadora, dicho elemento es únicamente un "indicio" para establecer la medida cautelar de la detención provisional, pero no es un señalamiento directo del cual se advierta la probabilidad positiva de participación del encartado.

Al respecto, es necesario retomar en un primer momento que dicha diligencia es un elemento de prueba legal, el cual conforme al artículo 176 del Código Procesal Penal debe ser valorado, ya que tenemos el principio de libertad probatoria.

Asimismo, se advierte que la Sala de lo Penal de nuestro país al respecto, expuso en el proceso bajo referencia 314-CAS-2006, de las quince horas del día diez de agosto del año dos mil siete, que: "Esta Sala concuerda con la doctrina en que el reconocimiento por fotografías, practicado en sede policial, constituye un procedimiento investigativo válido para que un reconocimiento de esta naturaleza contenido en acta, sea valorado como prueba documental, en calidad de indicio es necesario que el mismo sea confirmado por el testigo pertinente durante la vista pública y se someta al correspondiente interrogatorio, luego sea valorado conforme a las normas de la sana crítica".

En el mismo sentido se tiene el proceso emitido por la referida Sala bajo la referencia 284/02, cuya sentencia fue dictada a las once horas del día nueve de diciembre de dos mil tres, en la cual dijo: "En el proceso de mérito la prueba desarrollada consistió en el reconocimiento de, fotografía y la declaración practicada como anticipo de prueba por lo testigo-víctima [...], y con el reconocimiento de objetos decomisados. La actividad probatoria señalada, fue sostenida por el tribunal del juicio como prueba de cargo, de la cual se sustentó la condena... estima este Tribunal que el reconocimiento de fotografías de los imputados se realizó respetando las garantías de los imputados y por si misma el resultado positivo en la identificación de los imputados podría ser susceptible en principio de desvirtuar la presunción de inocencia"

Y finalmente se tiene jurisprudencia de la Sala de lo Penal en la Sentencia dictada a las 15: 00 del día 27/11/2006, en donde dijo: "*Los reconocimientos de fotografía constituyen actos de investigación ejecutados con el fin de individualizar a los posibles autores o partícipes...la producción de estos actos están a cargo de la policía bajo la dirección fiscal, no siendo menester la intervención judicial dada la naturaleza ciertamente administrativa..*".

Por lo que siendo el reconocimiento por fotografías una diligencia permitida por la ley, válida incluso si se ha practicado en sede policial y suficiente para emitir en ciertas circunstancias una eventual condena, es contrario al principio de libertad probatoria el desmerecer los resultados aportados por la misma y restarle credibilidad, máxime atendiendo al resultado positivo que se obtuvo en la identificación.

Aunado a ello, es importante señalar que el investigador que realizó el reconocimiento de personas, hace constar que actuó en cumplimiento del direccionamiento fiscal número 256-UDV-2011, emitida por la fiscalía, lo cual nos permite concluir que se ha realizado dicha diligencia con control fiscal, no siendo una actuación autónoma de la policía".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-292-APE-2013, fecha de la resolución: 09/09/2013*

## RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS

### CONTROL JUDICIAL COMO ANTICIPO DE PRUEBA

"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 el anticipo de prueba implica que las condiciones del juicio se trasladan al momento de la realización de tal diligencia: Jurisdiccional, contradicción. Una característica de ésta figura procesal es la jurisdiccionalidad, la que rige no sólo para autorizar su realización, sino además para la realización del acto en sí, aspecto que no es indispensable en los casos de actos urgentes de investigación. En el sentido anterior, la presencia judicial se exigirá en diligencias de anticipo de prueba; para el caso, cabe referir la recepción de testimonios o la práctica de reconocimientos, que tienen en común la intervención de un testigo que expresará lo que sabe".

### NECESARIO PARA REALIZARLA QUE EXISTA MÁS DE UNA VERSIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS

"Que, para que proceda la reconstrucción del hecho, se debe considerar si tal diligencia es pertinente y necesaria para la averiguación del caso, cuya fina-

lidad está encaminada a comprobar si el hecho investigado se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado; que lo anterior implica que con los elementos probatorios aportados al proceso debe de existir un grado de indeterminación acerca de los hechos que haga necesario verificarlo a través de tal acto, para demostrar el modo en que efectivamente se desarrolló; que, por ello, dicha diligencia sólo deberá ordenarse bajo los supuestos que prevé el art. 185 Pr. Pn., y, por consiguiente, no procederá en los casos en que se pretenda fundamentar en una apreciación subjetiva de la defensa técnica de los procesados, tal como sucede en el caso analizado; esto porque tal apreciación no es suficiente para que jurídicamente se sostenga que el hecho pudo ocurrir de una manera distinta de cómo ya consta de forma clara en la relación precisa, clara, circunstanciada y específica del hecho atribuido consignada en la acusación fiscal; por lo tanto, para que proceda tal diligencia se hace necesario que de tal relación, construida de la información que obra en el proceso, se deriven más de una versión de cómo sucedieron los hechos imputados, por lo que se hace necesario llevar claridad al juzgador sobre, éste punto a través de la reconstrucción Táctica solicitada”.

#### PROCEDE DENEGARSE TAL DILIGENCIA ANTE FALTA DE REQUISITOS

“Que es necesario expresar que, contrario a lo afirmado por los recurrentes, el Juez de la causa no basó su negativa a ordenar la realización del anticipo de prueba consistente en la reconstrucción del hecho, únicamente en el motivo de que el plazo de la instrucción ya finalizó en el proceso, sino más bien en los presupuestos materiales que habilitan la realización de dicho acto procesal; que, debe decirse, además, que con relación a lo manifestado por los apelantes de que "...si el art. 358 N° 10 y 12 faculta a las partes a requerir, después de ser intimados y dentro de los cinco días siguientes, ANTICIPOS DE PRUEBA Y MEDIOS DE PRUEBA NECESARIOS PARA RESOLVER CUESTIONES PROPIAS DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR, es porque es legalmente procedente autorizar la realización de dichos anticipos y admitir la prueba necesaria para la audiencia preliminar, aunque la etapa de instrucción haya concluido, pues la conclusión de dicha etapa es precisamente el presupuesto para que opere la oportunidad procesal para hacer valer dichas facultades..."; al respecto, esta Cámara estima que, el hecho de que la ley conceda la facultad antes señalada a las partes procesales, no por esa circunstancia puede considerarse que todo juzgador esté vinculado a autorizar la marcación de los anticipos de prueba solicitados hasta ese momento procesal, pues, en definitiva, sólo pueden ser autorizados si reúnen los requisitos legales establecidos a juicio del Juez instructor; que, por las razones expuestas, deberá confirmarse la resolución de alzada por estar arreglada a derecho”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-88-13, fecha de la resolución: 14/06/2013*

#### INCONGRUENCIA O CONTRADICCIÓN ENTRE LOS TESTIGOS DE CARGO Y DE DESCARGO NO JUSTIFICA DE MANERA AUTOMÁTICA SU REALIZACIÓN

“El Artículo 185 del Código Procesal Penal expresa "Se podrá ordenar la reconstrucción del hecho, de acuerdo con las declaraciones recibidas o informa-

ciones obtenidas y otros elementos de convicción, para comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado.

La reconstrucción podrá registrarse por cualquier medio técnico, ya sea fotográfico o de grabación audiovisual”.

De la disposición legal del Artículo que antecede se tiene que la Reconstrucción de los Hechos es una diligencia del que se tiene carácter subsidiario y excepcional la cual solamente deberá practicarse cuando se repute necesaria para comprender lo ocurrido.

En el presente caso el Juez Instructor al analizar los elementos de convicción incorporados en el expediente ha considerado que no es pertinente la práctica de dicho medio de prueba.

Lo normal en todo juicio penal es que se trabaje con material por naturaleza sujeto a controversia y confrontación. El hecho de que existan entre los testigos de cargo y descargo incongruencia o contradicción no justifica de manera automática que se deba realizar una costosa diligencia de reconstrucción de hecho en la que han participado numerosas personas durante un regular lapso de tiempo. Es más fácil dentro de los principios que rodean la Vista Publica, como el principio de inmediatez, continuidad, contradicción, oralidad y publicidad; con la posibilidad de aplicar las técnicas del interrogatorio e incluso el careo para tratar de arribar una verdad mas allá de duda razonable; además con la posibilidad y facilidad de auxiliarse de croquis o de planos para reconstruir los hechos del pasado, con mayor facilidad, economía procesal y eficacia.

Esta Cámara comparte el criterio que la reconstrucción de los hechos es una diligencia de carácter subsidiaria y excepcional y que solo deberá practicarse cuando se repute necesaria para comprender lo ocurrido. En el presente caso tanto el juez instructor como este Tribunal entiende que en el juicio oral mediante la percepción directa de las pruebas se podrá hacer una reconstrucción de los hechos que se juzgan, por lo que no es necesaria ni se justifican la práctica de la reconstrucción de los hechos solicitada por la Defensa Técnica

En virtud de lo anterior, esta Cámara colige que en el caso en estudio, no es pertinente la realización de la reconstrucción del hecho, por lo es procedente *confirmar*, en el fallo respectivo, la resolución en la que se declara no ha lugar la solicitud realizada por la defensa técnica, lo cual así se hará constar el fallo respectivo”.

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-119-13-8, fecha de la resolución: 14/06/2013*

#### RECURSO DE APELACIÓN

##### CALIFICACIÓN DEL DELITO NO ES EXPRESAMENTE RECURRIBLE EN APELACIÓN

“Finalmente, en cuanto a lo pedido por el apelante, relativo a que se revoque la decisión del Juzgado de Paz de San Julián, en el sentido de que se cambie la calificación jurídica del delito de ROBO AGRAVADO al de RECEPCIÓN y se conceda medidas sustitutivas a la detención provisional, este Tribunal estima que la calificación del delito no es expresamente recurrible en apelación y, por

lo tanto, no se realizará pronunciamiento alguno al respecto; sin embargo, debe expresarse que en la fase inicial de investigación en que se encuentra el caso, la calificación del delito es provisional, por lo que puede variar de acuerdo a los elementos de convicción recabados durante la instrucción; que en vista de ello, resulta demasiado prematuro un cambio de calificación del delito; que, por ello, deberá declararse sin lugar la modificación a la calificación jurídica del delito que pretende la defensa técnica”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-55-13, fecha de la resolución: 22/04/2013*

INADMISIBLE CUANDO SE INTERPONE CONTRA UNA RESOLUCIÓN QUE LA LEY NO ESTABLECE COMO APELABLE

“Para efectos de determinar la procedencia del recurso, corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos de impugnabilidad del artículo 452 del Código Procesal Penal, los cuales son: a) que el recurso este expresamente señalado por la ley (principio de taxatividad), b) que la resolución haya causado un perjuicio o agravio al recurrente (principio de trascendencia), c) que el recurrente este facultado para impugnar la resolución (principio de impugnabilidad subjetiva) y d) que el recurso se haya interpuesto en tiempo (principio de oportunidad).

En el caso de autos se tiene, que la resolución se emitió a las once horas del día diez de junio del año dos mil trece, siendo notificada en la misma Audiencia, y el recurso fue presentado el catorce de junio del presente año por lo que al realizar el computo en los cinco días hábiles, se concluye que el recurso aludido fue interpuesto en tiempo.

En el presente proceso, como se mencionó la Representación Fiscal apela por tres decisiones tomadas en la audiencia preliminar, siendo una de ellas, la que declaró inadmisible a siete testigos de referencia de cargo, al respecto y en primer lugar le hacemos ver que el artículo 366 inciso 3° CPP regula "...cuando alguna de las partes considere que la prueba que ofreció le fue indebidamente rechazada y hubiese interpuesto revocatoria, podrá solicitar al tribunal de sentencia su admisión ...", por lo que fiscalía tiene esa vía, sin embargo en segundo lugar fiscalía no se percató que la decisión del juez instructor de denegar prueba ofrecida resulta ser una resolución no impugnabile por medio del recurso de Apelación.

Teniendo en mente lo anterior, el Art. 452 inc., 1 Pr. Pn., el cual literalmente establece que "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos." Disposición legal que tiene íntima relación con el Art. 464 Inc. 1 Pr. Pn., en el cual señala que: "*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*".

Sobre la base anterior se determina que el recurso de apelación únicamente procede contra aquellas resoluciones que de manera expresa contempla la ley, o aquellas que ponen fin al proceso o imposibiliten su continuación.

Por lo que en consonancia con los argumentos antes expuestos y a la luz de los principios de legalidad y taxatividad en nuestro Código Procesal Penal, este Tribunal determina que la resolución objeto de apelación no se consigna en el catálogo de resoluciones que son recurribles vía apelación en el referido cuerpo normativo, quedando esta Cámara imposibilitada jurídicamente para emitir un pronunciamiento sobre la pretensión de la Fiscalía, en tanto, que el legislador no ha facultado para recurrir de tal resolución como la del presente caso, en virtud de lo cual y en atención a los artículos 452 inc. 1, 453, 464 inc. 1 y 465 inc. 1 todos del Código Procesal Penal, es procedente declarar en el fallo respectivo, la institución de INADMISIBILIDAD del recurso respecto de este punto alegado”.  
*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 351-APE-13, fecha de la resolución: 04/09/2013*

REQUISITOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE IMPUGNABILIDAD

“Esta Cámara, sobre la admisibilidad o no del recurso de Apelación presentado, conforme lo regulan los artículos 11 inciso 1 y 172, ambos de la Constitución de la República, 4 inciso 3, 51 literal A, 144, 452, 453 y 464 y siguientes, todos del Código Procesal Penal, y 19 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja. Para efectos de procedibilidad del recurso, corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos de impugnabilidad del artículo 453 del Código Procesal Penal, como son: a) que el recurso este expresamente señalado por la ley (principio de taxatividad), b) que la resolución haya causado un perjuicio o agravio al recurrente (principio de trascendencia), c) que el recurrente este facultado para impugnar la resolución (principio de impugnabilidad subjetiva) y d) que el recurso se haya interpuesto en tiempo (principio de oportunidad)”.

INADMISIBLE CUANDO SE INTERPONE CONTRA UNA RESOLUCIÓN QUE LA LEY NO ESTABLECE COMO APELABLE

“Al respecto analiza ésta Cámara que no se percató en la elaboración de su recurso, que debió motivar elementalmente los requisitos de admisibilidad del art. 453 CPP que regula 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...*", no hay que perder de vista que para hacer una petición a un Tribunal de Segunda Instancia no es suficiente que lo solicitado sea legítimo sino que es imprescindible que la resolución sea expresamente apelable, tal y como lo menciona el art.452 inciso primero del Código Procesal Penal, que establece: "*Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos*".

De lo anterior, debe entenderse que las partes tienen la facultad de apelar, sin embargo deben verificar antes si la resolución es o no apelable, hay un sinnúmero de decisiones judiciales que no son apelables por ejemplo el auto de instrucción, el Auto de Apertura a Juicio, el Auto o resolución que deniega convocar a audien-

cia de revisión de medidas, etc., en cambio el auto que resuelve una excepción si es apelable según el art. 319 CPPP, al igual que los casos de sobreseimientos según el art. 354 CPP, o la imposición de una medida cautelar, o la declaratoria de nulidad, cuando es dictada en primera instancia según el art. 347 inciso segundo CPP o los casos de denegatoria de actos urgentes de comprobación o Anticipo de Prueba, etc.

La característica de estos casos citados es precisamente que en cada uno de ellos el legislador va diciendo que es apelable; entonces cuando la ley no menciona que tal decisión es apelable no se cumple con el principio de taxatividad, y es en virtud de este, que el criterio para juzgar su procedencia debe tener un carácter restrictivo, entendiéndose que el silencio de la ley será el equivalente a la negación de la facultad de recurrir, siendo la ley en cada caso, la que determina si la decisión judicial es susceptible de ser recurrida, y en caso de serlo, a través de qué recurso de los regulados en nuestro Código Procesal Penal es el procedente; véase que la defensa expone que apela del Auto que admitió prueba ilegal o del auto que dicta Auto de Apertura a Juicio, ninguno de los dos supuestos es apelable, ello según el catálogo de resoluciones que son recurribles en nuestro Código Procesal Penal, quedando ésta Cámara imposibilitada jurídicamente para entrar a conocer el fondo del asunto.

Por la razón expuesta, no procede seguir verificando los demás requisitos de admisibilidad y según los artículos 464 inc.1 y siguientes, todos del código Procesal Penal, es procedente declarar en el fallo respectivo, la INADMISIBILIDAD del recurso”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 404-APE-13, fecha de la resolución: 31/10/2013*

## RECURSO DE REVOCATORIA

INADMISIBLE CUANDO SE REURRE CONTRA RESOLUCIONES QUE RESUELVEN EL FONDO DE UN RECURSO DE APELACIÓN

“SOBRE LA REVOCATORIA PLANTEADA POR EL LICENCIADO [...], ESTA CÁMARA HACE LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

El artículo 461 del Código Procesal Penal, establece de manera general la procedencia del recurso de revocatoria, señalando que procederá contra las decisiones que resuelvan un incidente o cuestión interlocutoria, a fin de que el mismo Tribunal que las dictó, las revoque o modifique.-

Sobre la disposición anterior, cuando se refiere a "INCIDENTE O CUESTIÓN INTERLOCUTORIA", está referido a cuestiones tales como excepciones, recusaciones, etc., siendo entonces que el contenido de dicho artículo se vuelve restrictivo con el propósito de evitar una dilación procesal de lo resuelto por el Tribunal de Alzada.

Doctrinariamente se aduce que el recurso de revocatoria sólo procede contra resoluciones de trámites o incidentes dictados sin sustanciación, o sea aquellas resoluciones que se dictan sin audiencia a la parte contraria. En ese sentido, claramente se establece que las resoluciones dictadas por esta Cámara con

motivo de Apelación, no pueden denominarse sentencias o autos que decidan un incidente o cuestión interlocutoria, sino que resuelven el fondo de un recurso, que es la decisión sobre el hecho que ante la Cámara se conoce.

En el caso sub júdice consta en autos, que en la resolución dictada a las [...] está Cámara revocó la resolución dictada por el Señor Juez del Juzgado de Instrucción de [...], en audiencia especial de las [...], en las que hubo presencia de las partes procesales, y consecuentemente se escuchó los argumentos de la posición de cada uno de ellos; referente a las MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL, decretadas, en contra del imputado [...] por lo que es procedente declarar no al 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-33-13-4, fecha de la resolución: 11/03/2013*

MERA INCONFORMIDAD DEL RECURRENTE CON LA RESOLUCIÓN JUDICIAL NO IMPLICA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

“Respecto a los puntos de los agravios expuestos por el impetrante, en el presente recurso de revocatoria, esta Cámara advierte, de la fundamentación esgrimida del recurrente, que el mismo no se refiere a falta de fundamentación de la sentencia, como se refiere el en romano "IV" de su escrito en que interpone el presente recurso de revocatoria, pues se limita a objetar los puntos de la resolución impugnada, en los que esta Cámara fundamenta la no procedencia del sobreseimiento provisional apelado, y las razones de la procedencia de la fase del juicio; y de tales objeciones se advierte que el recurrente está inconforme con el fundamento de la resolución que impugna, y expone su propia interpretación que considera que así debió resolver este tribunal; pero el que el abogado recurrente no esté conforme con los argumentos esgrimidos por esta Cámara para fundamentar la revocación del sobreseimiento provisional apelado y ordenar que el proceso pase a la fase del juicio; no implica que se haya violentado el Art. 144 C.Pr.Pn., respecto a la fundamentación de la resolución impugnada por medio de la presente revocatoria, pues se han expuesto las razones de hecho y de derecho que justifican haber dejado sin efecto el sobreseimiento apelado y ordenado que el proceso pase a la fase del juicio o vista pública.-

De lo expuesto por el abogado impetrante en su escrito de interposición del presente recurso de revocatoria, se deduce que existe una inconformidad por parte del defensor impetrante con la resolución que impugna; pues en su fundamentación lo que realiza es una serie de objeciones con parte de la fundamentación de la resolución que ataca, lo cual hace evidente la contradicción del impetrante, pues alega falta de fundamentación, pero objeta y manifiesta desacuerdo con el fundamento de la misma; por lo que se concluye que no concurre el vicio invocado por el recurrente, sino una simple inconformidad con el fundamento de la resolución impugnada.-

IV.- En ese orden de ideas, se concluye que es notoriamente improcedente la pretensión del abogado recurrente [...], respecto a revocar la resolución objeto del presente recurso de revocatoria; pues —tal como ya se expuso antes- no

existe el vicio por él argumentado; por lo que es procedente desestimar la pretensión del recurrente y confirmar la resolución impugnada”.

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-21-4-CPP-2013, Fecha de la resolución: 03/04/2013*

## RECURSOS

### DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REVOCATORIA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO OBJETIVO DE TAXATIVIDAD

"Previo a resolver el recurso de revocatoria interpuesto, conforme a los arts. 452, 453, 461, 462 del Código Procesal Penal, es procedente realizar un examen de los requisitos de admisibilidad del recurso de revocatoria, y por ello esta Cámara, hace las consideraciones siguientes:

La admisibilidad de los recursos se encuentran circunscritos a una serie de requisitos objetivos, subjetivos y temporales, que determinan la viabilidad procesal del recurso interpuesto, por lo que la carencia de algunos de los requisitos, hacen imposible que este tribunal de alzada, conozca sobre el mismo.

Uno de los requisitos objetivos es el de taxatividad, el cual supone que sólo serán recurribles aquellas decisiones expresamente acordadas por la ley, tal como lo señala el art. 452 del Código Procesal Penal.

Para el caso del recurso de revocatoria, el art. 461 del Código Procesal Penal, establece lo siguiente:

"Art. 461.- 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”.

En tal sentido, es oportuno citar las clases de resoluciones que reconoce nuestro Código Procesal Penal; de esa forma el art. 143, dice:

"Art. 143.- Las decisiones del juez o tribunal se denominarán sentencia, autos o decretos.

La sentencia es la 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; auto, el que resuelve un incidente o una cuestión interlocutoria o, en su caso, para dar término al procedimiento; y, decreto, cuando sean decisiones de mero trámite.

Las decisiones que toma directamente el secretario, según el artículo anterior, también se denominarán decretos”.

Apuntado lo anterior, se advierte que en el caso de mérito, la recurrente interpone el recurso de revocatoria, en contra de la resolución emitida por esta Cámara, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la víctima; la cual conforme al contenido del art. 143 del Código Procesal Penal, es una sentencia.

Habiéndose evidenciado que la resolución que se impugna, no resuelve ni un incidente o una cuestión interlocutoria, se advierte que el recurso interpuesto al no cumplir con el requisito objetivo de taxatividad, es impedimento para que esta Cámara emita pronunciamiento alguno sobre los argumentos esgrimidos por la recurrente, y por tanto lo procedente es imponer la sanción procesal por la ausencia del requisito objetivo, es decir, la declaratoria de inadmisibilidad”.

IMPROCEDENTE ACLARAR PUNTOS QUE NO CONSTITUYEN TÉRMINOS AMBIGUOS, OSCUROS NI CONTRADICTORIOS EN LA DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA PARCIAL

"Consideración de la Cámara sobre la aclaración solicitada.

La defensa del procesado [...], además de interponer el recurso de revocatoria, contra la resolución emitida por esta Cámara, solicita al mismo tiempo, la aclaración de puntos específicos de la resolución emitida por este tribunal de alzada.

En primer lugar, se emitirá pronunciamiento sobre la aclaración que solicita la recurrente, relativo al término nulidad absoluta parcial.

El art. 146 del Código Procesal Penal, bajo el acápite "Aclaración y Adición", dice lo siguiente:

"Art. 146.- Dentro de las veinticuatro horas de la notificación, se podrá aclarar de oficio los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones, o adicionar su contenido si se ha omitido resolver algún punto controvertido en el procedimiento. Será nula la aclaración o adición que implique una modificación sustancial de lo resuelto.

Las partes podrán solicitar la aclaración o adición en audiencia o dentro de los tres días posteriores a la notificación.

La solicitud de aclaración o adición suspenderá el término para interponer los recursos que procedan”.

Ahora bien, es dable apuntar, que la aclaración, es un mecanismo procesal excepcional a la regla general de la intangibilidad de las resoluciones, para controlar los términos oscuros, ambiguos o contradictorios que formen parte del contenido de una decisión jurisdiccional, permitiendo por medio de este, que el tribunal de oficio o a petición de parte, rectifique el contenido de la resolución, siempre que ello no signifique una modificación esencial de lo resuelto, pues de ser así, la ley impone como sanción procesal la nulidad de la aclaración.

En el mismo orden de ideas, la solicitud de aclaración, tiene como límite el contenido de la resolución que contiene los términos oscuros, ambiguos o contradictorios, por lo que cualquier circunstancia fuera de ella es improcedente.

La licenciada [...], hace referencia al término "nulidad absoluta parcial", expresando que dicho término no se entiende, y que la nulidad solo puede ser absoluta.

Sobre lo anterior, es dable hacer referencia, que las nulidades se clasifican en nulidad absoluta y nulidad relativa. La nulidad absoluta, a su vez se subclasifica en nulidad absoluta total, y nulidad absoluta parcial, siendo esta última aquella en la que se declara la nulidad de una parte del proceso, tal como lo señala el art. 346 del Código Procesal Penal, cuyo contenido dice lo siguiente:

"Art.346.- El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte..”.

"...Las nulidades absolutas comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 de este artículo, producirán la invalidez de todo el proceso, sin embargo en el caso de antejuicio la nulidad solo se decretará respecto de aquel que goza el mencionado privilegio constitucional si hubiesen más imputados procesados que no gozaren dicho privilegio; y en los casos previstos en los numerales 5, 6, y 7 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”.

Por tanto al declararse la nulidad absoluta parcial, tal como lo ha sido en la resolución emitida por esta Cámara, se invalida la parte del proceso, en el que se produce el vicio o la infracción; por tanto el termino al que hace alusión la defensa técnica, a consideración de los suscritos no es ambiguo, ni oscuro, ni contradictorio, y por ello se declarara no ha lugar”.

#### FALTA DE RELACIÓN DE TÉRMINOS OSCUROS, AMBIGUOS O CONTRADICTORIOS IMPOSIBILITA ACLARACIÓN

“En cuanto a la aclaración que solicita la licenciada [...], relativa al porque se ordena la apertura a juicio, advierte esta Cámara, que la defensa técnica no hace relación alguna a los términos oscuros, ambiguos o contradictorios relacionados con dicho punto, o cual ha sido el error material contenido en la resolución que necesita que se le aclare, por tanto dicha omisión, imposibilita a los suscritos pronunciarse al respecto, y por ello se declarara no ha lugar, puesto que con ello la solicitante ha perdido el contexto y el alcance terminológico de lo que la ley permite por medio del mecanismo procesal de la aclaración”.

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-60-13-2, fecha de la resolución: 20/05/2013*

#### RECUSACIONES

##### NECESARIO COMPROBAR LA RELACIÓN DE AMISTAD O ENEMISTAD ENTRE EL JUEZ Y LAS PARTES PARA ADMITIR EL INCIDENTE

“El principio de imparcialidad establecido en el artículo, 4 del Código Procesal Penal, que deriva del mandato constitucional establecido en los artículos 172 inciso 3° y 186 inciso 5° de nuestra Carta Magna y al Artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe ser aplicado por el juez, en toda su labor judicial, ya que este principio permite describir dicha labor como aquella en la que este, sin ser parte en un, litigio, debe decidir sin interés personal alguno en el mismo, es decir, sin tener prejuicio respecto de la materia a juzgar o en detrimento de las personas que intervienen en el mismo. A fin de proteger esta garantía, 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, “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... para establecer los motivos que podrían comprometer la imparcialidad del juez, el legislador ha tomado en cuenta su vin-

culación con el proceso y su vinculación con las partes”. Sin embargo, se debe de tomar en cuenta que la separación del conocimiento de una causa judicial de juez no puede pender de situaciones caprichosas o recelos basados en apreciaciones particulares infundadas, por lo que es necesario comprobar la exposición de riesgo del principio de imparcialidad judicial.

La parte recusadora no ha presentado ningún elemento probatorio que demuestre amistad íntima o enemistad capital con alguna de las partes del proceso o que hayan existido agresiones o amenazas graves o escritas o alguna otra causal de impedimento por parte de la funcionaria judicial señalada; al respecto esta Cámara considera conveniente aclarar que tales impedimentos no penden de la apreciación personal y subjetiva de las partes, si no de elementos objetivos que demuestren de forma sostenible el incurrimento de la autoridad judicial en cualquiera de los impedimentos desarrollados en la precitada disposición procesal o cualquiera otro que interfiera o ponga en probable peligro la imparcialidad del juez, ya que estos como bien se sabe no son taxativos sino enunciativos, pero que en todo caso se deben probar de manera objetiva.

En virtud de lo anterior, en el presente caso de acuerdo con el Principio de Imparcialidad, este Tribunal no considera que las alegaciones planteadas por la imputada [...], tengan el sustento suficiente para configurar el impedimento señalado en el décimo primer numeral del Art. 66 C. Pr. Pn. o cualquiera otro; por tanto esta Cámara considera no tener por válida las razones alegadas por la impetrante para fundar recusación planteada contra la señora Juez Sexto [...], , respecto de seguir conociendo de las presentes actuaciones que en su contra se instruye por atribuírsele la comisión de los delitos de Estafa, previsto y sancionado en el Art. 215 C. Pn. y Daños, previsto y sancionado en el Art. 221 C. Pn., ambos delitos en perjuicio de los señores [...], jueza a quo.

Con base en todo lo anteriormente expuesto, esta Cámara estima que el impedimento alegado por la imputada [...], contra la señora Juez [...], en el proceso penal que en su contra se instruye por atribuírsele la comisión de los delitos de Estafa, previsto y sancionado en el Art. 215 C. Pn. y Daños, previsto y sancionado en el Art. 221 C. Pn., ambos delitos en perjuicio de los señores [...], no es procedente y por tanto la licenciada [...] deberá seguir conociendo de la misma de conformidad al Art. 72 Inc. Segundo C. Pr. Pn.; y el incidente de recusación sometido a conocimiento será declarado no ha lugar en el respectivo fallo”.

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 007-2013, fecha de la resolución: 31/01/2013*

#### REDACCIÓN Y LECTURA DE LA SENTENCIA

##### VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE REDACCIÓN

“Que de acuerdo al motivo alegado es conveniente expresar que las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia se refieren en cuanto a la primera a regular la formación de la voluntad del Tribunal y en cuanto a la segunda, es decir la redacción de la sentencia, regulan la expresión de dicha voluntad, aspectos que se encuentran descritos en el Art. 394 Pr. Pn.; en ese

sentido se muestra el carácter esencial de estas normas y su vulneración puede dar lugar a impugnar la sentencia, no necesariamente por una voluntad viciada del Tribunal, pero sí de una voluntad del Tribunal formado defectuosamente (si se trata de inobservancia de las reglas de deliberación) o defectuosamente expresada (si la vulneración es de las reglas de redacción de la sentencia.)

En el presente caso el impetrante alega que el señor Juez A Quo, estableció la participación del imputado [...] en el delito de ROBO AGRAVADO como partícipe, sin embargo lo condena como coautor, en ese sentido lo alegado por el señor Defensor del imputado es una inobservancia de las reglas previstas para la redacción de la sentencia, específicamente en cuanto lo regulado en el Art. 394 N° 2 Pr. Pn., que se refiere a la comisión del hecho delictivo, circunstancias del mismo y personas intervinientes, así como el grado de culpabilidad, entrando a conocer este Tribunal si existe la vulneración expresada únicamente sobre este último punto, es decir el grado de participación del imputado, por ser éste, el límite de la pretensión del apelante.

IV.- Es por ello conveniente analizar lo expresado por el señor Juez Sentenciador, en aras de comprobar si efectivamente se encuentra el vicio alegado. Así, al revisar la parte resolutive de la sentencia venida en alzada, este Tribunal observa que en el literal b) de la misma, efectivamente se declaró ha lugar al cambio de participación del imputado, modificándolo al de CÓMPLICE en el delito de ROBO AGRAVADO; sin embargo, en el literal siguiente de la parte resolutive de la sentencia de mérito se declaró culpable penal y civilmente del delito de Robo Agravado, en grado de COAUTOR, por lo que efectivamente es obvia la defectuosa expresión de la voluntad del señor Juez A Quo en su sentencia, pues a pesar de establecer la complicidad del imputado, éste es condenado como coautor del delito”.

#### IMPOSIBILIDAD DE DECRETAR NULIDAD POR IRREGULARIDADES QUE NO OCASIONAN PERJUICIO AL IMPUTADO

“No obstante lo anterior, 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., y 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.

V.- En ese mismo orden, es de considerar que la voluntad del señor Juez Sentenciador fue la de establecer la participación del imputado [...] como cómplice en el delito que se le acusa y no de coautor, pues así lo dejó establecido en el literal b) de la parte resolutive de la sentencia; cometiendo su equivocación en expresar erróneamente la coautoría del imputado al momento de declararlo culpable penal y civilmente; en ese sentido el único agravio o perjuicio al que pudo ser sometido el imputado es la posibilidad de haber sido condenado a cumplir una pena mayor de la que legalmente le correspondería como cómplice de un delito.

Así tenemos que el Art. 66 del Código Penal habla de la penalidad de los cómplices, estableciendo la misma bajo dos aspectos: si es el caso del numeral 1 del Art. 36 del Código Penal se fijará entre el mínimo legal correspondiente y las dos terceras partes del máximo de la pena y en el caso del numeral 2 del mismo artículo se fijará entre el mínimo legal que corresponde al delito y la mitad del máximo.

Bajo los parámetros anteriores y observando que el delito por el cual se condenó al imputado [...] fue el de ROBO AGRAVADO, cuya pena de prisión, de acuerdo al Art. 213 del Código Penal es de ocho a doce años, esta Cámara observa que la pena impuesta se encuentra dentro de las correspondientes a una penalidad de cómplices, pues se le condenó a ocho años de prisión, es decir el mínimo legal establecido, por lo que no existe agravio o perjuicio alguno que pudiere hacer viable decretar la nulidad en la sentencia venida en alzada”.

VI.- En tal sentido, cabe aclarar que las peticiones de nulidad con fundamento en criterios formalistas responden a una 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 descartada 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-75-PC-SENT-2013-CPPV, fecha de la resolución: 31/05/2013*

#### RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS

##### EXCLUIR EVIDENCIA DE CARÁCTER DECISIVO ANTE UNA INEXISTENTE INFORMALIDAD CONVIERTE LA DECISIÓN EN ARBITRARIA E INJUSTA

“En el presente caso, se alega la incorrecta aplicación de la normativa de fondo con la finalidad de que esta Cámara revoque los fallos absolutorios impugnados. Ya se sabe, que cuando en los recursos donde invoquen errónea aplicación o interpretación de la ley sustantiva supone, como presupuesto lógico cognoscitivo necesario, el más estricto apego a los hechos que el juzgador tuvo por ciertos, pues el objeto y el fin de esta modalidad de la impugnación es constatar si, a partir de ese marco histórico, las normas de fondo fueron o no correctamente aplicadas. Así el órgano de mérito, fijó los motivos objeto de análisis en ambas Vista Pública de la siguiente manera: “... 1. VISTA PUBLICA: El Tribunal considera, que las argumentaciones de la parte fiscal, en cuanto a mantener ella el sobre que contiene la información respecto a la identificación del testigo protegido, sin control judicial y sin siquiera un sello que respalde ese resguardo fiscal del referido sobre por un espacio aproximado de dos años, no garantiza mínimamente que el testigo clave que hoy se encuentra presente en

vista pública sea el mismo al que inicialmente se le otorgo ese régimen; existiendo para este Juzgador inseguridad jurídica que no garantiza en nada que se esté en presencia del mismo sujeto, dado el transcurso del tiempo y que como ente acusador debe garantizar su neutralidad en este tipo de situaciones.....2. VISTA PUBLICA: No se cuenta con el testigo protegido Clave MASCOTA, y presentan un acta en la que consta que el mencionado testigo manifiesta que no desea seguir colaborando debido a que en el juicio anterior donde se procesó a otras personas sobre este mismo caso andan en libertad, y que siente temor a que lo reconozcan...así mismo la Jueza A-quo manifestó ser innecesario que se suspendiera la audiencia para que se localizara al testigo, debido a que al contener las irregularidades que se ha dejado constancia anteriormente, dicho testigo no se examinara debido a que no ha mediado autoridad judicial en la identificación del mismo por lo que no se puede tener certeza sobre la identidad de la persona, por consiguiente atendiendo a la integración de normas y analogía de los arts. 250 y 217 Pr.Pn., se prescindió del testigo Clave MASCOTA...". Por lo que, visto el contenido del cuadro fáctico fijado en ambos fallos, en lo conducente se tiene que el Juez del Juzgado Tercero de Sentencia, Licenciado [...] tuvo por acreditado que el sobre en donde consta el régimen de protección de testigos debe estar sujeta a control desde el juez de paz e instrucción, los cuales deben verificar los datos y la identidad del testigo así como los sellos de seguridad del sobre, es decir que no reúne las exigencias de confiabilidad por no estar sujeto a otro juez antes de la etapa plenaria, opinión que compartió en su momento la Jueza Interina de dicho Tribunal de Sentencia Licenciada [...], quien conoció en la segunda Vista Pública celebrada en contra de otros imputados involucrados en el mismo delito de Homicidio Agravado, quien fue clara en no aceptar como prueba el testimonio del Testigo Clave MASCOTA, adhiriéndose a lo expresado por el Juez Licenciado [...].

Ahora bien, advierte este Tribunal que el artículo 28 de la Ley Especial para la protección de Víctimas y Testigos establece que: "... En el caso de la medida de protección a que se refiere la letra a) del artículo 10 de la presente Ley, la Unidad Técnica informará de manera confidencial al juez de la causa la identidad de la persona protegida, quien deberá mantener los datos en archivo confidencial...". Es decir, que tal como está diseñada la comentada norma, existe para el juzgador la atribución que le facilita en caso de duda el acceso a la identidad del testigo, presupuesto omitido por el Juzgador, al momento de excluir la declaración del testigo "CLAVE MASCOTA", por lo que es posible inferir al observar el marco histórico del caso en análisis que ciertamente existe un equívoco cometido por los jueces sentenciadores que obviamente proyecta una incidencia negativa en el proceso, pues tal como consta en el dictamen acusatorio es posible advertir que se cumplieron todos los requerimientos para su viable sostenimiento, por lo que pretender excluir una evidencia que reviste un carácter de decisividad, bajo el sustento de una inexistente informalidad, socava la integralidad del proceso, convirtiendo la decisión en arbitraria e injusta, en la medida que bajo una razón inaceptable se desechó el elemento de juicio.

En ese sentido, considera esta Cámara que para estar ante la presencia de un debido proceso, debe existir un estricto cumplimiento de principios y garan-

tías constitucionales reflejadas en la ley que abarcan el inicio del procedimiento, actos de investigación, actividad probatoria, mecanismos de impugnación, etc. Por tanto, el debido proceso al ser de estructura compleja, se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria, por lo que encuentra este Tribunal que la hipótesis de sustentación que contempla las recurrentes, y que recae en concreto en la ilegalidad del fallo al haber excluido antojadizamente prueba correctamente incorporada al proceso, se aprecia como suficiente y adecuada para satisfacer las importantes finalidades que se adscriben a la apelación como elemento esencial, y como medio para la realización de una genuina justicia ya que, entre el momento en que se inicia el debate oral, se retira del desfile probatorio la deposición del testigo "CLAVE MASCOTA" y se desarrolla el debate sin este elemento, lo que permiten sostener razonablemente que la decisión de los Jueces del Juzgado Tercero de Sentencia de disponer que en la misma audiencia se incumpliera la orden jerárquica, menguó las posibilidades de un debido proceso, en cumplimiento del principio de legalidad".

DEBE SOLICITARSE INFORME A LA AUTORIDAD CORRESPONDIENTE CUANDO EXISTA DUDA SOBRE IDENTIDAD DEL TESTIGO Y PERMITIR QUE DECLARE EN LA VISTA PÚBLICA

"Por lo que, a criterio de este Tribunal de Alzada, resulta clara la incorrección de las sentencias, ya que desobedece un mandato específico, pues no cabe la excusa del apartamiento de tal elemento en atención a que fuera vulnerado un requisito formal que la legislación establece, por el contrario, surge evidente que dicho dato debió ser incluido en el plenario por respetar los contenidos del artículo 355 y siguientes del Código Procesal Penal, es decir que no es cierto que se desconociera por completo la identidad nominal del referido deponente, pues se puso a la orden y disposición por parte de la representación fiscal al inicio de la vista pública las diligencias contentivas del régimen de protección que se habría otorgado. Así pues el Juzgador, dispuso de esta documentación para su respectiva verificación o impugnación y en caso de existir una duda razonable debió solicitar informe a la Unidad Técnica para despejar la referida duda y permitirle al testigo "CLAVE MASCOTA" realizar su respectiva declaración en consonancia con los principios que rigen la vista pública, por lo que este Tribunal de Alzada es del criterio que es procedente anular la decisión emitida por los señores Jueces del Juzgado Tercero de Sentencia tanto en la primera vista pública celebrada por el Licenciado [...], en el cual se conoció sobre la situación jurídica de los imputados [...]; así como, la segunda Vista Pública, presidida por la señora Juez Interina Licenciada [...], quien conoció sobre la situación jurídica de los imputados [...], en tanto que es ilegítima e insostenible a la luz del coneccto entendimiento humano y como corolario de lo anterior, debe disponerse el envío hacia otro tribunal, a fin que se realice una nueva fundamentación analítica".

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-117-13-7, fecha de la resolución: 01/07/2013*

MOMENTO OPORTUNO PARA ENTREGAR DOCUMENTOS REFERENTES A LA IDENTIFICACIÓN DEL TESTIGO PROTEGIDO ES EN LA PRESENTACIÓN DEL DICTAMEN DE ACUSACIÓN Y NO EN LA VISTA PÚBLICA

“De los anteriores aspectos relacionados, esta Cámara considera que la principal situación a valorar esencialmente radica en la decisión del Juez A quo de no tomar la declaración en calidad de testigo de la víctima, quien se encuentra bajo régimen de protección y que se denomina con la clave “Oscar”, lo anterior a causa que en el audiencia de la vista pública se dio el incidente del cual el acta de la misma expresa lo siguiente: [...]

En tal sentido, éste tribunal considera oportuno mencionar que el régimen de protección para testigos, viene a constituir en nuestro ordenamiento, un mecanismo excepcional; orientado a preservar la vida e integridad de aquéllos, que se justifica a partir de la existencia de un peligro grave para la persona, libertad o bienes, apreciado racionalmente por el Juez o Tribunal mediante decisión fundada. Sin embargo, como toda actividad probatoria, esta modalidad debe ejecutarse en apego y observación del correspondiente debido proceso en el cual se respeten las garantías y derechos fundamentales, tanto de imputados como de víctimas, por tal razón es necesario realizar un análisis del proceso aplicado por el juez en el presente caso.

El Art. 356 C. Pr. Pn. ordena que la acusación, bajo pena de nulidad, deberá contener entre otras cosas, el ofrecimiento de prueba, la cual para el caso la representación fiscal en el dictamen de acusación presentado, en el ofrecimiento de prueba incluyó la deposición de la víctima con clave “Oscar”, misma que fue admitida en el auto de apertura a juicio dictado por el Juzgado Octavo de Instrucción, mediante auto de [...].

No obstante lo anterior, se debe de tener en cuenta que el segundo inciso del precitado Art. 356 C. Pr. Pn. establece que con la acusación, el fiscal debe remitir al Juez las actuaciones y evidencias que tenga en su poder, y ese era el momento oportuno para que la representación fiscal entregara al juez competente el sobre sellado que contenía la documentación necesaria para la identificación de la víctima protegida denominada con el apelativo “Oscar” de acuerdo a la documentación extendida por la Dirección del Área de Protección a Víctimas y Testigos de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia”.

POSIBILIDAD DE PRESCINDIR DEL TESTIMONIO ANTE UN DEFECTO EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

“Al generarse la situación, encontrándose en audiencia de juicio, al momento que correspondió recibir el testimonio en calidad de testigo de la víctima bajo de régimen de protección denominada “Oscar”, el Juez de Sentencia se percató que no se contaba con la documentación para la identificación de la mencionada víctima, puesto que el sobre que el Juzgado de Instrucción remitió solamente contenía evidencia material relacionada al caso y el sobre que contenía la documentación de identificación de la víctima no estaba, expresando la representante fiscal hasta ese instante que ella lo tenía en su poder y que lo aportaba para poder

proceder a la identificación del testigo, sin embargo el Juez A quo resolvió expresando que no se tenía seguridad si es la misma persona y se generaría violación al derecho de defensa de los imputados, por lo que decidió prescindir de la deposición del testigo, procediendo a valorar la restante prueba, que básicamente consiste en las deposiciones de testigos captos miembros de la Policía Nacional Civil, la evidencia documental en la que consta el acta de seriado de billetes para realizar entrega controlada de dinero a supuestos extorsionadores, y que de acuerdo a la relación fáctica se entregó a los imputados y les fue encontrado al momento de su captura, estos y otros elementos fueron valorados por el juez A quo y en la correspondiente sentencia fundamenta de forma suficiente basado en la sana crítica del por que no da credibilidad al dicho de los testigos captos [...], dentro de las cuales principalmente fundamenta falta de concordancia entre las deposiciones de éstos, contradicciones en su relato con la relación fáctica y con el hecho de haber generado duda razonable en relación a la supuesta posesión del dinero de la entrega controlada por parte de los imputados al momento de su captura; procediendo a valorar también prueba testimonial de descargo desfilada, llegando a la conclusión que la prueba testimonial de cargo no permite dar credibilidad a las afirmaciones que han hecho en juicio y que la prueba documental no es suficiente para destruir la presunción de inocencia de los acusados y por consiguiente no procede su condena; de lo anterior, éste tribunal considera que la sentencia impugnada está debidamente fundamentada y no se vislumbra error en la misma, menos de ausencia de fundamentación.

Respecto al procedimiento aplicado a la deposición de la víctima con régimen de protección denominada “Oscar”, este tribunal considera que en efecto la representación fiscal debió haber entregado el sobre con la documentación necesaria para la identificación del testigo protegido, a más tardar al presentar el dictamen de acusación y no al momento en que se encontraba a punto de rendir declaración en vista pública, ya que si bien es cierto el sobre por sí sólo no constituye elemento probatorio en el proceso, si es necesario para validez y certeza jurídica a la deposición excepcional de un testigo cuya identidad se encuentra oculta para garantizar su protección; no obstante, dicha situación en todo caso sería constitutiva un defecto de aplicación del procedimiento y por consiguiente al momento de que el Juez A quo tomó la decisión de prescindir del testimonio del testigo protegido clave “Oscar”, la representación fiscal debió haber reclamado oportunamente su corrección o haber efectuado reserva de recurrir en apelación, de conformidad a lo establecido en el segundo inciso del Art. 469 C. Pr. Pn., en ese sentido, este Tribunal considera que no se configura el vicio de sentencia alegado por le representación fiscal, siendo que la fundamentación contenida en la sentencia, pues de acuerdo a lo establecido en el cuarto numeral del Art. 400 C. Pr. Pn. no se ha determinado que la fundamentación de la sentencia impugnada adolece de insuficiencia, puesto que no se ha utilizado en la misma solamente formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, ni se ha utilizado el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de relatos insustanciales y por el contrario el juez A quo ha fundamentado punto por punto las razones por las cuales en base a su percepción ha valorado cada elemento probatorio inmediato, otorgando y restando credibilidad de acuerdo a su sana

critica, razones por las cuales esta Cámara no considera necesario el record magnetofónico de la audiencia de vista pública.

Expresado todo lo anterior, considera esta Cámara, que la Sentencia Definitiva Absolutoria dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia de esta Ciudad y que ha sido impugnada por medio de Apelación, interpuesta por la Fiscalía, sosteniendo la parte apelante que existe vicio de falta de fundamentación, ha sido dictada conforme a derecho, consecuentemente en el fallo respectivo se confirmará la decisión judicial impugnada en todas sus partes, a favor de los imputados [...], por atribuírseles la comisión del delito de Extorsión en perjuicio de persona acogida bajo régimen de protección de testigos, a quien se le identifica con el denominativo clave "Oscar".

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 072-13-9, fecha de la resolución: 22/05/2013*

## REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA, ANTE UNA CONCLUSIÓN LÓGICA Y RAZONADA POR PARTE DEL JUEZ SENTENCIADOR, QUIEN A TRAVÉS DE LA VALORACIÓN DEL CONJUNTO DE PRUEBA PRESENTADA, SOSTIENE CON CERTEZA QUE SE HA ESTABLECIDO LA AUTORÍA DEL IMPUTADO

"El único motivo que alega la defensora la Licenciada [...] sobre este imputado es básicamente que el señor juez no valoró la prueba de descargo con los parámetros de la Sana Crítica; específicamente objetó que no se tomó en cuenta lo que dieron los testigos de descargo [...] y [...], así como lo que declaró su cliente, el imputado [...], bajo esa perspectiva corresponde analizar la sentencia definitiva y verificar si ello es así.

Al verificar la sentencia vemos que el señor Juez sobre los referidos testigos de descargo dijo lo siguiente "...En cuanto a las deposiciones de los testigos [...] la cual en su deposición hizo mención que [...] estuvo trabajando con su persona el día dos de enero, y empezó a trabajar el tres de enero de dos mil doce, trabajó hasta el cinco de enero, en albañilería, le en cementaba el patio, y le iba a hacer una pila de quince barriles... Esto al ser corroborado con la deposición del testigo [...]es contradictoria, ya que en su deposición hizo mención que [...], estuvo trabajando con su persona en la fecha en que lo acusan, y él no ha cometido nada; que trabajaban en la casa de la señora María, estaban construyendo, haciendo una pila y una división. Deposition que se contradice ya que la señora [...] es enfática en su deposición en mencionar que le encementaban un patio y el señor [...] establece que se encontraban haciendo una división. Estos son aspectos que hacen que no sean creíbles y se excluyan...".

De lo anteriormente relacionado se denota que el motivo que señala y cuestiona la abogada defensora no es procedente debido que el señor juez si llevó a cabo una valoración de los testigos de descargo, en cuanto que "valorar" significa dar las razones de por qué un testigo merece credibilidad o por qué no le merece credibilidad, no se refiere solo a una valoración positiva, es un proceso de análisis en el que el juez luego de haber inmediato y percibido directamente

a través de sus sentidos la prueba, observando la forma de declarar del testigo y lo que el mismo dijo en su testimonio, luego de ese proceso decide en esa valoración si el testigo le merece fe, si es o no coherente, si es contradictorio, si tiene algún interés en declarar ya sea en contra o a favor del imputado; es así que en el presente caso el señor Juez en esa valoración extraída de su fundamentación de la sentencia denota que hay una contradicción entre dichas declaraciones de descargo, al ser inconsistentes en cuenta que uno habla de que el imputado hacía una división y la otra un patio, en todo caso analiza ésta Cámara que si bien es cierto no se pueden exigir declaraciones matemáticas o exactas, las reglas de la lógica indican en principio que son dos actividades distintas, y con un buen interrogatorio tales inconsistencias se pudieron aclarar, mas no se hizo quedando esa poca claridad o en su caso contradicción al señor juez; en ese orden se observa que el Juez valoró la prueba de descargo, ya que desde el momento que hace un análisis reflexivo de lo que escuchó, y con los parámetros de la experiencia determinó que una división no es lo mismo que encementar un patio que hacer una división; por tanto al momento de examinarla el juzgador tuvo que hacer uso de su lógica como parte de la Sana Crítica, así como las máximas de la experiencia común.

Cabe decir que cuando una resolución es contraria a las pretensiones de una de las partes, no solo por ese simple hecho está errada, ni quiere decir que el análisis realizado por el señor juez de la causa esté equivocado; en el presente caso la defensa argumenta que el señor Juez no valoró correctamente la prueba agregada al proceso, sin embargo el señor juez, sí valoró bajo los parámetros de las reglas de la sana crítica, esta es considerada como la lógica interpretativa y el sentido común del juez han sido utilizados para la correcta apreciación de las pruebas sometidas a su valoración, esto combinado con la experiencia constituyen un método de apreciación.

En ese orden las reglas de la sana crítica consisten en la utilización de la lógica y las máximas de la experiencia en el análisis del juzgador, situación que se puede observar cuando el señor juez hace la construcción mental del hecho basándose en los elementos de prueba sometidos a su consideración, desarrollando y uniendo los extractos importantes de cada medio de prueba y declaración para formar una verdad real de cómo sucedieron los hechos, lo cual en el presente caso se observa que el señor juez de la causa hizo al momento de tomar su decisión".

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA POR LOS IMPUGNANTES, PUES LA RAZONES DE HECHO Y JURÍDICAS QUE DETERMINARON LA DECISIÓN DEL JUEZ ESTAN ACORDES A LOS PRINCIPIOS DE LA RECTA RAZÓN

"En cuanto al cuarto y último motivo, alega que "...No se practicó la inspección ocular... siendo esto elemental y fundamental para el establecimiento del escenario con el cual se debió contar para robustecer la existencia en el marco geográfico del ilícito, coartándole a mi Defendido la posibilidad de controvertir en el juicio los señalamientos en el espacio y la forma en la que este pudo haberse cometido tal y como lo ordena nuestra ley procesal penal en los Art. 180... no

haciendo uso de las reglas de la valoración de la sana crítica, como lo son la experiencia, la Psicología y la lógica ante los hechos planteados e incorporados en el juicio bajo los elementos de prueba de la objetividad y legalidad..."

Sobre el argumento que no hubo fundamentación con base a las reglas de la sana crítica, al irnos a examinar la sentencia definitiva vemos que el señor juez resolvió lo siguiente: "...B) PARTICIPACION DE LOS PROCESADOS. En cuanto a la participación de los procesados esta, ha sido acreditada fehacientemente, dado que las deposiciones de los testigos han sido concordantes, complementarias y corroborativas con la prueba documental en relación a las entregas de dinero y resultados de dispositivos... Estas deposiciones al ser corroboradas con la prueba documental son concordantes... Al ser confrontado con la prueba documental hacen llegar a la conclusión de este juzgador que hubo participación de los procesados ya que son concordantes tanto la prueba testimonial con la prueba documental. Y habiéndose realizado las capturas de los procesados a quienes la víctima IRAN identificó con sus Alias "[...]" y Alias "[...]", a quienes la víctima y testigos señalaron como autores del delito de extorsión, reconociendo a cada uno de los imputados mediante los reconocimientos siguientes... Reconocimiento, de Personas, realizadas por el Juzgado de Paz de Ayutuxtepeque, el día veinticinco de abril del año dos mil doce, entre el indiciado [...] y los testigos: [...]y [...], con las cuales se acredita que el indiciado es señalado como la persona que llegaba a cobrar el dinero en concepto de renta a la víctima en las entregas vigiladas realizadas. (FS. 180, FS. 182, FS. 184, FS. 185)... "

De lo antes expuesto en primer lugar es de señalar que la defensa no nos dice cual regla es la que el señor juez no utilizó, si la lógica, las máximas de la experiencia y en que sentido se quebrantó, pues en su planteamiento es muy general; pero al margen de ello y en segundo lugar, verifica ésta Cámara que el señor juez si analizó con base a las reglas de la sana crítica la prueba, pues véase que el juzgador plasma en su sentencia en el contexto del análisis probatorio que los hechos acusados se han acreditado "fehacientemente", dice que la prueba es "concordante", que es "complementaria", que la prueba se "corroboran" entre sí, y se ha relacionado toda la prueba con la que contó, tanto testimonial como documental, entonces si bien es cierto el señor juez en toda su sentencia no menciona la palabra o expresión "sana crítica", no por ello se puede decir que no la utilizó, entendiéndose que la misma está compuesta por las reglas de la lógica, experiencia común y psicología, en el que el señor juez debe ser coherente y libre de contradicciones en su razonamiento de la decisión que toma, a efecto de no violentar en principio de razón suficiente entre otros principios; en ese orden de ideas para que un juez diga que la prueba es concordante es porque utilizó la lógica, ya que si un juez detecta que una declaración de un testigo es carente de cohesión y armonía en sí mismo jamás va a decir que es "concordante", y si lo haría allí sí estaría violentando las reglas de la sana crítica, más no es ese el caso; tampoco podrá decir que la prueba se corrobora entre sí, en cuanto que no se oponen o chocan los medios probatorios al valorarlos integralmente; entonces verifica ésta Cámara que el señor juez si cumplió con lo que ordena el art. 394 inc. 1° CPP., el cual establece: "El tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica..."

En cuanto a que se debió practicar una inspección ocular en el lugar de los hechos, nuevamente vemos que no se está atacando algún vicio de la resolución, sino que es lo que el fiscal debió practicar en la etapa de investigación; examina ésta Cámara que hay delitos que dejan rastros, efectos materiales o huellas, y hay delitos cuya naturaleza consustancial es distinta y por ello no es imprescindible que se practique una inspección ocular en el lugar de los hechos, tal como se deja entrever en el art. 180 CPP.

En ese orden, hay delitos como son los homicidios, daños, secuestros en donde tuvieron en cautiverio a la víctima, etc., que por sus propias peculiaridades se presenta como necesario la práctica de una inspección ocular para ver que rastros en particular dejó el delito; ahora bien el delito de extorsión dependerá de cada caso, en principio según los hechos acusados y de lo argumentado por la defensa no le ve la necesidad ésta Cámara que debió de forma imperativa e ineludible practicarse tal inspección; pero llama más la atención el por qué la defensa no lo solicitó oportunamente, ya que el art. 270 CPP, regula: "*También realizará las investigaciones que soliciten el imputado o su defensor para aclarar el hecho y su situación*", pero no lo hizo, puesto que no nos hace ningún planteamiento al respecto, este sistema es de pesos y contrapesos, para que funcione es preciso que ambas partes hagan lo suyo, si una de las partes se descuida en cumplir con su rol, el otro debe estar alerta para hacérselo ver y pedirle que lo haga si es lo que procede teniendo como garante el juez de instrucción en dicha etapa o al de sentencia en el juicio oral; pues la ley da las facultades para hacerlo. Entonces vemos que ese argumento que se debió practicar tal inspección al menos en este caso, a estas alturas es estéril, lo que debemos preguntarnos es sí con lo que contó el juez puede o no se puede llegar a una sentencia definitiva como la que él llegó, y por ende ser válida, y ésta Cámara ha analizado que el señor juez si fundamentó la sentencia en los términos ya antes expuestos.

Se destaca a través de las declaraciones tanto de la víctima con clave "IRAN" como de los agentes que participaron en la entrega vigilada, que el lugar donde fue a traer el dinero el imputado Miguel Ángel M. L. en concepto de renta, en el interior del negocio de la víctima, y que luego de que le entregó el dinero se retira hacia la calle principal de su negocio y de ahí es cuando el equipo número dos le da seguimiento y lo detienen para hacer el correspondiente registro, y de esta forma cotejar los billetes que llevaba el imputado antes mencionado para ver si coincidían las series de los billetes que entregó la víctima y de ésta forma identificar el sujeto que llegó a traer el dinero de la extorsión, como parte de la investigación policial; de lo anterior se denota que no hubo un lugar estático donde ocurrieron los hechos, que no cabe duda que fue el imputado M. L., pues todos los reconocimientos de personas que se le hicieron tanto por parte de los agentes como el que realizó la víctima "IRAN" resultaron en sentido positivo, ósea lograron identificarlo.

No está demás mencionar que según el principio de libertad probatoria si habían dudas respecto al lugar de donde ocurrieron los hechos, a través del contrainterrogatorio, en la Vista Pública, pudieron ser evacuadas dichas interrogantes, e incluso pedir una pizarra y plumón para que el testigo ilustrara, mas no se hizo. Por lo tanto los dos argumentos alegados y analizados en ese apartado no proceden.

En ese orden ésta Cámara advierte que el juzgador si utilizó las reglas de la sana crítica que consisten en la utilización de la psicología, la lógica y las máximas de la experiencia, situación que se puede observar en la Sentencia que fue emitida por el señor juez, debido a que se verifica la construcción mental del hecho, lo anterior basándose en los medios de prueba sometidos a su consideración, que estos fueron la prueba documental y testimonial; al ir desarrollando el escenario, de esta forma uniendo los extractos importantes de cada medio de prueba que fue aportada por fiscalía y declaración de la víctima con clave "Iran" para formar una verdad real de cómo sucedieron los hechos descartando los testigos de descargo, lo cual en el presente caso se observa que el señor juez de la causa hizo al momento de tomar su decisión, por lo que para ésta Cámara considera que dicho motivo enunciado por el abogado defensor carece de fundamento jurídico".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 238-APE-13AC, fecha de la resolución: 18/10/2013*

## RESPONSABILIDAD CIVIL

PROCEDENTE CONDENA EN ABSTRACTO CUANDO NO SE CUENTA CON LOS PARÁMETROS PARA VALORAR EL MONTO DE LA SANCIÓN

"En el caso de autos, el Juez Aquo por una parte, según consta en el acta de la respectiva audiencia de vista pública, condenó al procesado [...] , al pago de doscientos dólares, en concepto de responsabilidad civil; y por otra parte en el cuerpo de la sentencia definitiva, señaló que el perjuicio patrimonial sufrido por la víctima protegida con la clave "MUÑECO", ascendió a la suma de TRESCIEN-TOS DOS DOLARES, y posteriormente en el fallo de dicha decisión judicial, condenó al mismo, al pago de doscientos dólares, por tal pretensión procesal; razón por la cual, ante tal inconsistencia, lo que en autos corresponde es condenar al indiciado referido, a la responsabilidad civil en abstracto, a fin de que la liquidación de la cuantía se ejecute en los juzgados con competencia civil.

*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 121-P-13, fecha de la resolución: 04/06/2013*

REQUISITOS PARA DETERMINACIÓN

"Errónea aplicación de los arts. 114 Y 115 del Código Penal, art. 16 de La Ley Contra El Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja y art. 399 Inc. 2° Pr. Pn., ya que dentro de la prueba producida en juicio no se contó con elementos que acreditaran la responsabilidad civil a sus defendidos".

La doctrina señala que para acreditarse la responsabilidad civil, deberán probarse tres requisitos: a) Que exista un delito penal; b) Que exista un daño privado o civil cierto; y c) Que exista una relación de causalidad entre el delito y el daño civil. El art. 42 CPP regula: "la acción civil derivada de los hechos punibles, se ejercerá por regla general dentro del proceso penal, contra los autores y partícipes..." y el art. 43 del Código Procesal Penal, establece: "En los delitos de

acción pública, la acción civil contra los partícipes, será ejercida conjuntamente con la acción penal".

El art. 399 inc. 2° y 3° CPP, regula: "cuando la acción civil ha sido ejercida, la sentencia condenatoria fijará , conforme a la prueba producida, la reparación de los daños materiales, perjuicios causados, y costas procesales así como las personas obligadas a satisfacerlos y quien deberá percibirlos." "Cuando los elementos de prueba referidos a la responsabilidad civil no permitan establecer con certeza los montos de las cuestiones reclamadas como consecuencias del delito, el tribunal podrá declarar la responsabilidad civil en abstracto, para que la liquidación de la cuantía se ejecute en los juzgados con competencia civil".

PROCEDENTE ANULAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA ANTE INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA EN CUANTO A LA DETERMINACIÓN DEL MONTO

"En la sentencia de mérito el señor Juez en el romano XI-CONSECUENCIAS CIVILES, dijo: "...1. Que la Fiscalía General de la Republica, se pronunció en la solicitud de audiencia de imposición de medidas cautelares, y en la acusación, asimismo en el juicio oral y público, solicitando se pronunciara sobre una condena por la acción civil por el Homicidio Agravado de María Luisa P. P. y Fredi Orlando P.; por lo que considera que es procedente condenar al imputado SANTOS PEDRO M. P., y LUCAS R. O. por la suma de MIL DOLARES ...a cada uno, los que deberán ser pagados en un tiempo no mayor de SEIS MESES contados desde el momento que quede firme esta sentencia a las personas que acrediten su condición legal de víctima en representación de los ahora fallecidos..."

Sobre dicha condena la defensa argumenta que en el juicio no se contó con prueba que acreditara la responsabilidad civil, es así que al revisar la sentencia, se advierte que tal como lo sostiene el apelante no se presentó prueba o documentación alguna que acreditara tal circunstancia, referente a la responsabilidad civil, incurriendo el señor Juez en error al condenar sin cumplir con los criterios antes enunciados, ya que se parte del hecho que la Fiscalía aporte prueba sobre las responsabilidades civiles, para que pueda ser controvertida en el juicio, ya que corresponde a Fiscalía como promotora de la acción penal, en su caso, llevar aparejada la acción civil, por lo que debe promover y probar los perjuicios civiles, y en caso que proceda condenar pero no cuente con prueba, debe condenar en abstracto, por ello es menester contar con medios probatorios concretos que permitan al juez de sentencia realizar una evaluación objetiva y así evitar posibles errores o abusos, ello para poder cuantificar adecuadamente la responsabilidad civil, ya que los daños deben ser legalmente acreditados, y no se pueden deducir subjetivamente, por lo que si bien es cierto, existen dos personas fallecidas, y el daño provocado es existente, es obvio que al faltar tales probanzas, el señor Juez tuvo que condenar en abstracto, al no haberse aportado prueba de ninguna naturaleza en el juicio que permita establecer el monto real del perjuicio ocasionado, en sus tres dimensiones de la responsabilidad civil y siendo que tal como lo sostiene la defensa es función del ente fiscal aportar prueba idónea para establecer el daño emergente y lucro cesante, vemos que dentro del proceso, la representación fiscal no ofertó ni incorporó prue-

ba, que pueda establecer monto real para la determinación de la responsabilidad civil, y que únicamente solicitó se condenara.

Por lo que atendiendo a la disposición antes citada el señor Juez de sentencia tuvo que condenar en abstracto, véase que al haber dado un monto de mil dólares, esta Cámara no sabe de dónde extrae tal cantidad, no sabemos por qué no fueron dos mil o menos de mil, o sea cual fue el parámetro elemental para establecer el monto existiendo falta de fundamentación en este extremo y este Tribunal en su deber de transparencia verifica que no se contó con prueba objetiva para cuantificar, aunque si es procedente la responsabilidad civil.

A manera de ejemplo se cita la sentencia de la Sala de Penal con referencia 155-CAS-2006, de las nueve horas y treinta y tres minutos del día 13 de enero de 2009, en donde se casó la sentencia en un caso similar donde el Juez condenó por responsabilidad civil por la cantidad de mil dólares, pero en ningún momento fiscalía probó los gastos económicos de los ofendidos, aplicándose el artículo 361 Pr.Pn. derogado, sin embargo en el Código Procesal Penal vigente, específicamente en el art. 399 antes citado, el Legislador ha previsto la condena de responsabilidad civil en abstracto, para circunstancias como estas en las que no se le acredite al señor Juez de sentencia tales aspectos, ya que en la sentencia de mérito ni siquiera fueron incorporados los documentos que determinarían el monto de los gastos incurridos, en ese orden, esta Cámara procederá a revocar la condena por responsabilidad civil, y condenar en abstracto respecto de dichos encartados”.

#### AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ANTE LA EXISTENCIA DE UNA FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA O ANALÍTICA RESPECTO DE LA PRUEBA PRESENTADA

“Insuficiente fundamentación probatoria, insuficiente fundamentación intelectual, se han aplicado erróneamente los arts. 400 N° 4 y 144 Pr.Pn”.

“A partir del considerando VI, que corresponde a valoración de la prueba sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal de su imputado, se ha hecho uso de la fundamentación descriptiva, se ha señalado uno a uno los medios probatorios”.

Consta en la sentencia de mérito que el señor Juez de sentencia, no solo hizo uso de la fundamentación descriptiva, sino que hizo referencia a la fundamentación intelectual al expresar que: “La Declaración del testigo con clave “1998”, dijo: “Que presencié los hechos y vió cuando Santos Pedro M. P. y Lucas R. O., le dispararon a Fredi Orlando P. y María Luisa P., causándole la muerte a ambas víctimas y que los reconoció porque ellos viven en el mismo caserío cerca de su casa de habitación, en su declaración relata las circunstancias de tiempo, lugar, modo y actuación de las personas involucradas, utilizando armas de fuego, la testigo se ubica en la escena del delito, relata el lugar de los hechos y los individualiza, ya que los conoce desde hace mucho tiempo, también expresa la forma en cómo se ejecutó el homicidio, los ubica cuando llegan a la casa de María Luisa P. P., se cuenta con el acta de inspección de cadáver, en donde hay recolectados casquillos esto me da lugar a entender que se utilizó una arma, este documento establece la existencia de esa arma, de igual manera...La de-

claración del testigo clave “1989”...este testigo pudo observar y reconocer a los sujetos que habían disparado porque presencié los hechos junto con el testigo con clave “1998”, pudiendo reconocer a Santos Pedro M. y Lucas R. O. porque no andaban sus rostros cubiertos, por tanto estos elementos son suficientes para tener por establecida la coautoría de los imputados antes mencionados. Me ha quedado claro y tengo la certeza positiva que los imputados son coautores del hecho de Homicidio Agravado, en perjuicio de Fredi Orlando P. y María Luisa P. P., no me queda duda que había un plan previo para matar a las víctimas, que se reparten funciones, conjuntamente actuaron, llegaron juntos a proporcionarle la muerte a Fredi Orlando P. y María Luisa P.”.

Es así que para esta Cámara, el señor Juez de Sentencia no solo describe los medios de prueba bajo la fundamentación descriptiva, sino que a su vez determina mediante la fundamentación intelectual que el imputado LUCAS R. O., es coautor de los hechos, valiéndose de los testimonios de clave “1989” y “1998”, de quienes no sólo hace una transcripción de sus relatos sino que analiza elementalmente tal como consta en la sentencia que las declaraciones son “claras, seguras y gozan de plena credibilidad y robustez”, concluyendo que las mismas le dan certeza positiva de la participación de los encartados en el hecho.

La fundamentación probatoria requiere por parte del juez sentenciador, un examen integral de la prueba vertida, realizado tal como lo establece el artículo 179 del Código Procesal Penal conforme a las reglas de la sana crítica, en ese sentido, dicho estudio debe ser motivado por medio de un razonamiento intelectual concatenado que permita controlar la secuencia lógica de los parámetros seguidos por el tribunal de juicio para emitir el fallo respectivo, bajo esa perspectiva no se puede decir que intelectivamente el Juez no ha dicho porque razón los ha declarado responsables pues si lo ha hecho en términos básicos.

En esa línea de pensamiento, esta Cámara considera que la sentencia objeto de estudio contiene en su análisis los componentes descriptivos e intelectivos, 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 se ha hecho referencia al crédito que de los medios de prueba se hacen, se exponen los motivos que llevaron al señor Juez de Sentencia a tomar su decisión, citando en ellos el elenco de prueba y el por qué les da valor, expresando las razones que ha detallado en su sentencia.

Por lo que no se trata de una mera transcripción de los medios de prueba, sino que el señor Juez elementalmente motiva su resolución haciendo uso de la fundamentación intelectual, por lo que dicho argumento esbozado por la defensa es desestimado.

“La orden de detención administrativa fue girada casi dos meses después, y que el imputado fue detenido en el mismo lugar donde residían, lo que significa que si desde el momento en que ocurrieron los hechos los hubieran identificado, se hubieran detenido.

Sobre el punto que argumenta la defensa es de señalar que Fiscalía al tener conocimiento de un hecho delictivo como ente persecutor inicia recolectando los elementos de prueba que permitan determinar donde, como y cuando fueron los hechos y quienes son los probables responsables de los mismos, en ese

sentido, fiscalía no se puede apresurar, ni dejarse ir de una vez, las ordenes administrativas de detención deben ser giradas cuando se tenga claridad y seguridad al menos de manera inicial datos que establezcan o involucren a los probables responsables de los hechos, de ahí que una detención administrativa no debería de ser girada con inmediatez al margen que se conozca quienes son los probables responsables, fiscalía debe procurar que los casos investigados se encuentren sustentados a efecto de que estos permitan arribar a la verdad real de los hechos, de ahí que las detenciones administrativas deben meditararse.

“No se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, se han aplicado erróneamente los Arts. 400 N° 5 Y 179 Pr.Pn”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 159-APE-2013, fecha de la resolución: 23/09/2013*

REVOCACIÓN DE CONDENA CUANDO EN LA SENTENCIA ABSOLUTORIA NO EXISTE DUDA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO NI ESTA PRECEDIDA DE VEREDICTO DE JURADO

"c) En lo que concierne al último punto de agravio alegado por la recurrente, consistente en que únicamente se condenó a la encausada [...] a pagar la suma de cuatro mil seiscientos ochenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América en concepto de Responsabilidad Civil, y no a cancelar la cantidad de ocho mil novecientos sesenta y cuatro dólares con setenta y nueve centavos que la imputada referida, aún debe a la Caja de Crédito antes citada por el préstamo que se le otorgó el once de diciembre del año dos mil ocho; al respecto esta Cámara considera procedente señalar:

c.1) Que en el artículo 45 del Código Procesal Penal, el legislador ha establecido una serie de supuestos que extinguen la acción civil derivada de la perpetración de un hecho punible, y entre ellas, se encuentra en el numeral tercero de dicha disposición la sentencia definitiva absolutoria; resolución que por regla general extingue la acción civil proveniente de la comisión de un ilícito penal, salvo (excepcionalmente) cuando haya duda de la responsabilidad del imputado o cuando hubiere precedido veredicto absolutorio del jurado; supuestos, excepcionales, que no concurren en la presente causa.

c.2) Porque en la presente causa se pronunció Sentencia Definitiva Absolutoria a favor de la procesada [...], por el delito de “Estafa”, en perjuicio patrimonial de la Caja de Crédito citada, y dicha resolución no tiene por fundamento jurídico una duda razonable de la Responsabilidad Penal de la procesada en el ilícito penal que se le atribuye, ni ha sido precedida por veredicto absolutorio del jurado; es decir, que no concurre ninguno de los supuestos excepcionales contemplados en el numeral 3 del artículo 45 de la Ley Penal Adjetiva, que permita condenar en cuanto a la Responsabilidad Civil cuando se ha pronunciado una Sentencia Absolutoria por la Responsabilidad Penal; ya que, el fundamento jurídico de la resolución vista en alzada es por no haberse configurado el hecho punible de “Estafa”, delito que según la ley procesal penal no debe ser precedido por Jurado.

c.3) Que los ocho mil novecientos sesenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con setenta y nueve centavos, forman parte de la obligación mercantil que la procesada [...] adquirió el día once de diciembre del año dos mil ocho, para con la Cooperativa antes citada; es decir, que dicha cantidad de dinero constituye la obligación principal del contrato mercantil de mutuo antes relacionado; y por lo tanto, no puede llegar a tener naturaleza de reparación civil por daños o perjuicios ocasionados por el ilícito penal que se le atribuyó a dicha procesada.

c.4) Que las obligaciones de carácter civil o mercantil provenientes de un contrato o negocio jurídico legitimado por el principio de la Autonomía de la voluntad privada (como en el presente caso el mutuo mercantil celebrado entre la Caja de Crédito y la indiciada antes mencionada), solamente pueden ser reclamadas por la vía procesal civil y mercantil establecida por la ley de dicha materia y ante los juzgados competentes.

Por lo que, es totalmente improcedente condenar a la indiciada [...] por la Responsabilidad Civil originada de un delito (Estafa) por el cual ha sido absuelta; absolución que como antes se relacionó ha sido confirmada por este Tribunal por considerar que está dictada conforme a derecho, ya que, como antes se dijo, no concurren en el presente caso ninguno de los supuestos excepcionales contemplados en el numeral 3 del artículo 45 del Código Procesal Penal; y mucho menos por el hecho de querer honrar una obligación de carácter mercantil que dicha procesada tiene con la Cooperativa mencionada; siendo por ello, y de conformidad al inciso segundo del artículo 460 del Código Procesal Penal, que este Tribunal procederá a Revocar la Sentencia Condenatoria pronunciada en contra de la encausada [...] por la Responsabilidad Civil originada por el delito de Estafa, y en su lugar pronunciará una Sentencia Absolutoria, y así se proveerá”.  
*Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 30-P-13, fecha de la resolución: 12/03/2013*

## SENTENCIAS EJECUTORIADAS

EXCEPCIÓN A LA EJECUTORIEDAD DE LO RESUELTO SE PRESENTA CUANDO LA REVOCATORIA HA SIDO INTERPUESTA SIMULTÁNEAMENTE CON APELACIÓN EN FORMA SUBSIDIARIA

“En el caso concreto, el recurrente Licenciado [...] interpone Revocatoria con Apelación Subsidiaria en contra de la decisión del juez Tercero de Sentencia de San Salvador, en la que impuso la medida cautelar de la detención provisional en contra de la imputada [...]; procesada por la comisión del delito calificado definitivamente como HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los Arts. 128 y 129 numerales 1 y 3 del Código Penal, en perjuicio de la vida de su hijo recién nacido; en virtud de la condena impuesta a la misma y que a su vez, se encontraba sujeta a ser impugnada dado que no había adquirido firmeza de conformidad a lo establecido en el Art. 147 Pr. Pn. Revocatoria que le fue declarada inadmisibles por el Juez de Sentencia, quien además desconoció el motivo de recusación interpuesto por el impetrante; por lo que visto lo planteado en el caso concreto, esta Cámara hace las siguientes valoraciones:

En cuanto a la recusación planteada por el impetrante, considera esta Cámara que no existe motivo aparente para recusar al Juez Tercero de Sentencia de San Salvador, que fundamente el presunto impedimento aducido por el recusante, y es que precisamente, el Juez Tercero de Sentencia impuso la medida cautelar de la detención provisional en contra de la imputada en razón de la condena impuesta en su contra, que comprendía los CUARENTA AÑOS DE PRISIÓN, por un delito gravísimo, y en vista que la sentencia estaba sujeta a ser impugnada, en virtud de no haber adquirido la calidad de cosa juzgada, por falta de firmeza; en virtud de ello, la medida cautelar de la detención provisional era la única medida cautelar idónea para garantizar que la procesada no se fugaría de la fase de impugnación de la sentencia, en virtud de la condena impuesta en su contra y que a la fecha no había sido revertida; en ese sentido, al interponer apelación contra sentencia, el efecto suspensivo de la apelación se aplicó al caso concreto, dejando con vigencia dicha medida cautelar hasta el momento en que la misma fuera absorbida por la firmeza de la sentencia condenatoria; y atendiendo a la naturaleza del recurso de revocatoria, regulado en los arts. 461 y siguientes del Código Procesal Penal, éste recurso será interpuesto ante el juez que conoció y resolvió cualquier decisión tomada en audiencia o incidente, con el objeto de que sea éste mismo el que la revoque o modifique siempre y cuando advierta algún error en su decisión, de lo contrario deberá confirmarla. En consecuencia, no existe motivo para recusar al juez de sentencia respectivo ya que la finalidad del recurso de revocatoria es efectivamente provocar una revisión del juez sobre la resolución pronunciada por el mismo, al grado de que éste ya sea su resultado, la revoque, modifique o confirme. Por lo tanto, esta Cámara resuelve declarar NO HA LUGAR EL MOTIVO DE RECUSACIÓN, interpuesto por el impetrante en su recurso, en contra del Juez Tercero de Sentencia de San Salvador, y válida todas las actuaciones y resoluciones dictadas por el mismo a la fecha.

Por otro lado, en cuanto al recurso de Revocatoria con Apelación Subsidiaria interpuesto por el impetrante, 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 objetivo 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 preestablecido 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 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 impugnada tiene que estar comprendida dentro de aquellas resoluciones que la 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 cuanto al recurso de Revocatoria con Apelación subsidiaria, el Código Procesal Penal comentado, tomo dos, pagina 1648 cuando dice: "...Revocatoria y Apelación subsidiaria. "La interposición subsidiaria del recurso de apelación es una forma de impedir que se incurra en caducidad del derecho a recurrir con respecto al mismo, de tal forma que si no es resuelta su pretensión de manera favorable por el juez a quo, le queda abierta la posibilidad de examinarse por la vía de apelación en el Tribunal de Alzada. La falta de apelación subsidiaria no se suple con un recurso de apelación directa, aunque se formule dentro del plazo de apelar, pues elegida la vía de revocatoria, solo procede la apelación subsidiaria, no en forma independiente..."

Por otro lado, el autor Miguel Alberto Trejo Escobar, en su obra: Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la jurisdicción Penal, sobre el tema en estudio, menciona:

...El Código Procesal Penal faculta a las partes a interponer dos recursos en forma exclusiva e independiente (revocatoria y apelación); el segundo en forma simultánea y subsidiaria con el primero. Por tanto el efecto general de este medio de impugnación es la ejecutoria de la resolución, o sea que cuando se interpone solo el recurso de revocatoria, la cuestión se cierra definitivamente y queda precluida. Excepción a la ejecutoriedad de lo resuelto se presenta cuando el recurso ha sido interpuesto simultáneamente con apelación en forma subsidiaria".

COMPETENCIA ÚNICA Y EXCLUSIVA DEL JUEZ SENTENCIADOR CONFIRMAR, MODIFICAR O REVOCAR LA MEDIDA CAUTELAR IMPUESTA, MIENTRAS LA SENTENCIA CONDENATORIA NO ADQUIERA FIRMEZA

"En ese sentido, al valorar lo solicitado por el impetrante a esta Cámara, se puede determinar que la medida cautelar de la detención provisional impuesta por

el Juez Tercero de Sentencia de San Salvador, en la sentencia condenatoria en contra de la imputada [...], obedece a lo resuelto el sentencia referida, pronunciada a las quince horas del día veintisiete de julio del año dos mil doce, que consta de folios doscientos once a folios doscientos diecisiete; y a que ésta no ha adquirido carácter de cosa juzgada o firmeza, de conformidad a lo establecido en el Art. 147 Pr. Pn., por estar sujeta a impugnación. En consecuencia es competencia única y exclusivamente del Juez Sentenciador confirmar, o en su defecto modificar o revocar la medida cautelar impuesta por dicha autoridad judicial, con los fines y en el caso concreto, según lo establecido en los Arts. 320, 399 y 457 Pr. Pn”.

#### IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN ANTE AUSENCIA DE PERJUICIO O INTERES PROCESAL

“Por otro lado, considera este Tribunal de Alzada, que de los argumentos esgrimidos por el impetrante en el recurso de revocatoria con Apelación Subsidiaria, no se puede determinar el agravio, que le ocasiona la decisión impuesta por el juez a quo sus intereses o los de su patrocinada, siendo el mismo, un elemento indispensable de impugnabilidad, que se traduce en el denominado perjuicio o interés procesal, para tratar de modificar la decisión jurisdiccional tomada por el juez a quo, misma que es lesiva o adversa a los intereses del recurrente o de su representado, ya que el éste en su escrito de impugnación, únicamente fundamenta su reclamo de una manera general, sin cumplir con los requisitos legales anteriormente expuestos.

Por tanto, esta Cámara considera que los motivos de impugnación alegados por el recurrente y plasmados en su escrito constituyen un defecto de carácter insubsanable, que impide entrar a conocer el fondo de dicho recurso, por cuanto no es posible hacer una prevención, de conformidad a lo plasmado en el Art. 453, Inc. 2°, Pr. Pn., pues este mecanismo únicamente está previsto para casos en los que el acto procesal impugnativo presenta defectos u omisiones de forma o de fondo de carácter subsanable; y el hacerla, a lo sumo conduciría a la formulación de un nuevo recurso, lo cual es improcedente.

Por lo que consecuentemente, siendo incompetente esta Cámara de conocer de la decisión tomada por el Juez Sentenciador, anteriormente relacionada e impugnada por el recurrente, y habiéndose omitido las exigencias y presupuestos legales para la procedencia del recurso, los cuales han sido citados anteriormente, es procedente declarar IMPROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto por el Licenciado [...]”.

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 59-2013-5, fecha de la resolución: 21/03/2013*

#### SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

##### ADOLECE DE ILEGALIDAD CUANDO NO CONCURRE NINGUNO DE LOS SUPUESTOS LEGALES PARA DICTARSE

“Analizadas las actuaciones del presente proceso, en atención a los puntos de los agravios expuestos por los agentes fiscales apelantes, es pertinente

primeramente destacar que el Art. 350 C. Pr. Pn., regula los presupuestos concretos que debe observar todo juzgador al momento de pronunciar una resolución como la que ahora nos ocupa. Ahora bien, tomando en cuenta que, el sobreseimiento definitivo hace concluir de manera anticipada un proceso penal, es necesario que el juzgador haya logrado una convicción plena más allá de cualquier duda razonable, es decir, es necesario que el juzgador tenga un grado de convicción, cuando dicte un sobreseimiento definitivo, similar al que se le exige al momento de dictar una sentencia absolutoria, pues ambas resoluciones producen los mismos efectos.-

En ese sentido, los presupuestos contemplados en el número uno, del Artículo 350 C. Pr. Pn., hacen referencia a que el juez podrá dictar el sobreseimiento definitivo cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él. En cuanto al primer presupuesto: Que resulte con certeza que el hecho no ha existido, se entiende que la certeza a que se refiere este supuesto exige una actividad investigadora previa, ya que la afirmación fáctica que originó la iniciación del proceso se refería a hechos supuestamente constitutivos de delito, pues si de la referida investigación el juzgador obtiene una convicción que supera cualquier estado de duda razonable, de que no concurren indicios racionales de que el hecho haya existido, carecería de sentido y de toda lógica, además de ir en contra de los principios que sustentan nuestro proceso penal, enjuiciar a una persona por un hecho que no existió. En cuanto al segundo de los presupuestos: Cuando el hecho no constituye delito, no cabe duda que en este caso, a diferencia del anterior, el hecho sí existe, sin embargo tal conducta no se encuentra tipificada como delito en nuestro ordenamiento jurídico penal, es decir, en otras palabras el hecho sí existe pero no es punible. En este supuesto, se entiende que también es necesaria una investigación previa de los supuestos hechos constitutivos de delito, los cuales deberán ser examinados y valorados jurídicamente por el juez que conozca del caso, a través de la labor de subsunción, de los hechos al derecho, que le confiere la ley, debiendo sobreseer definitivamente al imputado cuando de la valoración fáctica y jurídica obtenga la convicción de que los hechos que juzga no son relevantes para el derecho penal, es decir, que los mismos son atípicos. Por último, el tercero de los presupuestos, hace referencia a: Que el imputado no haya participado en el hecho que se le acusa, en este supuesto se entiende que la norma prevé la falta de responsabilidad penal del imputado por no haber participado en el hecho que se le incrimina y que originó el proceso penal en su contra; como puede verse, en este caso la valoración por parte del juzgador ha de centrarse en los hechos, es decir, el juez tendrá que determinar si el imputado tuvo o no participación en los mismos.-

Con base en lo anteriormente expuesto, el Juez instructor podrá dictar un sobreseimiento definitivo, sin que se cuestione la legitimidad del mismo; sin embargo en el caso subjúdice, después de analizar las razones que motivaron la resolución que nos ocupa, este Tribunal de apelación advierte que el Juez A quo, fundamenta su resolución argumentando negligencia en la investigación por parte de la representación fiscal y que por ello no se ha demostrado la participación de los indiciados en los hechos que se les atribuyen, por lo que resuelve sobre-

seerlos definitivamente. Pero esta Cámara advierte que el Juez A quo, cuando dictó el sobreseimiento definitivo en favor de los mencionados imputados, no motivó la causal legal en la cual basó el mencionado auto de mérito, es decir, no explicó a cuál de los presupuestos a que refiere el Artículo 350 n° 1, C. Pr. Pn. se ajustaba su resolución, pues no consta en el auto impugnado que el Juez a quo haya realizado la valoración fáctica ni jurídica que la ley exige para dictar un sobreseimiento definitivo, así como tampoco se encuentran las razones por medio de las cuales dicho juzgador haya obtenido la certeza de que los hechos investigados no hayan existido, que no constituya delito o que los expresados imputados no hayan participado en los mismos.-

Al analizar la relación de los hechos por los que se presentó dictamen de acusación de fs. 283 — 305, el acta de la audiencia preliminar de fs. 332, 333, y la resolución impugnada de fs.334, todos de la segunda pieza del expediente principal, se advierte que efectivamente ha habido en el presente caso una escasa investigación por parte de la representación fiscal, pues la prueba ofrecida para la vista pública, no es lo suficientemente idónea para acreditar los extremos de la imputación, pues pretende el ente acusador, que se apliquen los mismos criterios y argumentos de otro proceso, lo cual de acuerdo al debido proceso, no es procedente, pues no se puede procesar a una persona por lo que ocurra en otro proceso penal, aunque se trate del mismo hecho, pues se juzgan acciones personales realizadas por la persona procesada.-

No obstante estar de acuerdo con el argumento del Juez A Quo sobre la escasa investigación, esta Cámara no está de acuerdo con el sobreseimiento definitivo dictado en favor de los procesados, pues no concurre ninguno de los supuestos que establece el Art. 350 C. Pr. Pn.; sino que por el contrario, los elementos de prueba incorporados al proceso y la prueba ofrecida para la vista pública, no es lo suficientemente robusta para fundar la acusación; pero existe la posibilidad que se puedan obtener nuevos elementos de prueba incorporarse otros elementos de prueba, tanto de la existencia del delito como de la autoría o participación de los indiciados en los hechos que se les atribuyen; por lo que los que legalmente procede en el caso en estudio es un sobreseimiento provisional en favor de los aludidos imputados.-

En ese orden de ideas, en vista de todo lo anteriormente expuesto, se concluye que el sobreseimiento definitivo dictado en favor de los referidos imputados adolece de ilegalidad, ya que el A quo nunca explicó la causal legal en que apoyó su resolución; debiendo revocarse el mismo y dictar un sobreseimiento provisional en favor de los procesados.-"

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-40-7-CPP-2013, fecha de la resolución: 11/06/2013*

#### AUTO DE APERTURA A JUICIO NO ES APELABLE

"Es preciso aclararle a la defensa que el "auto de apertura a juicio" NO ES APELABLE y los argumentos del recurso que ha presentado la defensa van más orientados a decirnos que NO HABÍA MERITO PARA PASAR A JUICIO, más que a darnos argumentos jurídicos que cuestionen si procedía o no mantener la

detención provisional que inicialmente fue decretada en audiencia especial de imposición de medidas y confirmada en la audiencia preliminar".

#### TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA LO DECRETA EXCEPCIONALMENTE

"Por otra parte, por regla general no se emiten sobreseimientos definitivos en segunda instancia, pues véase que si lo hiciéramos, pudiera afectarse el derecho de la contraparte agraviada al no poderse interponer recurso de apelación por ser la misma Cámara que emitió el sobreseimiento, ya que no hay que confundir "confirmar" un sobreseimiento que eso si lo puede hacer la Cámara, que decretarlo o emitirlo y si bien es cierto no se niega de forma absoluta la eventual posibilidad de que pudiera emitirse en ésta sede una resolución de esa naturaleza, debe entenderse que se tratarían de supuestos muy excepcionales de casos de cosa juzgada o supuestos similares, más no en el contexto que lo plantea la defensa en ésta ocasión".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 274-APE-13, fecha de la resolución: 07/10/2013*

#### SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL

##### EXISTENCIA DE SUFICIENTES ELEMENTOS PARA SUSTENTAR LA ACUSACIÓN FISCAL, HABILITA SU REVOCACIÓN

"Es así que para el caso de autos, no sólo se cuenta con una declaración directa por parte del testigo en la cual señala físicamente al imputado, pues si bien no lo menciona con nombre, apellido o alias, si aporta los detalles de sus características físicas, ello en virtud que no lo conocía previamente así como la vestimenta que portaba al momento del hecho, elementos que a su vez se ven robustecidos con el señalamiento positivo que se realizó del imputado.

Por lo cual, es menester determinar que el motivo expuesto por la Juzgadora para dictar un sobreseimiento provisional no tiene el respaldo legal ni jurisprudencial suficiente, siendo innecesario dilatar la resolución de la presente causa durante todo un plazo máximo de un año, únicamente para practicar un reconocimiento por fotografías o de personas con intervención judicial, a fin de superar el "estado de duda" en que se encuentra la juzgadora.

En todo caso, hasta en la misma Vista Pública, existe la posibilidad de que el imputado sea señalado, pues es ahí donde se produce la prueba y ello sería objeto de valoración por el Juez respectivo, tal como lo ha establecido la Sala de lo Penal en la sentencia de casación con referencia 191-CAS-2004, de las diez horas con quince minutos del día diecinueve de noviembre del año dos mil cuatro, al establecer que: "...el señalamiento o indicación que un testigo hace en la vista pública sobre la persona a la que se refiere en su declaración no es equiparable al reconocimiento; en ese sentido, la Sala de lo Penal entiende que toda persona acusada de un delito y sometida a juicio por la misma razón, habrá sido previamente identificada mediante mecanismos fijados por la ley, pudiendo la representación fiscal, o la defensa en su caso, utilizar el señalamiento del

imputado a manera de estrategia con la finalidad de reforzar la credibilidad de la deposición”.

En el mismo sentido, el autor Climent Duran, en su obra la prueba penal, pagina 1112, establece que: "...puede tener valor probatorio la identificación o reconocimiento realizado por la víctima o por un testigo durante el acto mismo del juicio oral, señalando directamente al acusado como ejecutor del hecho delictivo enjuiciado..."

En virtud de lo antes expuesto y siendo sólo ese el argumento nuclear de la señora Jueza, esta Cámara procederá en el fallo respectivo a revocar el sobreseimiento provisional dictado por la Señora Jueza de Instrucción Especializada "A" con sede en esta ciudad, a favor del imputado Roberto Carlos M. H., en virtud de existir elementos probatorios suficientes que nos llevan a inferir que es la persona que el testigo señalo como coautor del delito de Homicidio Agravado, cometido en perjuicio de la señoras”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-292-APE-2013, fecha de la resolución: 09/09/2013*

SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DEL IUS PUNIENDI ESTATAL, CAPAZ DE PRODUCIR LOS EFECTOS DE COSA JUZGADA

“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 manera provisional o definitiva. Por otro lado es una decisión de fondo, que permite equiparado 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.”

PROVISIONALIDAD IMPLICA LA POSIBILIDAD RAZONABLE QUE EL JUICIO SE REABRA ANTE NUEVOS ELEMENTOS DE PRUEBA QUE PERMITAN FUNDAMENTAR LA ACUSACIÓN

“El sobreseimiento es provisional cuando la cesación del procedimiento no es definitiva en el sentido de que la instrucción puede aperturarse nuevamente dentro de un plazo fijado por la ley para continuar su desarrollo.

Esta forma de sobreseimiento siempre ha sido criticada, en razón del estado de incertidumbre en que coloca al imputado, pues se convierte para éste en una práctica que vulnera el indubio-pro reo.

Según Juan José López Arteaga, en la página 1192 del Tomo II del Código Procesal Penal Comentado, *"el sobreseimiento provisional supone un estado de duda que puede despejarse; se han practicado las diligencias de averiguación pertinentes y no obstante no se ha conseguido contar con los elementos necesarios para entrar en juicio, ya que el resultado de la investigación se muestra insu-*

*ficiente para acreditar el hecho delictivo o la participación en él una determinada persona. Por tanto son dos los motivos que permiten fundar el sobreseimiento provisional: la falta de prueba suficiente para entender justificada la existencia del hecho delictivo o existiendo el hecho punible, la falta de prueba en cuanto a la participación en el mismo del imputado".*

Como se enunció anteriormente éste tipo de sobreseimiento conlleva la suspensión del proceso, en virtud de la posibilidad razonable que surjan nuevos elementos de prueba que permitan fundar la acusación para proceder a la apertura del juicio. Por ello el fundamento del porque los elementos de prueba no sean suficientes. Ello sólo puede deberse a dos motivos: que no exista prueba suficiente para hacer la calificación del hecho o que no exista prueba suficiente respecto a la participación concreta de una persona en el delito. En ambos casos la decisión se apoya en la insuficiencia de la prueba recogida en la instrucción que impide entrar a juicio ante la situación de duda que provoca. Sin embargo nada impide reabrir la causa si tal insuficiencia se subsana, de ahí su carácter provisional”.

EXISTENCIA DE SUFICIENTES ELEMENTOS PARA SUSTENTAR LA ACUSACIÓN FISCAL, HABILITA SU REVOCACIÓN

“Según la denuncia interpuesta por la víctima en sede fiscal, ésta fue violada por [...], en horas de la noche del día veintiuno de julio del año dos mil doce en su lugar de trabajo[...] ubicada en [...]. En dicha denuncia, la víctima relata conocer a su agresor, en razón de ser éste vecino del Bar en el que ella labora, refiriendo que el indiciado el día de los hechos se encontraba en estado de ebriedad y que amparado en esa situación la violó sexualmente en la pieza en la que ella duerme. Según lo expuesto por la víctima, el agresor la obligó a yacer sexualmente con él, amenazándola con un arma blanca, teniendo ella que acceder al injusto en su contra.

Dicha versión es ratificada mediante la entrevista rendida en sede policial por la víctima en fecha veintidós de julio del año dos mil doce.

En la evaluación psiquiátrica practicada a la víctima por el Doctor [...], se concluye que la Señorita [...], presenta síntomas de un trastorno por estrés post trauma, refiriendo que dicha condición incluye síntomas emocionales y cognitivos, los cuales se presentan luego de eventos traumáticos severos, siendo el abuso sexual una causa frecuente.

Por otra parte, en el acta de captura la cual se verificó en el término de flagrancia se hace constar que el imputado fue señalado por la víctima como el sujeto que horas antes la había violado sexualmente y quien la había amenazada con arma blanca, circunstancia que fue ratificada por medio de las entrevistas rendidas en sede policial por los Agentes Captadores [...].”

EFFECTOS DE SU REVOCACIÓN

“Lo anteriormente expuesto permite a este Tribunal considerar la existencia de suficientes elementos para poder sustentar la acusación fiscal, estableciéndose a juicio de esta Cámara de Apelaciones la existencia del delito acusado,

así como la probable participación del procesado en los hechos instruidos en su contra, siendo por ello necesario revocar lo resuelto inicialmente por la Señora Jueza del Juzgado Noveno de Instrucción de la Ciudad de San Salvador y ordenar consecuentemente la apertura a juicio del presente proceso, lo cual se hará en el fallo respectivo”.

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 4-13-3, fecha de la resolución: 15/01/2013*

### SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO

CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE AL IMPUTADO LA FACULTAD DE RECURRIR EN APELACIÓN DE DICHA RESOLUCIÓN

“En el escrito de Apelación, se hace alusión a una serie de situaciones, las cuales previo a ser analizadas, 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 lo que consiste en ser interpuesto en tiempo; es decir, dentro del plazo legal para poder impugnar, cumplir con la forma de interposición, hacer referencia al agravio que dicha resolución le causa, además que la resolución sea de las que se señalan como recurribles en nuestra legislación.

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 con determinadas formalidades y condiciones de modo y de tiempo que se imponen bajo sanción de inadmisibilidad.

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 reglas de impugnabilidad, tanto subjetiva como objetiva, previamente establecidas; es decir, para que el recurso sea procedente, el que pretende impugnar debe estar facultado para ejercer dicho derecho, por tener el mismo, un interés jurídico; por otro lado la resolución tiene que ser de las que la ley señala como recurribles; lo anterior obedece al Principio de Taxatividad, el cual busca conseguir tanto la celeridad del proceso, como evitar posibles abusos en la utilización de los recursos, impidiendo que estos mismos sean interpuestos con fines dilatorios del procedimiento, por lo que la carencia de estas condiciones de impugnabilidad subjetiva y objetiva habilitan al Tribunal de alzada para declarar inadmisibile el recurso interpuesto, lo cual de ser así, hace innecesario entrar a conocer el fondo del asunto.

II.- En el presente caso, de la lectura del recurso presentado por la fiscal recurrente Licenciada [...], se puede determinar, en lo que se refiere a la resolución que autoriza la suspensión condicional del procedimiento, que no es apelable, por cuanto que el Art. 25 Pr.Pn. inciso 4° señala que: “La suspensión del procedimiento será inapelable, salvo para el imputado cuando las reglas sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas” por lo que estamos ante una resolución que determina expresamente quien está facultado para poder interponer recurso

de apelación, lo cual en el presente caso no se cumple, por lo que en virtud de lo anterior, no se cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva, por cuanto la resolución impugnada no admite apelación, lo que produce como efecto inmediato su inadmisibilidad, debiendo declararse así”.

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-28-4-CP-CRPN-2013, fecha de la resolución: 19/04/2013*

JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y EJECUCIÓN DE LA PENA ES EL ENCARGADO DE VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE REGLAS DE CONDUCTA EN EL PLAZO OTORGADO Y DE REVOCAR O AMPLIAR LAS MISMAS

“La extinción de la acción penal procede de conformidad al art. 31 N 12 CPP, “por el cumplimiento del plazo de prueba, en los casos de suspensión condicional del procedimiento.” ello conlleva verificar si se ha dado el presupuesto que obviamente se refiere al fiel cumplimiento de las reglas de conducta impuestas en el plazo establecido, así como su verificación por el juez competente.

En el caso sub judice mediante auto de las nueve horas con treinta minutos del día trece de diciembre de dos mil once, agregado a fs. 1631 al 1636, se resolvió por el Juzgado Décimo de Instrucción de esta ciudad, otorgar la Suspensión Condicional del Procedimiento a favor de los imputados [...], imponiendo las reglas de conducta respectivas para ser cumplidas en el plazo de un año a partir del día nueve de enero del año dos mil doce y a finalizar el día nueve de enero de dos mil trece, las cuales consistían en: 1. residir en la dirección que había proporcionado cada uno de los imputados; 2. la prohibición de frecuentar bares, cantinas, prostíbulos o lugares de perdición que sean proclives a la perdición del ser humano; 3. la obligación de permanecer en un trabajo, empleo o cualquier actividad remunerada que les genere ingresos de forma lícita, 4. La prohibición del uso de droga ilícitas y el abuso de drogas lícitas; 5. la prohibición al consumo de bebidas embriagantes; 6. la prohibición de portar armas de fuego, arma blancas o de fabricación artesanal; 7. la Prohibición de salir del país sin la autorización del Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena.

Consta a fs. 1922 de la Décima Pieza del expediente procesal, que se solicitó informe por parte del Juzgado Décimo de Instrucción de esta ciudad al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, acerca del cumplimiento de las mencionadas reglas del conducta, informando únicamente por los acusados [...], como consta a fs. 1923 y 1924, sin que se haya informado cuál fue el resultado con relación a los imputados [...], procediendo a sobreseerse a todos los acusados definitivamente como consta en auto de fecha veinticuatro de julio del presente año de fs. 1925 a 1928, argumentándose con respecto a los dos últimos acusados mencionados, que no obstante no se contaba con el informe del Juez de vigilancia respectivo, con base al principio de inocencia establecido en el art. 7 CPP, la duda sobre su cumplimiento se les aplica lo mas favorable.

Respecto de dicho argumento debe considerarse que el art. 350 CPP, establece en su inciso final, que procede el sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por el cumplimiento del plazo de prueba, en los casos de suspensión condicional del procedimiento. Tal condición remite

inexorablemente al art. 25 CPP, por cuanto es el juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, el encargado de velar por el cumplimiento de las reglas de conducta en el plazo otorgado para ello, concediendo además a éste la facultad de revocar o ampliar el plazo de acuerdo a lo prescrito en el art. 26 CPP.

De estas disposiciones puede colegirse que es el juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, quien tiene la competencia objetiva para verificar el cumplimiento de las reglas de conducta, y por tanto el único ente que puede confirmar si los imputados a quienes se les ha otorgado el beneficio de la suspensión condicional del procedimiento lo han cumplido o no, no habiendo ninguna facultad otorgada por la ley que autorice al juez que otorgó dicho beneficio para presumir su cumplimiento, constituyendo un exceso de la Juez A Quo hacer tal inferencia al no existir informe sobre los acusados [...], so pretexto de dar una pronta o cumplida justicia, ya que el art. 7 CPP, establece que en caso de duda el juez considerará lo más favorable al imputado, cuando esta figura se trata de una "regla de juicio" que juega en materia probatoria, arrojando la carga de la prueba de la culpabilidad del imputado sobre la parte acusadora, no siendo aplicable en este caso tal disposición".

IMPROCEDENTE SOBRESEER DEFINITIVAMENTE AL IMPUTADO POR EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL CUANDO NO CONSTA DENTRO DEL PROCESO QUE SE HAN CUMPLIDO LAS REGLAS DE CONDUCTA

"En ese sentido la presunción hecha por el Juez A Quo es atentatoria a la facultad que tiene el juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de revocar o ampliar el mismo conforme al art. 26 CPP, por lo que el motivo impugnado sobre la DECLARACIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL y consecuente declaración de SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO emitido por la juez A Quo, a favor de [...] por el delito de RECEPCIÓN en perjuicio de TELECOM (CTE, S.A. DE C.V.), es procedente por cuanto no se han dado los presupuestos establecidos para declarar la extinción de la acción penal, pues no consta en el proceso que los imputados en comento hayan cumplido las reglas de conducta que se les han impuesto como los preceptúan los arts. 31 N 12 y 350 CPP, debiendo la Juez A quo reiterar la solicitud respectiva al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria, sobre el cumplimiento o no de las reglas de conducta".

DEVOLUCIÓN DE OBJETOS SECUESTRADOS QUEDA SIN EFECTO CUANDO EXISTE LA INCERTIDUMBRE SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LAS REGLAS DE CONDUCTA

"Respecto de la devolución de objetos ordenada por la Juez A Quo, como se mencionó en el pronunciamiento de la admisibilidad del recurso interpuesto, carece de impugnabilidad objetiva, pero al ser revocable el auto que resuelve sobre la extinción de la acción penal sobreseyéndoles definitivamente, en consecuencia la decisión tomada en relación a la referida devolución, debe dejarse sin efecto y postergarse su pronunciamiento al momento de resolver sobre el cumplimiento o no de las reglas de conducta impuestas a los imputados [...], pues persiste la incertidumbre de su cumplimiento, y ante la eventualidad de

prorrogar o revocar las mismas por el Juez de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena, dichos objetos pueden ser útiles aún a los fines de la investigación mientras no sea fenecido el proceso, siendo que al ser devueltos deberá considerarse por el juez A Quo lo establecido en el art. 287 CPP".

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-183-13, fecha de la resolución: 11/09/2013*

### TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO

PROCEDE SUSPENDER LA VISTA PÚBLICA ANTE LA FALTA MATERIAL DE LA EXPERTECIA DE BUEN FUNCIONAMIENTO DEL ARMA, POR NEGLIGENCIA ADMINISTRATIVA SIN RESPONSABILIDAD FISCAL

"Después de haber examinado el presente recurso y analizada íntegramente la Sentencia Definitiva Absolutoria, este tribunal hace las siguientes consideraciones: a) Es de suma importancia referirse a la prueba pericial que la señora Jueza A-quo rechazo por haber finalizado el término de la investigación sumaria, ya que la representación fiscal no contaba con ella, la prueba rechazada consiste en el resultado de la experticia de buen funcionamiento del arma que le fue incautada al imputado [...], y la presentación material del arma; b) Por lo antes dicho, es importante mencionar que el resultado de la experticia de buen funcionamiento del arma que le fue incautada al imputado [...], y la exhibición de la evidencia que consiste en el arma incautada, fue incorporada de forma lícita al proceso, es decir fue ofrecida en el Requerimiento Fiscal, cumpliendo con lo regulado en el Art. 447 numeral 30 del Pr.Pn., dichas pruebas fueron rechazadas posteriormente por la señora Juez A-quo, en la Audiencia de Admisión de Prueba y en la Vista Publica, según la Juez por haber finalizado la investigación sumaria; el argumento esgrimido por la Juez A-quo no lo comparte esta Cámara, ya que como consta en el acta de la audiencia de la Vista Publica la cual corre agregada [...], la representación fiscal planteo un incidente por el cual solicitaba la suspensión de la Vista Publica, argumentando que no contaba materialmente con el resultado de la experticia de buen funcionamiento del arma que le fue incautada al imputado, la cual no había sido retirada juntamente con el arma, de la división de armas y explosivos de la Policía Nacional Civil, asimismo necesitaba presentar la Representación Fiscal al perito que realizo la experticia de buen funcionamiento al arma, para que rinda testimonio en la Vista Publica, incidente que la Juez A-quo resolvió declararlo sin lugar; c) Es oportuno hacer ver que la no presentación materialmente de las pruebas antes mencionadas, es algo que estaba fuera del alcance de la Fiscalía, ya que estamos en presencia de una negligencia administrativa por parte de los peritos de la división de armas y explosivos de la Policía Nacional Civil, la señora Jueza debió suspender la Vista Publica y esperar el resultado de la experticia de buen funcionamiento del arma, ya que esta es la prueba pertinente e idónea para establecer la participación del imputado [...], en el delito que se le atribuye, y no caer en una impunidad, solo por el simple hecho de un retraso administrativo como ha sucedido en el

presente caso, a la hora de presentar materialmente la prueba pericial ofrecida; La señora Jueza [...], al no suspender la Vista Pública inobservó el Art. 375 N° 3, dicha disposición regula los casos cuando se podrá suspenderla Vista Pública, en el presente caso concurre el N° 3 de la disposición en comento, numeral que textualmente dice: -Cuando no comparezcan testigos, peritos cuya intervención sea indispensable a juicio del tribunal, o de las partes...-", en el caso en estudio la representación fiscal solicitó la suspensión de la Vista Pública por medio de incidente al inicio de la vista pública, cumpliendo con lo regulado en la disposición legal antes mencionada, ya que es de suma importancia la intervención del perito en la vista pública, el cual practico la experticia de buen funcionamiento del arma decomisada al imputado, ya que con su testimonio se estaría ratificando la experticia practicada al arma decomisada; d) En ese sentido la señora Jueza A-quo al no suspender la Vista Pública y rechazar injustificadamente la prueba ofrecida por la Representación Fiscal, esta cámara de conformidad al Art. 475 inciso 20 considera procedente declarar nula la Vista Pública, por haber inobservado el Art. 375 N° 3 Pr.Pn., asimismo se Admiten por este tribunal los medios de pruebas periciales los cuales son: el resultado de la experticia de buen funcionamiento del arma decomisada al imputado [...], la presentación material del arma decomisada en la vista pública, la declaración en la vista pública del perito que practico la experticia al arma. Como lo establece el Art. 475 inciso 2° que en caso de anulación total o parcial de la sentencia, se ordenara la reposición del juicio por otro tribunal, por lo que es procedente remitir el expediente principal al Juzgado [...] para que programe la reposición de la vista pública como consecuencia de la presente resolución".

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-133-5CPRPN-2012, fecha de la resolución: 29/01/2013*

#### PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO CON LICENCIA O MATRICULA VENCIDA NO ENCAJA EN EL DELITO

"Que la conducta típica, 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; que el mismo debe ser producto de un acto de voluntad encaminado a un fin determinado, que pueda ser controlado o evitado consecuentemente, 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 precepto legal, que en este caso es el que se encuentra consignado en el art. 346-B Pn.

Que en cuanto a la conducta típica del ilícito en cuestión, debe decirse que alcanza varios comportamientos alternativos, pero basta la ejecución de uno sólo para su consumación; que esas conductas corresponden a los verbos tener, portar y conducir; que la precisión de su contenido no puede determinarse a partir del significado que en lenguaje común reciben, porque ellos se encuentran vinculados a las diferentes clases de matrículas que regula la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares. Que de con-

formidad al art 4 de dicha ley, ha de entenderse como tenencia la posesión que una persona ejerce sobre un arma de fuego, con facultades para tenerla aprovisionada, cargada y lista para su uso, dentro de los límites de su propiedad urbana o rural, casa de habitación, negocio, oficina o dependencia. Por conducción debe entenderse el transporte de un arma de fuego debidamente descargada y desaprovisionada; y la por portación se entiende la facultad otorgada a una persona para llevar consigo un arma de fuego, aprovisionada, cargada y lista para su uso, salvo en aquellos lugares prohibidos por la citada ley; que la conducta típica implica la realización de cualquiera de esas conductas, sin estar facultado para ello por no contar con la licencia para uso de armas, a que se refiere el art. 3 literal "a" de la mencionada ley, o con cualquiera de las matrículas señaladas en los literales "a" y "b" del art. 4 de la misma, extendida por el Ministerio de la Defensa Nacional; que este tipo penal requiere de la inexistencia absoluta de la licencia o matrícula, de manera que la tenencia; portación o conducción de un arma de fuego sin portar tales documentos, no obstante tenerlos, es una conducta que constituye una falta menos grave de carácter administrativo de acuerdo a lo dispuesto en el art. 68 de la ley de la materia; que sucede lo mismo cuando se realizan esos comportamientos teniendo vencida la licencia o la matrícula que expuesta la anterior consideración sobre la conducta típica del delito, que se le atribuye al procesado, es necesario confrontarla con el hecho que el juzgador ha tenido por acreditado en el sentencia; que en ese sentido, se tiene que el imputado fue detenido [...] cuando fue visto que caminaba sobre el centro de una calle rural y traía agarrado con sus manos un saco sobre sus hombros; que lo interceptaron y al verificar qué llevaba en el saco, pudieron ver que eran armas de fuego, entre ellas escopetas, de las cuales no presentó sus respectivas matrículas y no poseía licencia para portar armas de fuego.

Que en el caso analizado, es necesario tomar en consideración el informe rendido por el Director de Logística del Ministerio de la Defensa Nacional, [...], que expresa que el señor [...] posee licencia para el uso de armas [...], vencida desde el ocho de junio de dos mil diez, el cual fue corroborado por el mismo en la vista pública al declarar como testigo y manifestar que el señor [...] tenía licencia de portación y tenencia de armas de fuego, pero vencidas; asimismo, consta el informe rendido por el Jefe de Operaciones de la División de Registro y Control de Servicios Privados de Seguridad. Subinspector [...] que las armas de fuego que le fueron incautadas al procesado están a nombre de la empresa "COMPAÑÍA INTEGRAL DE AGENTES DE SEGURIDAD PRIVADOS SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE", y tienen su matrícula vencida.

Que como se advierte de lo antes expuesto, portar un arma de fuego teniendo licencia o matrícula vencida que constituye el cuadro fáctico del caso considerado, no se enmarca en la descripción de la conducta típica prevista en el artículo 346-B literal "a" del Código Penal y, por lo tanto, el hecho atribuido al procesado no es constitutivo de delito; la misma Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares en su artículo 68 establece: "Las infracciones a lo dispuesto en la presente Ley y su Reglamento, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiese lugar, se sancionarán así: a) Faltas menos graves, con suspensión temporal de la licencia, permiso, matrícula

o autorización hasta tres meses; y multa equivalente de hasta un salario mínimo urbano mensual vigente; y el Número 30 de la ley de cita, indica que portar un arma con matrícula vencida, será castigado con el 25% del salario mínimo urbano vigente; por ello puede afirmarse que la conducta atribuida al imputado es objeto de una sanción administrativa.

Que en virtud de haberse demostrado que la conducta del implicado se encuentra exenta de relevancia jurídico penal, este Tribunal omitirá pronunciarse sobre los demás motivos de apelación invocados por el agente fiscal [...] por resultar estéril y, en consecuencia, deberá confirmarse la sentencia absolutoria dictada por el Juez de Paz [...] a favor de [...].

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-13-13, fecha de la resolución: 04/03/2013*

## TENTATIVA

### DISPOSITIVO AMPLIFICADOR DEL TIPO

“Sostiene el abogado defensor que “el señor Juez realizó un defectuoso juicio de tipicidad, lo cual llevó a calificar los hechos como extorsión consumada cuando es un delito imperfecto, ya que existió desde el inicio una protección al patrimonio”.

Al analizar los fundamentos del abogado para sostener que en este caso estamos frente a una “extorsión imperfecta”, véase que sólo relaciona el artículo 24 del código penal, pero jamás llevan a cabo *un análisis de dicha disposición* para luego realizar la adecuación de los hechos la prueba a la norma penal, o “juicio de tipicidad” entre la conducta realizada y la prueba incorporada al juicio; por ejemplo si sostiene tal postura, no relaciona –*cual fue la causa extraña al imputado que impidió que el resultado se produjese*, ya que no basta decir que desde un inicio el patrimonio estaba protegido, y que por ello se está frente a un delito imperfecto, hay que hacer el análisis de la norma sustantiva al caso concreto, tomando en cuenta el haber probatorio.

La tentativa es un dispositivo amplificador del tipo y el art. 24 del código penal regula: “*Hay delito imperfecto o tentado, cuando el agente, con el fin de perpetrar un delito, da comienzo o practica todos los actos tendientes a su ejecución por actos directos o apropiados para lograr su consumación y ésta no se produce por causas extrañas al agente.....*”.

### PUEDE SER INACABADA O ACABADA

“Del examen de esta norma vemos que puede haber tentativa acabada y tentativa inacabada, asimismo el sujeto debe actuar con dolo directo o eventual, llevando a cabo ciertos actos de la fase de ejecución como puede ser requerir el cumplimiento de una obligación, pedir el dinero, hacer la amenaza a la víctima, luego intentar recoger el dinero, y así la casuística es amplia, pero lo relevante a analizar es que por razones ajenas a su voluntad no logra el resultado final, porque hay una causa extraña que se lo impide, por ejemplo porque *la víctima*

*se opone*, o porque en esa primera entrega la policía procede a capturar en flagrancia al sujeto o sujetos, debiendo quedar claramente delimitado este momento con la prueba respectiva para solicitar su planteamiento; la defensa debió respaldar este análisis al presente caso valiéndose de la prueba, indicando cual fue la causa extraña que impidió que el delito de consumase, pero lo que se advierte es que la defensa ha cuestionado la prueba, entonces si ello es así, resulta contradictorio que se pida un cambio en el *grado de ejecución* del delito apoyándose en prueba que la misma defensa cuestiona, ello es una incongruencia en su propio planteamiento”.

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-315-APE-2013, fecha de la resolución: 29/10/2013*

## TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN

### FORMAS DE INTERPRETACIÓN

“Al llevar a cabo un análisis referente al requisito de TAXATIVIDAD de la resolución, analiza esta Cámara, que lo que la ley permite que sea APELABLE es la resolución que RECHAZA la solicitud de prórroga; bajo esa perspectiva la primera inquietud que surge es determinar si en el presente caso al haber dicho el señor juez, ha lugar la prórroga del plazo de instrucción por tres meses y no por cinco como lo pidió fiscalía, se está o no frente a una resolución apelable.

Expuesta tal premisa, analiza esta Cámara que el juez es el intérprete de la norma, bajo esa perspectiva tenemos dos opciones, una entender que “no la ha rechazado” porque dijo “ha lugar”, y otra entender que en el fondo si la rechazó por denegar la petición de fondo de fiscalía; para solventar tal problemática debemos irnos a las formas de interpretación que existen, es así que tenemos: 1- la interpretación literal, gramatical o semántica, (que a veces es suficiente, porque el legislador es muy claro, pero otras veces no lo es y hay que pasar al siguiente nivel de interpretación), 2- la interpretación restrictiva (*cuando se va a afectar una facultad o un derecho*), 3- la interpretación extensiva (cuando se va a potenciar una facultad o un derecho), 4- la interpretación histórica (cuales son los antecedentes de esa norma, la exposición de motivos), 5- la Interpretación teleológica (*cuál es el fin ulterior de la norma*), 6- interpretación sistemática (cuando interpretamos un artículo en consonancia con las demás disposiciones del mismo código, y no de forma aislada, principalmente con la Constitución), interpretación auténtica, etc”.

INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA Y EXTENSIVA EN PRO DE LAS FACULTADES DE LAS PARTES HACE CONCLUIR QUE EL AUTO IMPUGNADO ES APELABLE, CUMPLIENDOSE EL REQUISITO DE TAXATIVIDAD

“En consonancia con lo anterior tenemos el principio de acceso a la tutela judicial efectiva, que es para las partes en general, que buscan el auxilio judicial para hacer valer sus pretensiones, al margen que el juez le dé o no la razón, el punto es abrir o cerrar la puerta, bajo la figura de una admisibilidad o inadmisibilidad;

dicho lo anterior examina esta Cámara que desde un punto de vista "formal" el señor juez aparentemente no ha rechazado la solicitud, ya que dijo "ha lugar", sin embargo examina esta Cámara que ello no es del todo cierto si acudimos a una interpretación, sino extensiva, si teleológica de lo que el legislador quiso proteger.

Véase que si entendemos que, por el simple hecho de decir: "*ha lugar a la solicitud de prórroga*", ya con ello decimos que *no la rechazó*, podemos caer en el supuesto hipotético que la parte podría solicitar una prórroga de cuatro o cinco meses al ser un caso de "pluralidad de imputados, exhortos en el extranjero, reconocimientos de personas pendientes por haberse frustrado, etc.", en el que aún habiéndose diligenciado en debida forma en el plazo inicial no se logró cumplir con el cometido de terminar con todas las diligencias para esclarecer el hecho y llegar a la verdad real, y aun así el juez pueda otorgar arbitrariamente *un mes o menos*, vemos que la parte quedaría desprotegida con tal interpretación; ya que aun cuando *formalmente* se le está diciendo que "si a la prórroga", en el *fondo* se está diciendo que no y prácticamente sería una burla, que no es lo que el legislador quiere; lo que el legislador quiere con el recurso de apelación en estos casos, es que *al menos revisemos*, y según cada supuesto se determine si el juez ha sido razonable en lo que ha resuelto.

Por lo que bajo una interpretación teleológica y extensiva en pro de las facultades de las partes, sin violentar el art. 452 Pr. Pn, este tribunal considera que al decir el legislador "*el rechazo de la solicitud será apelable*", lo que está diciendo es el rechazo de *todo* el contenido de la solicitud entendiendo que la petición es "indiviso" es un todo y no fraccionada, por lo que en este caso se cumple con el requisito de taxatividad en cuanto que RECHAZÓ LA PETICION DE FISCALIA DE CINCO MESES, concluyendo que la resolución que rechaza los cinco meses de prórroga del plazo de la instrucción es apelable según lo regula el Art. 310 inciso final del Código Procesal Penal".

*Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 324-APE-13, fecha de la resolución: 03/09/2013*

### TESTIGO CRITERIADO

ELEMENTOS OBTENIDOS DEL TESTIMONIO DE UN TESTIGO CRITERIADO DEBEN SER COMPLEMENTADOS CON OTROS ELEMENTOS PERIFÉRICOS QUE COADYUVEN A DARLE CREDIBILIDAD A LO EXPRESADO POR ÉSTE

"cuyas imputaciones funda la parte acusadora en las individualizaciones y delimitaciones de grados de participación obtenidas de la declaración del testigo protegido con clave "montecristo" (la cual está plasmada en la relación fáctica de los hechos), quien hace una narración clara, coherente y consonante con la forma en se dieron los homicidios, dicho testimonio es posible gracias al involucramiento y participación del ahora testigo en la planificación y/o ejecución de todos los homicidios, lo cual le permite individualizar a cada uno de los participantes, lo cual convierte su testimonio en el elemento más importante para el esclarecimiento de los homicidios antes detallados; al respecto este Tribunal ha mantenido el criterio de que los elementos obtenidos del testimonio de un

coimputado incriminador, al que se le ha concedido un criterio de oportunidad a cambio de prescindir parcial o totalmente la persecución penal en su contra, deben ser complementados con otros elementos periféricos que coadyuven a darle credibilidad a lo expresado por éste, puesto que en la experiencia judicial se han presentado casos en los cuales el imputado criteriado, en el afán de obtener el beneficio de que no le persigan penalmente puede aportar elementos que no son contestes con la verdad real, por tanto, su relato debe estar complementado con otros elementos que refuercen sus aseveraciones y señalamientos; sin embargo, en el presente caso la investigación se encuentra en una fase tan incipiente, que la declaración del testigo criteriado resulta, por el momento, un elemento indiciario suficiente para sostener razonablemente la probabilidad positiva, de participación de casi todos los imputados antes mencionados, en los delitos de homicidios atribuidos a cada cual según ya se detalló, siendo que tanto las calificaciones de los ilícitos imputado como la participación misma son de carácter provisional hasta sentencia, por lo que al avanzar la investigación se irán confirmando o desvirtuando los hechos acusados para cada uno de los implicados, en los delitos requeridos por Fiscalía según las pruebas que se recaben en Instrucción".

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 068-13-9, fecha de la resolución: 30/04/2013*

### TRÁFICO DE OBJETOS PROHIBIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS DE DETENCIÓN O REEDUCATIVOS

PERITAJE PARA DETERMINAR LA FUNCIONABILIDAD DE LOS OBJETOS DECOMISADOS ES ESENCIAL E INDISPENSABLE PARA PODER SUSTENTAR LA IMPUTACIÓN CRIMINAL

"Número 1. De acuerdo a lo argumentado por el recurrente, el punto a dilucidar es esencialmente si al momento que le fueron incautadas las baterías para teléfono al imputado, eran susceptibles de ser utilizadas, es decir, si tenían la capacidad para poder activar electrónicamente un aparato telefónico, puesto que el recurrente alega que nunca fueron probadas o sometidas a peritaje para determinar ese efecto; con lo cual objeta este aspecto respecto de la prueba y la lesividad de la conducta, en el sentido que no se ha probado el funcionamiento del objeto de la conducta que se dice constituye el material prohibido.

Número 2. Y ciertamente, dentro del dictamen de acusación fiscal de folios 40, no se enuncia el ofrecimiento de prueba pericial que determinara tal circunstancia, lo cual es corroborado mediante el acta de la vista pública fs. 84 la sentencia de mérito fs. 86 a 87 donde se relacionada únicamente como prueba desfilada en juicio la prueba testimonial aportada por el agente policial [...], y la prueba documental consistente en el acta de captura, las diligencias de secuestro realizadas por el Juzgado Primero de Paz de Mejicanos, y la inspección realizada en el interior de la bartolinas de la delegación policial de Mejicanos.

Número 3. Debe señalarse que en los llamados delitos de posesión en los cuales la conducta se hace recaer sobre determinados objetos que se estiman

de riesgo, es menester que se demuestre su aptitud o capacidad para el riesgo que determina su ilicitud, puesto que únicamente este aspecto peligroso, es lo que podrá generar la situación de relevancia en la tipicidad de la conducta. En tal sentido, a juicio de esta Cámara, la realización del peritaje para determinar la funcionabilidad de las baterías, era esencial e indispensable para poder sustentar la imputación criminal, ya que, como la misma juez lo reconoce en el folio 10 de su sentencia, las baterías son elementos o componentes *esenciales* y *accesorios indispensables para que funcione un teléfono celular*. Entonces, si la batería de un teléfono está descargada, inservible o fenecido su ciclo de duración, significa que un teléfono sin ese accesorio no se puede hacer funcionar, y en ese supuesto de inutilidad, la batería solo se convierte en un simple objeto material sin ningún provecho para lo que fue creada, sin ninguna utilidad; y para el ámbito penal sin ninguna relevancia para la ofensividad de la conducta.

Número 4. Digamos que para hacer un paralelismo, esto es semejante al caso en el cual a una persona se le incauta un arma de fuego sin la respectiva matrícula y licencia de portación, se le detiene y se le atribuye el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Arma de Fuego, pero resulta que mediante el correspondiente peritaje de funcionamiento, se determina que el arma está inservible de manera total, que no tiene capacidad de funcionamiento; en tal caso, la imputación es insustentable porque el arma solo se convierte, en todo caso, en un objeto contundente, semejante a una piedra; pues bien, tratándose de objetos que se califican *ex ante* por el legislador como peligrosos o ilícitos en un contexto determinado, es menester demostrar la capacidad del riesgo de los mismos, lo cual significa su funcionamiento, y ello se hace mediante prueba pericial de comprobación que demuestre que el objeto funciona adecuadamente para el fin que fue creado.

Número 5. Por ello, si el ente acusador no dispuso la realización del peritaje de funcionabilidad de las baterías, su tesis inculpativa no puede tener sustento en cuanto acreditar el objeto de la acción en un sentido de relevancia típica, por cuanto se requiere que ese objeto funcione; desde luego que cuando el legislador determinó en el número 7 del Art. 14 de la Ley Penitenciaria la prohibición de la tenencia de objetos o componentes o accesorios u otros semejantes para comunicación, lo hizo en el presupuesto o entendido que tales accesorios, componentes y objetos para teléfonos, debían estar en buenas condiciones de funcionamiento, porque el objetivo de tal prohibición es evitar que mediante llamadas telefónicas los detenidos o internos ordenen o dispongan en el exterior algún hecho delictivo; pues de no ser así, no serían objetos prohibidos por cuanto no reportarían ninguna utilidad a éstos porque no podrían irrogar ningún perjuicio a terceros”.

CONDUCTA DEL PROCESADO NO SE PUEDE ADECUAR AL TIPO PENAL AL NO HABERSE DETERMINADO SU CAPACIDAD LESIVA

“Número 6. Por consiguiente, si la acusación fiscal no demostró la funcionabilidad activa de las baterías, es decir, capaces de producir impulsos electrónicos para hacer funcionar un teléfono celular, resulta que la conducta del procesado no se puede adecuar al tipo penal puesto que no se ha determinado su capaci-

dad lesiva, ya que si no se determinó que los objetos decomisados son aptos de hacer funcionar un teléfono celular, no pueden estar sujetos a prohibición alguna por la Ley Penitenciaria por el solo hecho de ser baterías para teléfono celular, porque si no funcionan por carecer de energía o ser ya inservibles, resultan ser objetos inertes. Y aun en el hipotético caso de que tales dispositivos pudiesen haber sido recargados electrónicamente, habría de suyo necesario contar con el accesorio indispensable para ello como sería el cargador, el cual dentro del caso visto es inexistente, pero además, esto implicara atribuir al procesado -poder recargar las baterías- un acto hipotético no comprobado, y por ende no puede sostenerse con certeza mediante prueba conforme al principio de razón suficiente.

Número 7. No se puede soslayar, por estar dentro de los límites de la pretensión del recurrente, cual es la revocatoria de la sentencia condenatoria, y de conformidad al Art. 475 inc. 1° CPP, la circunstancia de que tampoco se demostró en vista pública que al imputado se le hayan incautado tres baterías para teléfono celular, marca Nokia y un trozo de cartón con anotación de algunos números de teléfonos, ya que el único testigo que acreditó en vista pública la Fiscalía, fue el agente captor [...], quien declaró en el contradictorio, que lo que se le incautó al procesado fueron *una batería y un teléfono*, es decir, *no fueron tres baterías y el trozo de cartón* como lo acusa el ente fiscal en su dictamen, ni tampoco es concordante el dicho del testigo con las diligencias de secuestro autorizadas por el Juez Primero de Paz de Mejicanos, porque en ellas, folios 31 y siguientes, se determina que lo que se secuestró fueron tres baterías para teléfono celular, marca Nokia”.

#### AMBIGÜEDAD ACERCA DE LA CERTEZA SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS HECHOS

“Número 8. Esto no lo pudo haber pasado desapercibido la juez sentenciadora, como efectivamente lo hizo, en razón de que uno de los requisitos para la admisibilidad de la acusación conforme al N° 2) del Art. 356 CPP, es la relación *clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido*; y en concordancia con tal requisito, el inciso 1° del Art. 397 CPP, determina que la sentencia *no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio*; y en el dictamen de acusación de folios 40, se relaciona dentro del hecho factivo el hallazgo de tres baterías para teléfono celular marca Nokia y un trozo de cartón conteniendo anotados varios números telefónicas; mientras que en el auto de apertura a juicio como hechos acusados se tuvo el hallazgo en poder del imputado de estos mismos elementos; no obstante, la juez sentenciadora dice que se probaron los hechos y circunstancias acusados, lo cual como se observa, no es cierto, porque el único testigo de cargo no acreditó en vista pública que se hayan incautado en poder del imputado tres baterías y un trozo de cartón, *sino una batería y un teléfono celular*, lo cual torna una seria ambigüedad acerca de la certeza sobre la existencia de los hechos, pues, o se le incautaron tres baterías y un trozo de cartón, o una batería y un teléfono celular. No se determinó en realidad.

Número 9. Pero además de lo anterior, la sentenciadora también tuvo por establecido que ese hallazgo de los accesorios para celular en poder del impu-

tado, folios 5 de la sentencia, y tal como también se acusó en el dictamen fiscal, se efectuó a las dieciocho horas con veinte minutos, y lo dijo así porque así se refiere en el acta de captura de folios 3, sin embargo, el testigo captor [...], cuando depuso en vista pública, dijo que la requisita de los reos inició a las nueve de la mañana y terminó a las once y media horas; es decir, que tampoco el acta de captura suscrita por este testigo es concordando con lo que él mismo declaró en vista pública porque de acuerdo a su dicho no se incautaron los accesorios a las dieciocho horas y veinte minutos, sino entre nueve y once horas y treinta minutos.

Número 10. Ahora bien, el aspecto medular de la alzada radica en determinar si conforme a los elementos de prueba recolectados hasta el momento puede determinarse la posibilidad de la existencia del objeto material en relación al procedimiento policial que se desarrolló respecto del imputado [...], y el decomiso de la baterías aludidas -que como se expresó es ambiguo en cuanto a la prueba- que en este caso sería el objeto de la acción típica, es decir, por cuanto el tipo penal previsto en el artículo requiere que se trate de objetos prohibidos, y por vía de remisión integrativa dentro de dichos objetos según el artículo 14-C (a) de la Ley Penitenciaria, se entendería comprendido como accesorio de los teléfonos; pero como se expresó tales objetos deben tener capacidad de funcionamiento, pues de lo contrario, no encuadran en la tipicidad en el sentido de objetos lesivos”.

CONDUCTA DEL IMPUTADO NO TIENE RELEVANCIA PENAL CUANDO NO SE COMPRUEBA UNA LESIVIDAD REPRESENTATIVA DEL OBJETO DE TUTELA

“Número 11. Debe señalarse sobre este aspecto, que la lesividad presenta al menos dos formas de incidencia relevante en la conducta, una de ellas, es la construcción del supuesto típico, en el cual el objeto jurídico de protección penal, debe tener entidad para ser merecedor de protección penal, puesto que las normas penales se justifican por la protección de los bienes jurídicos como intereses relevantes para el bienestar de los seres humanos, en relación a su contexto de vida; el restante aspecto es que la conducta concreta para que tenga significación típica debe ser apta en el ámbito de la lesividad, es decir, capaz de generar lesión o un riesgo razonable para lo que se quiere proteger, se exige pues que la conducta y los objeto sobre los cuales recae tengan una dañosidad típica según los ámbitos de prohibición del precepto penal, de lo contrario no concurre tipicidad por cuanto la conducta es incapaz de genera un riesgo suficiente.

Número 12. Desde la perspectiva anterior, el derecho penal, solo interviene en aquellos conflictos que resultan más lesivos para el orden social, y en el ámbito de defensa de los bienes jurídicos, también únicamente los protege de aquellos ataques más intolerables y más graves respecto de la conducta prescrita en la norma penal. Dicho lo anterior, debe señalarse que esta forma de última intervención penal también se ha reconocido en la doctrina penal que señala: “El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto quiero decir que el derecho penal solo debe intervenir en los casos de ataque muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del dere-

cho. De aquí que se diga que el derecho penal tienen un carácter “subsidiario” frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico” (Francisco Muñoz Conde “Introducción al Derecho Penal” página 107).

Número 13. También se dice: “El segundo de los principios en que se concreta el postulado según el cual el *ius puniendi* ha de ejercerse en la sola medida exigida por la protección de la sociedad, es llamado “*carácter fragmentario*” del derecho penal. Significa que el derecho penal no sanciona todas las conductas lesivas de bienes jurídicos, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos”. (Santiago Mir Puig “Introducción a las bases del derecho penal” página 110). En tal sentido, es menester que la conducta realizada y que se encaja en el tipo penal, tenga una lesividad representativa del objeto de tutela, sin ello, es decir sin comprobarse ese aspecto, la conducta no tiene relevancia penal, y en este caso, la prueba no ha demostrado que las baterías que se dice tenía el imputado, tuvieran capacidad de funcionamiento, puesto que no se realizó la pericia respectiva, con lo cual se carece de la comprobación del funcionamiento del objeto de la acción, sin lo cual no puede sostenerse razonablemente una condena”.

EFFECTO: REVOCAR LA SENTENCIA CONDENATORIA Y PRONUNCIAR EN SU DEFECTO UNA ABSOLUTORIA A FAVOR DEL IMPUTADO

“Número 14. Así entonces, la sentencia adolece del vicio denunciado por el recurrente, y ello genera la decisión de revocar la sentencia condenatoria dictada y pronunciar en su defecto una absolutoria a favor del imputado, disponiéndose como efecto de ello la cesación de toda restricción a su libertad y derechos, en lo que este delito se refiere”.

*Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-234-SC-2013, fecha de la resolución: 06/12/2013*

## TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS

### TUTELA DE BIENES JURÍDICOS UNIVERSALES O COLECTIVOS

“Se comenzara precisamente por examinar la cuestión planteada en relación a la errónea interpretación que todos los apelantes adjudican a la juez sentenciadora respecto del A rt. 367-A CP, por la circunstancia de que se ha condenado a todos los imputados – [...]– sin tener en cuenta que no se demostró una efectiva lesión al bien jurídico tutelado como es la Humanidad. El primer punto que debe considerarse sobre este aspecto es el siguiente: en delitos con carácter de universalidad por la extensión del objeto jurídico de protección penal –es decir el bien jurídico; sobre el particular debe indicarse que cuando se trata de la protección penal de bienes jurídicos con carácter universal o colectivo, que presentan un sentido amplio de abstracción en cuanto a su protección, las técnicas de ataque son diferente, en cuanto a la lesión del bien jurídico que se resguarda. Así, los bienes jurídicos universales o colectivos, protegen como fin último a una colectividad abstracta de personas, pero su afectación se concretiza

en las personas que portan individualmente ese ámbito de tutela, en sentido la afectación de uno o más derechos concretizados en una o más personas, significa la afectación del objeto jurídico de protección en un sentido más general, se ofende de manera intermedia bienes colectivos, mediante la afectación de personas concretas que aunque se vean afectadas en su individualidad portan el sentido general de protección de los bienes jurídicos construidos universal o colectivamente”.

#### PERTURBACIÓN LESIVA AL OFENDER AL PORTADOR DE LA SIGNIFICACIÓN COLECTIVA

“Conforme a lo anterior, la lógica de protección rebasa la tutela individual de derechos que usualmente se ve siempre afectado en la relación personal entre sujeto activo, delito y sujeto pasivo; y que particularmente podría dar lugar a delitos específicos; por el contrario, la tutela penal se extiende a un bien jurídico que trasciende a los derechos individuales de las personas, y generan una protección colectiva, la cual se concretiza mediante las ofensas individuales que son las que ponen en afectan en grado de peligro al bien jurídico asentado sobre intereses universales o de carácter colectivo; en tal sentido, no es menester un daño colectivo en específico, basta ofender al portador de la significación colectiva para entender que el bien jurídico ha sido objeto de una perturbación lesiva a su dimensión estructural. Ahora bien, si se requiere que la lesividad sea en el sentido típico previsto, es decir que se ofenda con la conducta la lesividad material que subyace en la figura típica, realizando el modo previsto en la incriminación penal para que se configure la conducta típica lesiva al objeto de protección, mediante la afectación real del objeto material de la acción, que en este caso se encuentra representado por la víctima del delito”.

#### EXPOSICIÓN A SITUACIONES PELIGROSAS PARA LOS INMIGRANTES

“Para que se determine lo anterior, debe entonces evaluarse conforme a la prueba, básicamente aquí mediante el testimonio de la víctima, si la migración ilegal que fue realizada mediante el concurso de las personas que lo llevaron ilícitamente por otros países, determina ese sentido de ofensividad que requiere el tipo penal, a esos defecto habrá de tenerse en cuenta que el inciso segundo del artículo 367-A prescribe que: Con igual pena será sancionada la persona que albergue, transporte, o guíe nacionales con el propósito de evadir controles migratorios del país o de otros países”. Pues bien, según el precepto penal, el desvalor de la conducta radicaría en albergar, transportar o guiar a salvadoreños, para realizar actividades de migración ilegal, pero esa actividad –diferenciándola del inciso final del mismo artículo debe suponer una actividad en la cual se ponga en riesgo a la persona, por la exigencia de la dañosidad social de la conducta en relación a la lesividad del bien jurídico, es decir el tráfico de ilegales debe realizarse con exposición de situaciones de peligros para los migrantes, aunque estos no sufran resultados lesivos concretos, pero si se encuentren en una situación objetivamente peligrosa”.

#### SIEMPRE SE LESIONA EL BIEN JURÍDICO AÚN CUANDO LA VÍCTIMA MANIFIESTA NO SENTIRSE OFENDIDA

“Bajo ese contexto, debe considerarse el punto planteado por los apelantes, en el sentido de falta de lesividad del bien jurídico tutelado “Humanidad” y por tanto innecesaria la imposición de la pena aplicada a sus defendidos; para examinar el punto debe –como se dijo– atender a lo declarado por la víctima quien en lo pertinente expresó: [ ... ].

Del fundamento fáctico, es decir de la prueba consistente en el testimonio de la víctima se pueden determinar las siguientes circunstancias de riesgo concreto que afrontó al ser objeto del tráfico de personas: a) fue introducido y conducido por largo en un espacio reducido de un furgón, con los riesgos de asfixia entre otros que tal cuestión implica; b) tuvo que pasar nadando un río, y ser conducido en balsa pequeña, junto a otras personas, también con los riesgos de perecer por inmersión; c) transitó durante dos días y sus noche en el desierto, quedándose sin agua en ese lugar, y además fueron abandonados por los guías que los conducían, con lo cual se concretó un riesgo de perecer en tal lugar, siendo que fueron rescatados por las patrullas fronterizas. Todos estos aspectos objetivamente pueden ser calificados de riesgosos o peligrosos en modo concreto para la víctima, ello independientemente que resultaría indemne de dichos peligros, en el sentido de sufrir un perjuicio grave en su integridad o en su vida, pero el riesgo corrido ha sido efectivo, con lo cual, el aspecto lesivo del tráfico ilícito de personas es concurrente con el supuesto de lesividad material que habrá de exigirse al tipo penal. En tal sentido, también deben desestimarse las consideraciones en el sentido que, al manifestar la víctima que no se siente ofendido, no concurre lesividad del bien jurídico, o al ser el interés de la víctima que le devolvieran su dinero, no concurre dañosidad respecto del objeto de protección; ambas cuestiones son diferentes a la noción de peligro del bien jurídico que se protege; y este aspecto si se encuentra afirmado por la prueba, por lo cual no puede estimarse como fundamento de la no lesividad del interés jurídico protegido por la norma penal.

En tal sentido los argumentos de los recurrentes, en el sentido que con motivo de la ejecución del ilícito no existió una afectación real y concreta por lesión o peligro del bien jurídico protegido como es la humanidad, y que simple y sencillamente se pretende sancionar la infracción a los controles migratorios, puesto que la víctima dijo que su denuncia era únicamente porque no le habían devuelto el dinero que pagó por ese viaje, que no tenía reclamo contra los detenidos por no sentirse ofendido, carecen de un fundamento razonable para ser admitidos como una conducta de inocuidad en el tráfico ilegal de personas, puesto que las circunstancias de que tanto a la víctima como a los otros viajeros los hayan introducido en un espacio reducido de un furgón, implicó un peligro para la vida de estas personas; de igual manera, la circunstancia de verse obligados estos viajeros, entre ellos la víctima, a cruzar a nado o en un flotador un río para poder llegar al país de destino, fue una circunstancia en la que también se puso en peligro su vida; el hecho que explica la víctima que caminaron por el desierto [...], son todos eventos que razonablemente determinan que la víctima en su travesía

en la cual fue conducido por traficantes de personas, se encontró en situaciones de verdadero peligro, aunque no se hayan concretado resultados lesivos como consecuencia de esos riesgos, en tal sentido el punto de apelación que ambos impetrantes sostienen –y que sería resuelto en conjunto– debe ser desestimado”.

EN MATERIA DE TRATADOS IMPERA EL PRINCIPIO GENERAL DE ADECUACIÓN ENTRE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y LA LEGISLACIÓN PENAL

“En relación al otro punto de apelación que se plantea por el recurrente [...], respecto de una interpretación restrictiva del inciso segundo del artículo 367-A en el sentido que habrá que entenderse la necesidad de exigir en el tipo un ánimo de lucro o un beneficio financiero, conforme a lo señalado en la letra a) del Art. 3 de dicho Protocolo determina, que para los efectos de tal instrumento internacional, por “tráfico ilícito de migrantes” se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. Por ello, en cierto aspecto, alega el recurrente la errónea interpretación del Art. 367-A CP, debido a que esta disposición interna cede ante la letra a) del Art. 3 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en el sentido de que siendo ésta una normativa de carácter internacional ratificada por El Salvador, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del Art. 144 de la Constitución de la República, prevalece lo dispuesto por el tratado y no lo que establece la ley interna, la cual en el referido Art. 367-A no exige para la configuración del tipo penal que con la ejecución del Tráfico Ilegal de Personas, se persiga algún beneficio, lucro o provecho material; por lo tanto, alega el apelante, la juez debió tener en cuenta que para condenar a su defendido debió concebir en su actuación el objetivo de un fin lucrativo como lo dispone el Protocolo complementario que se ha referido.

En relación a la anterior objeción, al revisar la sentencia se determina que [...], la juez determina lo siguiente: “[...] Respecto al delito de Tráfico Ilegal de Personas, cuyo ámbito de tutela trasciende hasta los derechos fundamentales de todas las personas tanto nacionales como extranjeros, por su carácter universal, estimándose una ofensa contra la humanidad beneficiarse económicamente de la necesidad de viajar de quien busca nuevos horizontes para vivir, volviendo objeto de comercio la migración, sin importar las condiciones en que esa migración se produzca, en cuya aventura las personas pueden llegar incluso a perder la vida porque ponen en manos de los traficantes todo su ser, derechos considerados de máximo valor para el ser humano, y si el peligro se cierne sobre una colectividad, resulta de mayo lesividad [ ... ]”. (Cursiva es de esta Cámara). Se advierte entonces, que la sentenciadora, de manera particular para el delito enjuiciado, sí tomó en cuenta el aspecto económico o beneficio material que persigue aquél que incurre en el delito de Tráfico Ilegal de Persona.

Ahora bien, sobre ese aspecto se debe considerar las siguientes cuestiones:

a) La vinculación de un tratado internacional, aun ratificado por nuestro país, y constituyendo ley de la República, no significa en materia penal, que integre

en bloque el precepto penal que configura un delito determinado, es decir, las normas de los tratados, no constituyen supuestos delictivos o tipos penales específicos, puesto que una cuestión es que un tratado sea ley de la República y otra muy distinta, es que integre por su contenido un supuesto de hecho de incriminación penal, una interpretación de sentido de esa naturaleza vulneraría claramente la consecuencia de ley precisa e inequívoca que se sustenta mediante el principio de legalidad penal; b) Un tratado ratificado por el país, en materia penal, no significa entonces que integra el contenido típico del injusto penal, en el sentido de crear un nuevo delito o un delito complementario; sino que sigue las reglas generales de los tratados en materia de derecho internacional público, y específicamente en materia de tratados, en tal sentido impera con sus efectos, el principio general de adecuación entre la normativa internacional y la legislación penal, independientemente de que el tratado sea ley de la república.

c) Conforme a las disposiciones del tratado, surge en virtud del principio general de pacta sunt servanda el deber del Estado de adecuar la legislación penal, a las normas genéricas del tratado; sin que el tratado integre el tipo de incriminación penal, precisamente el deber de adecuación, impone al Estado la homogeneidad más posible entre las normas del tratado y el contenido de los tipos penales que serán objeto de construcción legislativa para permitir –en la mayor medida de lo posible– que las prescripciones del tratado sean objeto del contenido del tipo penal que se crea originalmente o mediante proceso de reforma –en el caso de delitos ya previstos–; en tal sentido el principio del deber de adecuación no genera integración de normas penales en sentido estricto, sino deberes de cumplimiento de creación o reforma legislativa de los tipos penales, y por ello, casi siempre en los tratados se incluyen los deberes de adecuación, como en este caso, en el artículo 6 del Protocolo Adicional que regula la “penalización” y que dice: “1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito cuando se cometan intencionalmente y con el fin de ordenar directa o indirectamente, un beneficio económico o beneficio de orden material: a) El tráfico ilícito de migrantes [...]”.

Lo anterior expresamente determina no la creación o integración de un delito por medio del tratado internacional –ni aun cuando después se integre como ley secundaria al menos en materia penal– sino el deber jurídico del Estado de adecuar la legislación penal tanto en la creación de figuras penales nuevas, como en la reforma de las existentes para adaptarlas en su mayor sentido posible a los aspectos de contenido prescriptivo de las normas específicas del tratado, con lo cual no debe entenderse que un determinado delito de la parte especial del Código Penal, se integra en sentido de bloque a las normas de los tratados internacionales o que estos constituyen delitos autónomos en el sentido de tipos penales integrado o diferentes a los que se han establecido mediante la creación legislativa en las normativas penales sean tanto la general como la de leyes especiales”.

POSIBLES SENTIDOS DE INTERPRETACIÓN QUE HABRÁ DE APLICARSE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES

“La cuestión anterior, tiene una plausible explicación al menos en cuatro sentidos posibles: a) Los tratados como documentos destinados a un conglomerado

de naciones, tienen un sentido —por naturaleza propia— de normas de apertura o de un contenido descriptivo amplio, configurando verdaderas normas abiertas, puesto que por su esencia se someten a Estados con diferentes tradiciones jurídicas, lingüísticas, culturales y sociales, por ende en su configuración normativa, no pueden tener un sentido de precisión mínimo, sino al contrario, deben estar dotados de la mayor apertura posible para integrar esa heterogeneidad de diversos países, que serán sujetos destinatarios del tratado; esta configuración de apertura —propia del tratado o convenio— colisiona con la exigencia penal de que las prescripciones penales deben ser lo más precisas e inequívocas posibles; b) precisamente, esa consecuencia del principio de legalidad, que se expresa bajo el apotegma *Nullum crimen Nulla poena sine lege certa* determina la necesidad de observar en el ejercicio del poder penal el principio de precisión o de taxatividad, por el cual, las normas penales deben en la mayor medida de lo posible evitar la ambigüedad, y generar contenidos normativos penales que aporten en su sentido de expresión la mayor concreción posible, con la exigencia de tipos cerrados en cuanto a su descripción típica en el grado más óptimo posible —lo cual es contrario a la naturaleza de apertura de las normas de un tratado—.

c) Los intereses de los diversos Estados para penalizar conductas de conformidad a su propio orden normativo y a su propia realidad social; admite necesidad de variaciones tanto en el orden normativo como en el fáctico, para que pueda tenerse la flexibilidad de criminalizar ciertos aspectos, por lo cual, el Tratado debe de presentar un sentido de apertura amplio que permita a los Estados destinatarios, determinar qué aspectos serán objeto de criminalización de acuerdo a sus propios ordenes normativos y a sus propias necesidades, cuidando de cumplir con los aspectos esenciales del marco normativo internacional; lo cual permite una mayor posibilidad de suscripción, adhesión y ratificación de la normativa internacional y hace decrecer las reservas en materia de adopción de normativas universales o hemisféricas; impera acá una suerte de fragmentariedad en cuanto al margen que tienen que tener los Estados para adaptar eficazmente la normativa internacional a sus propias fuentes jurídicas y su entorno social.

d) Por último, las exigencias de la certeza de las normas penales en cuanto, exigencia, comprensión y conocimiento, tornarían aún más impracticable la aplicación de la ley, en cuanto a las vinculaciones de la legalidad penal, con el principio de culpabilidad, por cuanto, el juicio de reproche en sede de culpabilidad, requiere al menos de una razonable exigencia de los deberes normativos, los cuales se vuelven difíciles de cumplir en el marco de exigir conocimiento razonable de la ley, vinculado a una fuente de orden internacional e integrada a normas penales de otra naturaleza; teniéndose en cuenta la excesiva vaguedad de las prescripciones normativas que integran el tratado por su naturaleza de normas abiertas, con lo cual, en sede de culpabilidad penal, se presentarían disfunciones importantes en cuanto a la significación de normas integradas, en el sentido que lo ha expuesto el recurrente; y ello funciona tanto cuando se entiende que la norma del tratado puede restringir un ámbito de punibilidad, o cuando debe extender dicho marco de punición, es decir ni para disminuir el supuesto legal integrándolo, ni para ampliarlo, en el sentido de procurar una nueva conducta criminal, no prevista originalmente en sede de tipo penal.

Dicho lo anterior, y quedando claro —desde la perspectiva de este Tribunal— que las normas de tratados o convenciones internacionales no integran los tipos penales de los existentes en el Código Penal, ni menos constituyen delitos autónomos en el sentido de estructuras típicas de la Parte Especial del Código Penal, debe realizarse dos acotaciones más respecto a la relación entre normativa internacional y delitos existentes en un Código Penal, siendo estas: a) La obligación expresa que usualmente contienen la mayoría de instrumentos internacionales sobre los deberes de los Estados Partes, de adecuar su normativa a las definiciones marcos de los tratados, determina una conveniente separación entre ambas fuentes normativas, por respeto a la legalidad penal, la cual no puede ser sobrepasada por normativa internacional, dado el rango constitucional de dicho principio, por lo cual, el tratado aun siendo ley secundaria con efecto de prelación respecto de la normativa ordinaria —cuando medie contrariedad— queda sojuzgada a la Constitución como máxima fuente de obligación normativa para el Estado; b) las prescripciones del tratado, si pueden ser utilizadas en último caso, como un parámetro de interpretación de sentido de los tipos penales, que en alguna medida permitan según la configuración de sus propios elementos una exégesis de índole más normativa, en la cual pueden utilizarse las normas del tratado para coadyuvar de manera complementaria a la interpretación del supuesto de hecho de la norma penal, pero entendiendo que no forma parte del mismo en sentido de bloque normativo directo, siendo nada más cuando lo permita la exigencia de interpretación normativa penal, un parámetro más de interpretación”.

#### CONDUCTA QUE SE REALIZA PARA LOGRAR BENEFICIOS ECONÓMICOS COMO PARTE INHERENTE DEL ILÍCITO

“Dicho todo lo anterior, debe considerarse la propuesta restrictiva que propone el apelante, respecto que el delito prescrito en el artículo 367-A como Tráfico ilegal de personas, debe ser interpretado restrictivamente, entendiendo que el mismo se hace mediante un interés lucrativo o económico directo o indirecto; tal cuestión, es de recibo, ciertamente, en el ilícito de tráfico ilegal de personas, debe necesariamente ponderarse —como lo hizo la juez sentenciadora— un móvil o afán de lograr un beneficio económico sea de manera directa o no directa; y ello es plausible entenderlo de la misma estructura típica del supuesto de hecho, en tal sentido el delito se denomina: “Tráfico ilegal de personas”, pues bien el sentido del epígrafe del delito, tiene un sentido meramente interpretativo, y aun dentro de la escasez de contenido que puede aportar, la utilidad que presenta es precisamente ordenadora y facilitadora de la interpretación del contenido del tipo penal, con lo cual, la indicación de tráfico, genera aun de manera implícita, el considerar en el ámbito de la exégesis de la norma, de que la conducta tiene que tener un sentido de orientación hacia el lucro en su sentido más genérico, es decir es un acto que se realiza para lograr beneficios económicos sean de carácter directo, o de carácter indirecto, en todo caso, las conductas completamente desprovistas de esta finalidad trascendente, no quedan absorbidas por el desvalor del injusto, por cuanto las ganancias o las ventajas que se obtengan

a partir de la conducta es parte inherente al concepto de tráfico, y de este a las modalidades prescritas en el supuesto de hecho, de albergar, transportar o guiar a nacionales con el propósito de evadir controles migratorios”.

CÓMPLICE ES EL SUJETO QUE PRESTA UN AUXILIO A LOS ACTOS DE REALIZACIÓN DEL DELITO, AUNQUE NO SE VINCULEN FINES DE LUCRO ECONÓMICO

“Pues bien, esta conducta de tráfico en el sentido indicado, con un propósito específico de traficar con personas de manera ilegal, incorpora en la extensión del concepto de tráfico y de propósito el sentido lucrativo de la actividad, con lo cual, las ventajas pueden ser de diversa índoles y no necesariamente dinerarias, pero si tienen que tener un sentido económico; por lo cual, las conductas ilícitas que descansan en esas modalidades activas deben de representarse actos de prestar albergue a personas que van en migración hacia otros países, de transportarlos –aun de manera fragmentaria– o de guiarlos; por lo cual, dichos actos deben ser realizados con ese propósito criminal por parte de los autores, y ese mismo conocimiento deberá ser exigido a los cómplices, quienes deben prestar una ayuda para la realización de cualquiera de las tres actividades o albergar personas nacionales migrantes, o transportarlos o guiarlos, la ayuda del cooperador deben ser ejecutada en esas actividades, con conocimiento del hecho criminal, con la voluntad de ayudar a su realización, y de lograr algún beneficio aun indirecto; en todo caso, la ayuda debe ser prestada a los autores del delito, puesto que la participación criminal en sentido estricto, es accesoria de los actos de quienes ejecutan el delito como autores.

A esos efectos, debe señalarse que la juez en la intelección del precepto, si generó una aplicación restrictiva pues a los fines de la conducta en su sentido general, para los autores, requirió de una motivación económica o de fines lucrativos, lo cual es lo correcto, en delitos de esta naturaleza, tal argumentación cumplió con este aspecto como queda graficado [...] al indicar el Tribunal sentenciador: “[...] Respecto del delito de Tráfico Ilegal de Personas, cuyo ámbito de tutela trasciende hasta los derechos fundamentales de todas las personas tanto naciones como extranjeros, por su carácter universal estimándose una ofensa contra la Humanidad beneficiarse económicamente de la necesidad de viajar de quienes buscan nuevos horizontes para vivir, volviendo objeto de comercio la migración, sin importar las condiciones en que esa migración se produzca [ ... ]”. Ese aspecto, inclusive es aceptado por uno de los recurrentes que lo resalta –[...]– con lo cual no puede sostenerse entonces que la juez sentenciadora no haya realizado ese tipo de interpretación restrictiva; lo que sucede es que siendo el injusto personal de los autores –según los hechos probados– [...], los fines lucrativos de ese hecho según lo probado deben derivarse hacia ellos decisivamente; y no siendo el injusto personal del delito de atribución del cómplice, para él no necesariamente deben vincularse fines de lucro económico, aunque sin, el conocimiento de la ilegalidad del acto al que ayuda o presta cooperación con conocimiento del actuar de los autores materiales como ejecutores del delito, es decir el prestar un auxilio a los actos de realización del delito que se ejecutara. Con lo cual probado, que los autores materiales del tráfico ilegal de personas

[...], obtuvieron una ventaja económica, ello es suficiente para la tipicidad de la conducta, la cual, como se sabe para un cómplice es solo accesoria, en relación a la prestación de colaboración en el desarrollo de la conducta delictiva, según su complejidad típica, con lo cual, el fundamento del motivo debe ser rechazado respecto de la apelación presentada en favor del imputado [...], puesto que si se ha acreditado ventajas patrimoniales directas en favor de los coautores del delito de tráfico ilegal de personas”.

DIFERENCIAS RESPECTO AL CÓMPLICE NECESARIO Y AL CÓMPLICE NO NECESARIO

“Ahora bien, específicamente a la complicidad necesaria, la juez de sentencia apostilla la cuestión siguiente: “[...] Partiendo de tales valoraciones dado que el material probatorio lo ha permitido la conducta del señor [...] se califica como de Complicidad necesaria, al amparo de lo regulado en el Art. 36 N° 1 que indica: “los que presten al autor o autores una cooperación de tal modo necesaria que sin ella no hubiera podido realizarse el delito”; lo que implica que si bien no posee un control funcional sobre el evento criminal, pero si su aporte el plan criminal ajeno no se habría podido concretar, conforme a los postulados de la teoría de la escasez, esto es que no cualquier persona pudo prestar esa cooperación tan determinante en el proyecto delictivo”. La queja del recurrente según lo expuesto es de recibo, puesto que concurren ámbitos contradictorios en la valoración fáctica y jurídica respecto del tipo de complicidad atribuida al imputado [...], puesto que si la misma juez sentenciadora ha valorado, en el aspecto probatorio que los actos del imputado [...], eran prescindible, y que no obstante la supresión de su colaboración el delito siempre se hubiera ejecutado en las mismas circunstancias [...] no es posible entonces entender que se trata de una complicidad necesaria, puesto que la esencia de este tipo de colaboración, es que es de tal valor el aporte, que sin ella el delito no ocurre.

Conforme a lo anterior, y dado que en el aspecto fáctico-valorativo de la prueba, la juez concluyó que los aportes del imputado [...], eran prescindibles, y que aunque su colaboración no hubiese ocurrido, el delito siempre hubiese sido perpetrado por los imputados [...], lo que está afirmando es que no hay presupuestos fácticos para sostener jurídicamente que se trata de una complicidad necesaria; y por ende al calificar jurídicamente la participación como de complicidad necesaria cuando en el aspecto valorativo de la prueba ha sostenido, que la cooperación era prescindible y que la conducta antijurídica de todos modos hubiese ocurrido, ha incurrido en aplicación defectuosa de un precepto penal, por cuanto conforme a la prueba que valoró y argumentó, partiendo de la base que estima no necesarios los actos de ayuda de [...] para cometerse el delito por [...], la conclusión coherente es sostener una participación no necesaria en el delito; por cuanto es correcta la conclusión de la juez en el sentido que [...] ha tenido participación criminal en el hecho delictivo ejecutado –dada la excelente valoración de los aspectos de prueba que deriva– estando el defecto de la sentencia en la adecuación normativa de los hechos probados –según la propia argumentación de la juez sentenciadora– por cuanto si estimó que los actos de ayuda eran prescindibles, y que no obstante ello, el delito siempre se hubiese

ejecutado, los actos de cooperación ya no son escasos, ni tampoco necesarios, por ende ya no tiene aplicación el contenido del número uno del artículo 36; sino el supuesto normativo del número dos del mismo artículo.

En tal sentido, si la juez sentenciadora en la valoración de la prueba ha considerado que los actos de participación del cómplice [...] eran prescindibles, y no obstante ello, la ejecución del delito siempre se hubiera perpetrado; es inadecuado, que posteriormente sostenga una complicidad necesaria cuando el precepto del artículo 36 Número 1) señala que: “Los que presten al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiere podido realizarse el delito; y 2) Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aun mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél”; Si los actos de ayuda eran prescindibles –como lo sostiene la juez sentenciadora en la valoración de la prueba– no puede sostenerse una complicidad necesaria, por cuanto, esos actos no calificados de necesarios, hacen incompatible la atribución de una complicidad necesaria y determinan la imputación en una formulación de ayuda común a la ejecución del delito y por ende de una complicidad genérica o no necesaria, en la cual, se ayuda al delito, pero sin el carácter de un aporte de necesidad fundamental para su ejecución.

Ahora bien, dogmáticamente la distinción si tiene importantes efectos en materia de responsabilidad penal, puesto que la pena del cómplice necesario es distinta de la pena del cómplice no necesario, respecto de la pena que en su totalidad se impone a los autores, este aspecto es básico en materia del principio de responsabilidad penal, que determina un criterio diferenciado según el desvalor de los actos de participación en el delito los cuales es menester que se mantengan disimiles, porque también diferente es el grado de responsabilidad sobre los actos ejecutados, aún los de cooperación, precisamente por ello, el artículo 66 del Código Penal, ya en las reglas especiales objetivas de determinación de pena, determina un tratamiento desigual para el cómplice necesario, respecto del cooperador no necesario y a esos efectos prescribe: “La pena del cómplice en el caso el numeral 1) del artículo 36 de este Código se fijará entre el mínimo legal que corresponda al delito y las dos terceras partes del máximo de la misma pena; y en el caso del número 2) del mismo artículo, se fijará entre el mínimo legal que corresponda al delito y la mitad del máximo de la misma, pero en ningún caso excederá de las dos terceras partes de la pena que se imponga al autor”. La pena que se determina para ambas formas de participación es diferente, con lo cual, la errónea aplicación de la norma penal, genera consecuencia en materia especial de imposición de penas que es menester corregir.

El primer aspecto que debe señalarse, es que la escala penal especial del cómplice necesario que toma como valor objetivo, el desvalor del injusto penal, en cuanto a la dosimetría a cualificada de la pena en su carácter abstracto según la determinación de la pena del delito, da como resultado una fijación que oscila entre el mínimo legal de la pena del tipo penal a las dos terceras partes del máximo; en concreto, como al justiciable se le acuso por el inciso segundo del artículo 367-A que tiene una pena expresa en límite mínimo cuatro años de prisión, y en límite máximo ocho años de prisión; la regla de dosimetría especial supra citada determina como marcos de la pena; el mínimo legal serían cuatro años de prisión, y el

otro límite –el máximo– serían cinco años cuatro meses de prisión, puesto que, esta graduación resulta de las dos terceras partes del máximo de pena que son ocho años de prisión: en resumen el marco de dosimetría penal concreta serían entre cuatro años de prisión y cinco años cuatro meses de prisión; resultando que conforme a la determinación de la pena, la juez sentenciadora impuso la pena de cuatro años de prisión –es decir el límite mínimo– lo cual se constata también en el fallo respectivo; dicha pena es adecuada para un cómplice necesario; pero no para una complicidad no necesaria que sería la probada, según la valoración de la prueba y corregido el aspecto de adecuación de la participación criminal, puesto que, al sostenerse que los actos del cómplice no eran necesarios para el delito y que este siempre hubiese existido, la correcta adecuación de la participación criminal, es hacia la figura de la complicidad no necesaria.

A diferencia del criterio anterior, la complicidad no necesaria refleja una escala de dosimetría penal más atenuada y diferenciada que del cómplice necesario, a esos efectos dice la norma: [...] y en el caso del número 2) del mismo artículo, se fijará entre el mínimo legal que corresponda al delito y la mitad del máximo de la misma, pero en ningún caso excederá de las dos terceras partes de la pena que se imponga al autor”. La escala punitiva es conforme inciso segundo del artículo 367-A que tiene una pena expresa en límite mínimo cuatro años de prisión, y en límite máximo ocho años de prisión; la siguiente; el mínimo legal serían cuatro años de prisión, y el otro límite –el máximo– serían cuatro años de prisión, que es la mitad del máximo –siguiendo esta línea de interpretación– con lo cual la pena tiene una escala fija de cuatro años de prisión; una determinación fija de la pena, genera las consecuencias de no valorar los aspectos esenciales de la determinación de la pena –desvalor de injusto y de culpabilidad personal– y por ende tiene aplicación la regla de reducción de la exasperación de la pena; en todo caso, la pena no debe exceder nunca las dos terceras partes de la pena que se imponga a los autores, ello porque, la pena del cómplice debe diferenciarse de la pena de los autores, por lo cual, el límite fijado entonces se sustenta sobre la dosimetría de la pena concreta fijada al autor o autores, sin que la pena del cómplice sea excesiva a las dos terceras partes de la pena concreta que se impuso a los autores o coautores del hecho”.

#### MODIFICACIÓN DE LA PENA AL COMPLICE NO NECESARIO

“Sobre ese marco, entonces conviene hacer una nueva graduación, dado que el imputado [...] tiene en el delito una participación no necesaria –erróneamente calificada como necesaria–; en tal sentido, si a los autores [...] la juez sentenciadora les impuso la pena de cinco años de prisión por el delito de Tráfico Ilegal de Personas, la pena que debe imponerse al cómplice no necesario [...], es una pena que no exceda las dos terceras partes de cinco años de prisión; y en consecuencia la dosimetría numérica de las dos terceras partes de cinco años de prisión se corresponden con la pena de tres años cuatro meses de prisión, siendo esa la pena que debe purgar el imputado [...] como consecuencia de su complicidad no necesaria en el delito de Tráfico Ilegal de Personas, por lo cual, no siendo esa la pena impuesta como consecuencia de haberle imputado erráti-

camente una complicidad necesaria en el delito, deberá reformarse en tal sentido la sentencia condenatoria dictada, en el sentido que la complicidad se declara como no necesaria y se impone una pena de tres años cuatro meses de prisión. Y habiendo sido el imputado también condenado a la pena de un año de prisión por el delito de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego, la totalidad de la pena suma cuatro años cuatro meses de prisión y en tal sentido se reformara la sentencia apelada”.

*Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-176-SC-2013, fecha de la resolución: 25/09/2013*

## TRÁFICO ILÍCITO

### ELEMENTO MATERIAL DEL DELITO ESTÁ PRESENTE EN EL PRODUCTO FARMACÉUTICO DECOMISADO POR TRATARSE DE SUSTANCIAS CONTROLADAS

“En cuanto al delito de TRÁFICO ILÍCITO atribuido a los imputados [...],[...], y [...], esta Cámara toma en cuenta las consideraciones hechas previamente en resolución de las a las quince horas y cincuenta y cinco minutos del día cinco de octubre del año dos mil doce, en las que se analizó el tipo penal de tráfico ilícito regulado y sancionado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y lo contemplado en los arts. 2, y 3 del referido cuerpo normativo, en relación directa con los Convenios Internacionales suscritos y ratificados por nuestro país en materia de regulación de actividades relativas a las drogas, específicamente 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 establecen en sus anexos, cuatro listados de sustancias psicotrópicas denominadas "listas verdes", siendo pertinentes al caso concreto las listas tres y cuatro que contienen el 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, 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". Circunstancia que llevó a determinar luego de una revisión exhaustiva del los fármacos decomisados a cada uno de los imputados antes referidos en los registros con prevención de allanamiento realizados, que varios de los productos que fueron incautados de los inmuebles propiedad de los mismos, se encuentran

contenidos especialmente en la lista IV del Convenio de Sustancias Psicotrópicas de 1971, siendo estos la 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; concluyendo que el elemento material del delito de Tráfico Ilícito está presente en el producto farmacéutico decomisado a cada uno de los imputados [...], ya que se trata de sustancias controladas, de las cuales puede extraerse materia prima para la elaboración de droga sintética, situación que además se confirmará con el dictamen resultante de la Experticia Físico Microbiológica a Medicamentos”.

### INEXISTENCIA DEL ILÍCITO AL NO PODER COMPROBARSE EL DOLO EN LOS IMPUTADOS DE LLEVAR A CABO LA CONDUCTA DESCRITA EN EL TIPO

“No obstante se ha demostrado que el objeto material del delito estaba en propiedad de los imputados antes relacionados, es necesario analizar en el caso concreto cada una de las imputaciones para determinar si efectivamente la presencia del dolo como elemento subjetivo del tipo está o no presente en la conducta de los imputados, y concluir si efectivamente se ha materializado la conducta delictiva de tráfico ilícito o si por el contrario, ante la ausencia del dolo, como elemento indispensable de todo hecho punible, el delito de tráfico no se materializa para el caso concreto.

El dolo es un elemento intelectual que supone la representación o conocimiento del hecho, lo que comprende el conocimiento de la significación antijurídica de la acción y el conocimiento del resultado de la acción. La doctrina sostiene en cuanto al elemento subjetivo del dolo presente en la conducta delictiva de tráfico ilícito que deriva de comerciar con producto farmacéutico controlado, que el tránsito de acto impune a la conducta típicamente antijurídica se produce a través de la potencial vocación al tráfico de las drogas o estupefacientes; en este ánimo tendencia reside la sustancia delictiva del tipo. Este elemento subjetivo del injusto encierra una inferencia que ha de apoyarse en las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto”.

Por otro lado, deberán analizarse parámetros para determinar la materialización del delito, tomando en cuenta circunstancias relativas a la cantidad del material controlado incautado al poseedor o propietario más allá de los límites antes aludidos; a los medios utilizados para la comercialización; a la existencia de producto alterado para fines de elaboración de droga sintética; y condiciones personales del sujeto como dependencia del consumo de drogas, entre otros factores que originaron la aprehensión del mismo; elementos que en su conjunto deberán ser analizados a cada caso concreto para determinar la existencia concursal del delito de tráfico ilícito.

La Cámara al analizar cada uno de los casos y hechos atribuidos a los procesados [...],[...], y [...], relativos a la imputación del Tráfico Ilícito, puede determinar que si bien a éstos, luego de realizar una serie de registros con pre-



En el presente caso, el señor Juez sentenciador estableció que los hechos acreditados se adecuan al delito de POSESIÓN Y TENENCIA, tipificado y sancionado en el inc. 3 del Art. 34 de la LRARD por las razones siguientes: [...].

De la conclusión antes transcrita, este Tribunal advierte, en cuanto a la tipificación del delito, que el mismo fue omisivo en algunos elementos probatorios, al momento de establecer la tipicidad del delito, pues nunca expuso ni valoró hechos relevantes e importantes que se dan en el presente caso, para determinar si se trata del delito de POSESIÓN Y TENENCIA o del de TRÁFICO ILÍCITO, pues hay que tomar en cuenta donde llevaba la droga el imputado, [...].

Del elenco probatorio relacionado puede inferirse la cantidad de la droga incautada al imputado, su pretensión de ingresar la droga que portaba a unas bartolinas policiales, lugar donde precisamente se le incautó la misma, la que era transportada en forma escondida dentro de una galleta que pretendía entregar a uno de los reclusos de dichas bartolinas, elementos objetivos con los que fácilmente puede concluirse que su propósito era suministrar la droga a terceros, actos que configuran un TRÁFICO ILÍCITO de droga en su modalidad de transporte de la misma.

En ese orden de ideas, la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia con referencia 489-Cas-2009 con fecha tres de Junio de dos mil once, ha dicho lo siguiente: “””” Nótese, por una parte, que sólo era menester precisar que la palabra "transportare" es una conjugación a futuro del modo subjuntivo del verbo "transportar" que significa: "Llevar a alguien o algo de un lugar a otro", (Real Academia de la Lengua Española). Y por la otra, se debía tener presente que entendida dicha acepción como una de las actividades de tráfico, donde la doctrina acepta que: “”””” en el ámbito de los delitos relativos a las drogas, tal expresión incluye todas las actividades implicadas en el traslado de la posesión de tales sustancias entre unas y otras personas o de un lugar a otro, siempre que, en este caso, su fin último sea aquel trasiego”””””. (Revista Justicia de Paz, No. 11, Luís Rueda García, Consideraciones Sobre los Delitos Relativos a las Drogas [...].”

#### DESPLAZAMIENTO CLANDESTINO DE DROGA A RECLUSO DENTRO DE BARTOLINAS POLICIALES

“En ese sentido, esta Cámara concluye que el delito de TRÁFICO ILÍCITO se configuró plenamente, mediante el desplazamiento clandestino de la droga [...] que se pretendían entregar a un recluso dentro las bartolinas policiales [...], con lo que se logra acreditar el delito de TRÁFICO ILÍCITO, tomando en cuenta que esta acción delictiva se perfecciona con la sola realización de transportar la droga, sin necesidad de que el objeto del ilícito llegue a su destino final, ello en razón, de ser uno de los delitos que la doctrina mayoritaria contempla como de mera actividad y de peligro abstracto; que la Ley castiga la acción ilícita, en cuanto a su peligrosidad típica, sin exigir, que se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido, dado que la ley ya ha establecido tal lesión al bien jurídico protegido.

De lo anterior se advierte que, ciertamente ha ocurrido un equívoco en la labor de subsunción de los hechos ocurridos violatorios al Derecho dentro del

razonamiento del Juzgador en la sentencia recurrida, por lo que de conformidad al Art. 475 Pr. Pn. se estima no sólo conveniente, sino que debe hacerse por un imperativo legal, corregir en esta sentencia dicha equivocación a través de la adecuada calificación jurídica y la penalidad a imponer por ser acordes los hechos al delito de TRÁFICO ILÍCITO, regulado en el Art. 33 de la LRARD y no al delito que se escogió por el señor Juez sentenciador”.

#### AUSENCIA DE REFORMATIO IN PEIUS CUANDO LA SANCIÓN ESPRODUCTO DE UN ERROR EN LA APLICACIÓN DE LA LEY Y EL RECURSO INTERPUESTO POR LA FISCALÍA

“En cuanto a la pena aplicable, es pertinente retomar las razones de autoría, señaladas en la sentencia de mérito, relacionadas con el fundamento para la imposición de la pena en contra del imputado, criterios individualizantes que han adquirido firmeza en razón de no ser controvertidos por la recurrente; en la que fueron estimadas las condiciones de gravedad del hecho, las personales que impulsaron al imputado a realizar el ilícito e indicándose que no existieron circunstancias agravantes, ni atenuantes, son justificantes para adecuar el mínimo legal [...] para la nueva penalidad. Del mismo modo, las penas accesorias fijadas en el fallo recurrido quedan firmes, excepto en cuanto a su vigencia, la que se modifica en correspondencia con la duración de la pena principal establecida en esta sede judicial.

Por último, debemos aclarar que el actual pronunciamiento no debe entenderse como una reforma en perjuicio o reformatio in peius, en tanto que, la originaria sanción es fruto de un error en la aplicación de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas vigente; y además, porque ha sido la Fiscalía General de la República la que ha promovido el presente RECURSO DE APELACIÓN, configurando con ello lo establecido en el Art. 460 inciso 2° del Pr. Pn. llamado en doctrina reformatio in mellius”.

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-198-PC-SENT-2013-CPPV, fecha de la resolución: 17/12/2013*

#### USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS

##### CORRECTA ACREDITACIÓN DE HECHOS AL TIPO PENAL

“Los recurrentes sostienen en síntesis que en el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, lo esencial para la ley penal es que el instrumento resulte con la apariencia de ser verdadero y que la falsedad sea presentada con idoneidad para perjudicar. Ahora bien, debe señalarse que el Art. 287 del Código Penal, en su supuesto de hecho, no exige para la configuración del tipo penal en cuanto al objeto material de la conducta, es decir el documento, un carácter no patente de la falsedad, esa circunstancia que mencionan los recurrentes, no se deriva expresamente del supuesto de prohibición pues el tipo penal solo exige en términos genéricos que el documento fuere falsificado o alterado; es decir, no requiere que el documento aparente ser verdadero y que la falsedad sea idónea para engañar, pues la falsedad puede provenir no de la apariencia sino

del contenido del documento; este es un aspecto importante que tiene que ser valorado, pues por lesividad material solo quedarían fuera del precepto penal, aquellas falsedades patentemente no idóneas, es decir soportes documentales que no generen ninguna condición mínima de reproducción genuina, y que por su materialidad sea grotescamente de origen falsos, pero tal condición no alcanza a reproducciones que aun siendo toscas, presenten una falsa reproducción del documento en su conjunto.

En este caso, a pesar que de los apelantes aducen que el documento incautado al procesado [...], consistente en [...], y que esta no tiene un nivel de sofisticación que induzca a error a quien lo observe, es preciso señalar, primero, que de tal argumentación no se tiene una base fáctica razonable, para sostener esa afirmación; en tal sentido, el apoyarse en la prueba pericial, no genera necesariamente esas conclusiones, por cuanto el dictamen pericial únicamente hace alusión que tal documento no posee ninguna medida de seguridad y que toda su impresión se ha realizado a base de puntos [...], características propias de una impresión electrofotográfica; pero de ello, no puede deducirse que se trate de una falsa representación carente de alguna similitud con el documento original, se puede sostener que se trata de una falsedad de mala calidad, pero no necesariamente de una falsedad desprovista de una significación de reproducción mínima del contenido simbólico del documento que pretende suplantar, así las malas falsificaciones con tal que no sean -completamente ridículas- que a nadie puedan inducir a error –por ejemplo un billete de monopoly- quedan comprendidas dentro del desvalor de injusto respecto del objeto de la acción penal, aunque sean de mala confesión.

En este sentido, conforme a la prueba técnica desfilada en la vista pública, se tiene que los peritos no dijeron que el documento no tiene un nivel de sofisticación y tampoco una apariencia tal que no sea capaz de engañar a cualquier persona que la vea. Esto ha sido de suma importancia, puesto que tratándose de un análisis científico, que solo puede ser hecho por un especialista, preciso ha debido ser que así lo determinaran los peritos, y esta información solo puede ser sostenida razonablemente si el perito en el dictamen escrito o en el interrogatorio oral afirma positivamente sobre esa circunstancia, con lo cual, la lesividad material de la conducta sobre el objeto de la acción criminal, perdería objetividad lesiva; pero si la afirmación es que el documento no posee ninguna medida de seguridad y que toda su impresión se ha realizado a base de [...], características propias de una impresión electrofotográfica; de ello, se puede concluir que se trata de una mala reproducción, pero no que sea una reproducción completamente inocua por las características que presenta, en tal caso, la valoración de falsedad que ha realizado la juez sentenciadora se encuentra ajustada al desvalor material que presenta el objeto de la acción criminal.

En tal sentido debe de reafirmarse, que la falsedad no sido únicamente por la apariencia del documento, sino por el contenido del mismo, sobre el cual nada dijeron los recurrentes, pues precisamente los datos que la Cédula de Vecindad contiene, además de su imagen, corresponden al encausado [...], sobre quien, dice el documento, [...]. Documento Único de Identidad del procesado que no ha sido desacreditado sobre su legitimidad, y por tanto, se concluye que ciertamente la Cédula de Vecindad [...] encontrada en poder del encausado, resulta

ser falsa, y que tal falsedad aunque no sofisticada, es una reproducción que al falsear los signos esenciales del documento original, queda dentro del desvalor de acción respecto de una ofensividad mínima, para sostener que la conducta es típica, respecto de la idoneidad del objeto material de la acción criminal; y en ese orden, es procedente desestimar las objeciones de los apelantes, y en su defecto confirmar la sentencia recurrida por el delito de Uso y tenencia de documentos falsos respecto del imputado”.

*Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-176-SC-2013, fecha de la resolución: 25/09/2013*

## USURPACIÓN DE INMUEBLES

### COMPETENCIA MATERIAL DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

“En el caso de mérito se le atribuye al indiciado la comisión del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES, tipificado y sancionado en el Art. 219 C.Pn., es decir, se ha incoado acción penal contra el referido indiciado por el citado delito, por lo que se está en presencia de un caso de naturaleza penal, y debe ser dirimido por un Juez Penal, con los trámites que establece el Código Procesal Penal; y no se está ante un proceso de distinta naturaleza a la penal.

El Art. 2 C.Pr.Pn. que establece el Principio de Legalidad y la garantía del Juez Natural, establece que a toda persona que se le atribuya la comisión de un delito debe ser procesada conforme la leyes preexistentes al hecho delictivo y por un Juez o tribunal competente.

Respecto a las reglas de competencia material y funcional, el Art.53 C.Pr. Pn., establece la competencia material de los tribunales de sentencia, es decir, conocen de la fase del juicio o fase plenaria en el proceso penal; el Art. 54 del referido cuerpo legal establece la competencia material del Juez de Instrucción, para conocer de la fase de instrucción o investigación en el proceso penal; y el Art. 56 del citado cuerpo legal, establece la competencia del Juez de Paz para conocer de la fase inicial del proceso penal.

En ese sentido, en el presente caso, no concurre la causal primera del Art. 346 C.Pr.Pn., que invoca el abogado impetrante, respecto a la nulidad absoluta del proceso por falta de competencia material del Tribunal de Sentencia para conocer del presente caso; pues, tal como ya se ha mencionado, se está ante la atribución de un hecho tipificado como delito en el código Penal, y el procedimiento para decidir la responsabilidad o no del sujeto activo lo establece el Código Procesal Penal; por lo que es erróneo el criterio esgrimido por el referido abogado impetrante respecto a la existencia de la nulidad absoluta del proceso por él invocada, debiendo desestimarse la misma”.

### ACREDITACIÓN DE LA CONDUCTA DELICTIVA DEL IMPUTADO EN EL DELITO ATRIBUIDO

“Desestimada que ha sido la nulidad absoluta invocada por el abogado apelante, corresponde entrar al análisis de los motivos de apelación invocados por

el mencionado recurrente; y respecto al primer motivo, a saber, la errónea aplicación del Art. 219 C.Pn., es oportuno hacer notar que la norma legal invocada como infringida tipifica y sanciona el delito de USURPACIONES DE INMUEBLES, el cual se le atribuye al indiciado; en el cual, para su comisión se exige como conducta típica el despojar al sujeto pasivo de la posesión o tenencia legal de un inmueble o un derecho real constituido en el mismo, por cualquiera de los siguientes actos: a) invasión del inmueble, b) permanencia en el mismo o c) expulsando a los ocupantes; y en cualquiera de los tres casos, debe haberse utilizando violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza. El despojo debe ser un acto permanente, pues solo de esa forma se le impide al titular poseer o ejercer su derecho.

Así mismo, la norma legal exige que el sujeto activo centre su actuación en dos ámbitos específicos: a) apoderamiento, y b) ilícito provecho; lo cual exige del mismo el conocer que no es titular de la posesión, tenencia y derecho real en el mismo, y tener la intención que el bien inmueble o derecho real reporten una ventaja económica a favor suyo o de un tercero.

En el presente caso, el dictamen del perito [...], es categórico al manifestar que "(...) el área de la porción cercada era como cinco mil ciento treinta y seis metros cuadrados, (...) que el inmueble verificado está dentro de la cooperativa de la Hacienda [...] (...) llego al lugar que le indicaron los socios de la cooperativa, en un primer momento no sabía quién era el dueño de esa porción, le consta que es de la cooperativa esa porción (...)"; es decir con dicha información se acredita la invasión por parte del imputado del inmueble propiedad de la Cooperativa Hacienda [...], y esa invasión se ha efectuado por haber tenido la calidad de socio de la cooperativa; dicha información es obtenida de la declaración de los testigos [...], quienes en sus declaraciones en vista pública manifestaron que el imputado fue socio de la cooperativa, pero que renunció de forma tácita al haberse ausentado, que se auto atribuye la calidad de socio y ha cercado una parcela propiedad que es utilizada para trabajo colectivo; los cuales son actos típicos del delito de usurpación de inmuebles, pues se ha apoderado de una parte del inmueble propiedad de la Cooperativa Hacienda [...], la cual ha cercado, actos que demuestran la intención de apoderamiento del inmueble cercado por parte del imputado; y el hecho de cultivar el inmueble o parcela cercada, se demuestra la finalidad de ilícito provecho por parte del mismo, como otro de los fines del despojo de la posesión del inmueble de su legítimo dueño; y esos actos los pudo ejecutar por el hecho de haber abusado de la confianza de los directivos de la Cooperativa Hacienda [...], por el hecho de haber sido socio de la referida Cooperativa, lo cual le facilitó la invasión y apoderamiento del inmueble o parcela delimitada por el referido perito".

#### PROCEDE DESESTIMAR MOTIVO RECURSIVO ANTE FALTA DE INDICACIÓN DE LA INFRACCIÓN LEGAL VULNERADA

"En cuanto al segundo motivo invocado por el apelante, es decir, la inobservancia del Art. 400 n° 3 C.Pr.Pn., se advierte que en la citada disposición legal se establece uno de los defectos de la sentencia que habilitan el recurso de apelación, por lo que para que éste motivo exista debe señalarse las normas legales

violentadas y que originan tal vicio de la sentencia; por lo que el mencionar uno de los vicios de la sentencia que habilitan la apelación, sin indicar la infracción legal no es argumento suficiente para determinar si existe o no tal vicio en la sentencia. Pues del argumento esgrimido por el recurrente se advierte mera inconformidad con la prueba documental sobre la propiedad del inmueble en litigio, pero no señala norma legal alguna que violente la incorporación de prueba o valoración de la misma en el proceso. Por lo que, al no cumplir dicho motivo de lazada con los requisitos legales, es procedente desestimarlos".

#### CORRECTA ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO

"En cuanto al tercer motivo, a saber, la inobservancia del 4 C.Pn., debe indicarse que dicha norma legal establece que la pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa, por lo que queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva. La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material al que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto. En el presente caso, no existe infracción a la norma invocada, pues la pena que ha sido impuesta al procesado, lo ha sido por haberse acreditado que se apoderó de una parte del inmueble propiedad de la Cooperativa hacienda [...], aprovechándose de haber sido socio de la misma; por lo tanto debe desestimarse este motivo.

En ese orden de ideas, esta Cámara estima que es apegado a derecho el argumento esgrimido por el Juez sentenciador en la sentencia impugnada, pues de forma lógica y sistemática fundamenta las razones de hecho y de derecho sobre la valoración de las pruebas documentales, testimoniales y periciales para concluir que el indiciado es penalmente responsable del delito que se le atribuye".

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-67-27-CPP-2013, Fecha de la resolución: 01/10/2013*

#### PROCEDE SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL ANTE LA FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA POSESIÓN Y PERMANENCIA EN EL INMUEBLE MEDIANTE VIOLENCIA, ABUSO DE CONFIANZA O ENGAÑO

"El dispositivo legal 219 Pn., refiere: "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".

La usurpación puede definirse como la ocupación de cosa inmueble o de un derecho real inmobiliario, a través de las vías mencionadas en el dispositivo legal antes referido. Siendo un delito instantáneo, con efecto permanente que se consuma con el acto del despojo.

El objeto material del ilícito en cuestión son los bienes inmuebles, los cuales se encuentran definidos en el artículo 561 del Código Civil, cuyo inciso final es-

tablece que, son bienes inmuebles los derechos reales constituidos sobre fincas urbanas o rústicas; en tal sentido puede afirmarse que, el objeto material de este delito son los bienes inmuebles desde la perspectiva civil.

El injusto en lo subjetivo viene determinado por uno de los dos ánimos específicos: apoderamiento o ilícito provecho. En tal sentido el sujeto activo debe saber que no es el titular de la posesión o tenencia, sea del inmueble o del derecho del que despoja al sujeto pasivo, y debe querer que los bienes inmuebles o los derechos reales pasen a reportar una ventaja económica a su favor o de otro, sea haciéndolos suyos, o de cualquier otra forma.

El bien jurídico protegido en este ilícito es la pacífica posesión a la que tiene derecho el legítimo propietario de un inmueble o al ejercicio de derechos reales constituidos sobre dicho inmueble. Dicha perturbación la puede realizar cualquier persona.

Al saber que no es el titular de la posesión, el sujeto activo actúa con dolo directo, pues permanece en la misma sin el consentimiento del propietario ocasionándole un perjuicio al despojarlo de ese derecho legítimo, y él, o sea el sujeto activo, obtiene una ventaja injusta de tipo económica.

El sujeto pasivo del delito es el titular de la posesión o de la tenencia legal de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, cuyo derecho real no puede ejercer por la violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza que se ha ejercido en su contra, concretizándose la usurpación.

La conducta típica de este delito es que el sujeto activo despoje de la posesión o tenencia legal del inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre el mismo, al sujeto pasivo por alguna de las tres vías tipificadas en la disposición legal ya citada, como: a) invasión del inmueble; b) permanencia en el inmueble; y c) expulsión de los ocupantes. Tales circunstancias han debido ser llevadas a cabo por violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza.

En un sentido amplio se puede afirmar, que el despojar es quitarle a otro lo que tiene. La acción típica de despojar tiene un sentido de quitar, de sacar de la ocupación o impedir la ocupación de un inmueble al legítimo propietario permaneciendo en él.

En el caso sub examine, si bien es cierto, que los lotes marcados [...], se encuentran inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de [...], bajo las matriculas [...] respectivamente, a favor de [...]; y que según el dicho de la víctima y testigos las ahora imputadas se encuentran usurpando dichos inmuebles; cierto es también, que para que la conducta realizada por las imputadas se adecue al delito tipo que se le atribuye, el despojo tuvieron que haberlo realizado por medio de violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza; respecto a la violencia alegada por el ente fiscal cabe mencionar que en las entrevistas realizadas a la víctima y testigos agregadas [...], no se aprecia ningún tipo de violencia, realizada por las imputadas, ya que en las entrevistas únicamente manifiestan de una manera general que no los dejan entrar al inmueble profiriéndoles palabras vulgares o soeces, sin expresar cuales han sido los actos realizados por las imputadas para negarles el acceso a la propiedad, consecuentemente se desvirtúa la afirmación realizada por el ente fiscal. En cuanto al abuso de confianza alegado por el impugnante, esta curia estima, que el simple hecho de

saber que sus derechos proindivisos sobre el inmueble número [...], los habían vendido y que el nuevo propietario es [...], no es suficiente para enmarcar dicha circunstancia en abuso de confianza, entendiéndose ésta, cuando el agente o sujeto activo, se vale de las facilidades que le proporciona la persona perjudicada o el ofendido, y, que son debidas, a la confianza que le dispensa, por lo tanto no existe ningún hecho revelador que establezca algún tipo de relación entre víctima e imputadas. Respecto al engaño, invocado por el ente fiscal, si bien es cierto que en la entrevista realizada a la víctima ésta expuso que las imputadas le pidieron ocho días para desalojar el inmueble, hasta el momento procesal no existe elemento alguno que robustezca dicha afirmación.

Consecuentemente, resulta difícil sostener en el vacío, es decir, sin ningún acto de investigación revelador, de que las imputadas se posesionaron y permanecen en el inmueble mediante violencia, abuso de confianza o engaño. Razón por la cual, esta cámara determina, que la resolución venida en grado de apelación debe confirmarse por estar apegada a derecho”.

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-154-13, fecha de la resolución: 23/09/2013*

#### CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL TIPO

“El objeto de la apelación puede vincularse a varios aspectos, para el caso cabe decir 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 o 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.

Del examen de los fundamentos del motivo invocado, el apelante específicamente arguye un único motivo de queja, la que descansa en la fundamentación jurídica, siendo aquella en la cual el Juez ejecuta la tarea de adecuar o no el presupuesto de hecho al supuesto normativo; o sea la subsunción de los hechos probados a la norma sustantiva.

La errónea aplicación de la ley sustantiva consiste en la inexacta valoración jurídica del caso, sobre su existencia, sobre su validez o sobre su significado.

Se ha alegado por parte del recurrente que, el tribunal A-quo al adecuar los elementos del tipo penal específico de la USURPACION DE INMUEBLES respecto del cuadro fáctico propuesto, no consideró de manera correcta la acepción del concepto “Abuso de confianza”, que en su criterio, fue el medio idóneo empleado por parte de los imputados a fin de lograr la consumación del delito denunciado.

Respecto del delito de usurpación diremos que, la conducta típica consiste en el despojo de la tenencia o posesión legal del inmueble, ya sea por invasión o permanencia en el mismo o bien a través de la expulsión de sus habitantes, por medio de la violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza. Para que se configure este ilícito penal, caracterizado por la intención del enriquecimiento a través del apoderamiento o del ilícito provecho, es necesario que se utilice

alguno de los medios regulados por el Artículo 219 del Código Penal, es decir, la violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza. Concretamente, para el caso de autos, se está frente al despojo de la posesión de un inmueble a fin de acreditarse de manera ilegítima el uso y disfrute de éste, sin embargo, el medio comisivo atinente al “abuso de confianza” o el aprovechamiento del que se valieron los acusados, a criterio del Tribunal Sentenciador, tuvo lugar por cuanto han aprovechado la ocasión de residir en el inmueble mencionado, ya que el señor [víctima] siempre ha residido en dicha finca, en tanto que el señor [procesado] también ha residido en la misma. Y se ha acreditado que los acusados han residido en el inmueble tantas veces mencionado y que el momento de ser requeridos para que lo abandonen, no han atendido tal petición de su propietario, por el contrario ha sido reacios y por tanto se han negado a desocupar dicha heredad”.

#### FALTA DEL ELEMENTO OBJETIVO ABUSO DE CONFIANZA

“Las consideraciones expresadas por el Tribunal Sentenciador y por el particular reclamo del apelante, obligan a esta Cámara a retomar de manera sucinta la acepción del vocablo “abuso de confianza” sin que exista ninguna relación entre los inculcados y el propietario. Al efecto nos auxiliaremos de la exposición de Juan Console, contenida en su obra “Usurpación de Inmuebles”, criterio que esta Cámara comparte, y señala: “La confianza presupone la existencia de la buena fe en las partes vinculadas, y el abuso de ella configura, sin más, la intervención del título. Intervenir significa cambiar por propia decisión el título que se tiene y en virtud del cual se ingresó al bien”. Entonces la mera negativa de restituir el inmueble no es un acto posesorio que implique la “intervención” del título, pues para que opere la usurpación, necesariamente debe existir en el sujeto activo del delito la conciencia y voluntad de despojar a las víctimas de la posesión mediante el abuso de confianza. Así pues, si nos remitimos a autos vemos que, los imputados sin la autorización de los legítimos propietarios, ingresaron al inmueble sin poseer ningún título, es decir, bajo la condición de meros ocupantes; los propietarios mantienen invariable su justo título, desde ninguna óptica han sido privados de su derecho real, pues tal como consta [...], el bien es de su pertenencia.

No existirá por tanto el medio comisivo que a criterio de la representación Fiscal fue el idóneo para cometer el delito, ya que la particular circunstancia “confianza” no ha existido, pues el ingreso por parte de los inculcados al inmueble, fue sin el consentimiento de ninguna persona mucho menos de los propietarios.

Por otra parte, no puede inferirse de los medios probatorios practicados o recibidos en la vista, que exista una conducta de “abuso de confianza”. En suma a criterio de esta instancia, ha existido una errónea aplicación del artículo 219 del Código Penal, pues el Tribunal A-quo al subsumir los hechos que juzgó en el tipo penal citado erró en la apreciación conceptual del término “abuso de confianza”, por lo que la conducta de los juzgados con fundamento en estos razonamientos no puede adecuarse en el medio comisivo “abuso de confianza”. Así, los criterios a partir de los cuales el Tribunal optó por la configuración del “abuso de confianza” de la conducta, no son válidos y sostenibles”.

#### SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA POR VIOLENCIA EN LA PERMANENCIA DEL INMUEBLE USURPADO

“Sin embargo, para la consumación del delito no solo basta el abuso de confianza, sino que, puede consumarse de varias modalidades, por medio de violencia, amenazas, engaño. La acción consiste como se ha dicho en despojar a otro de la posesión o tenencia legal de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él; y este despojo puede producirse también por varias modalidades, invadiendo el inmueble, permaneciendo en él o expulsando a los ocupantes.

En la sentencia consta que los condenados permanecen en el lugar sin atender los requerimientos por parte de los propietarios de salirse definitivamente del inmueble, por lo que sus conductas se adecuan a la modalidad del despojo por permanencia en la propiedad.

El concepto de despojar en sentido amplio significa quitarle a otro lo que tiene, mientras que en sentido estricto es siempre quitarle a otro lo que tiene, pero en forma violenta; la idea de despojo implica un acto permanente.

El uso de estos medios para cometer el delito, debe concretarse en la invasión del inmueble, la permanencia en el mismo o la expulsión de los ocupantes. En todos los casos se produce la lesión a la pacífica posesión del inmueble como bien jurídico protegido.

La usurpación constituye un delito instantáneo que se consuma con el acto del despojo, aunque de efectos permanentes cuando el usurpador se mantiene en el inmueble sin permitir el ingreso a los demás. Cabe mencionar esta circunstancia como evidenciada por medio de los testimonios de [...], quien entre otras cosas dijo: “...que ya se trató de alquilar las tierras, pero atacaron al motorista del tractor y le pegaron con corvos en el tractor como advertencia que no se podía seguir trabajando...”

En el caso de autos se dio la acción ejecutiva que consumo el delito por medio de invasión al terreno e impedir a los propietarios la entrada, como de realizar acciones que todo propietario tiene derecho como: cultivar, arrendar, modificar, construir, reparar, etcétera.

En conclusión se trata de una acción dirigida a excluir a otro de la posesión de un inmueble, conforme se establece en la norma que se acusa erróneamente aplicada.

De acuerdo con los hechos probados de la sentencia, en el presente caso los imputados [...], actualmente se encuentran ocupando el inmueble relacionado en contra de la voluntad del copropietario denunciante señor [...], despojándolo así de su legítima posesión de dicho fundo, y por tanto dichos encausados carecen de derecho alguno que ampare su permanencia dentro del inmueble del codueño [...]

Los acusados permanecen en el inmueble, ejerciendo violencia para impedir su desocupación; siendo éste el medio típico por el cual se ha dado la conducta de permanecer en el inmueble que se reclama.

Por las razones antes expresadas, si bien es cierto que no existió abuso de confianza alegado por el apelante, como medio comisivo, si existió la violencia

en la permanencia del terreno usurpado, por lo que debe declararse no ha lugar la pretensión del recurrente en cuanto a revocar la sentencia condenatoria y pronunciar una absolutoria, por el contrario debe confirmarse la sentencia venida en grado de apelación con la reforma señalada”.

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-226-12, fecha de la resolución: 04/01/2013*

CONFIGURACIÓN MEDIANTE DESPOJO DE LA POSESIÓN OTENENCIA LEGAL DE UN INMUEBLE REALIZADO MEDIANTE VIOLENCIA, AMENAZA, ENGAÑO O ABUSO DE CONFIANZA

“El apelante en su respectivo recurso alega que los imputados relacionados sí cometieron el delito que se les imputa, por el hecho de permanecer en el inmueble ejerciendo derechos de dominio sobre el mismo sin ser propietarios, siendo el verdadero dueño la Cooperativa mencionada, víctima en el presente caso; de acuerdo al motivo alegado es conveniente exponer lo más esencial sobre el delito de USURPACIONES DE INMUEBLES, regulado en el Art. 219 del Código Penal, mismo que tiene como supuesto de hecho el siguiente:

“.....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.”

En primer lugar, 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, 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...”

En ese sentido, se comprende que el delito de USURPACIONES DE INMUEBLES se configura con el despojo, es decir, quitarle a otra persona la posesión o tenencia legal del inmueble, siendo necesario que dicho despojo se realice a través de violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza de parte del autor material o imputado; de lo anterior se vuelve necesario aclarar dichos conceptos con el fin de utilizarlos de la manera más adecuada al caso práctico”.

INSUFICIENTE PARA TENER POR ACREDITADO EL ILÍCITO QUE EL IMPUTADO OCUPE O PERMANEZCA EN UN TERRENO PROPIEDAD DE LA VÍCTIMA

“El autor Carlos Creus en su libro “Derecho Penal - Parte Especial - Tomo II” señala y conceptualiza los medios por los que se puede realizar el despojo de un inmueble para que se configure el delito de USURPACIONES DE INMUEBLES, de esta manera se expresa: “.....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 sería el regulado en el 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 a 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.....”

En consonancia con lo anteriormente relacionado, esta Cámara estima que en el presente caso y con la prueba valorada en la Audiencia de Vista Pública no se llegó a acreditar el delito de USURPACIONES DE INMUEBLES, pues si bien es un hecho que los imputados ocupan y permanecen en un terreno que es propiedad de la víctima, esto no es suficiente para asegurar que nos encontramos con el ilícito mencionado; esto es así porque la representación fiscal no ha podido demostrar los medios con los cuales dichos imputados llegaron a despojar el terreno a la víctima de acuerdo a los elementos probatorios valorados, es decir no se acredita la violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza alguna de parte de los imputados, demostrando únicamente la ocupación de éstos en el terreno de la víctima.

La representación fiscal en su escrito de apelación expresa que los elementos supra mencionados se acreditan de la manera siguiente: “.....Este despojo debe ser realizado mediante alguno de los medios descritos en el precepto: violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza; elementos que se materializan con lo expuesto en la denuncia y entrevista del representante legal de la víctima, así como con la inspección en el lugar de los hechos realizada por la Policía Nacional Civil, así como la inspección por peritos de Catastro Nacional.....”

De lo anterior se advierte que la representación fiscal no especifica qué acción realizó cada uno de los imputados para llevar a cabo el despojo, pero menciona que se encuentran o materializan en los elementos probatorios ut supra relacionados, por lo que se pasará a verificar cada una de los elementos probatorios que el señor Fiscal menciona con el propósito de acreditar o no lo dicho por el apelante”.

FALTA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA AUTORÍA DEL IMPUTADO EN LA ACCIÓN DE DESPOJO U OCUPACIÓN DEL INMUEBLE CONLLEVA ABSOLVER AL MISMO POR INEXISTENCIA DEL DELITO

“Con respecto a la denuncia y entrevista de la persona que era en ese momento representante legal de la Cooperativa víctima [...], respectivamente, es de señalar que esta Cámara en reiteradas ocasiones ha mencionado que dichos elementos son actos iniciales de investigación y como tales no pueden ser considerados como elementos de prueba propiamente tal, por el hecho de carecer de los principios que éstos contienen como son los de Contradicción, Inmediación y Defensa y por lo tanto, la denuncia y la entrevista del que era representante legal de la víctima no pueden servir de base para fundamentar una sentencia definitiva; lo que sí serviría de prueba sería el dicho del testigo en la Audiencia de Vista Pública y donde sí se pueden verificar los mencionados Principios y en consecuencia constituirse como prueba, por lo que esta Cámara lo que analizará en este caso es lo dicho por señor [...], pero en la Audiencia de Vista Pública.

El relacionado testigo expuso en juicio que los imputados utilizaron violencia al destruir cercos que tenían los asociados y tomaron la posesión de las tierras, añadiendo que dicha usurpación sucedió el día [...]; sobre este testimonio es de puntualizar que el señor Juez sentenciador lo catalogó como poco creíble, en sus afirmaciones se percibió inseguridad en él y no supo individualizar quien o quienes fueron los que habían realizado el hecho, último aspecto que resalta esta Cámara al no individualizar quienes de los treinta y cinco imputados había realizado la violencia alegada por el testigo para que se llevara a cabo el despojo.

En cuanto a los elementos probatorios consistentes en la inspección en el lugar de los hechos, realizada por la Policía Nacional Civil, así como la inspección por peritos de Catastro Nacional que se encuentran agregadas [...], cabe mencionar que el primero es un acto urgente de comprobación y como tal lo único que puede extraerse es el lugar de ubicación del inmueble, lo que se desprende de los arts. 180 y 372 N.1 CPP.

Con respecto al peritaje [...], solo se establece que los imputados se encuentran dentro del perímetro que es propiedad de la Cooperativa víctima en el presente caso, elemento probatorio que no ayudó a verificar la violencia, ni el engaño, ni la amenaza o el abuso de confianza con el que se haya realizado el despojo y en consecuencia configurado el delito de USURPACIONES DE INMUEBLES”.

“Por lo tanto y de acuerdo a la prueba presentada y valorada en juicio que señala el señor Fiscal son los que acreditan el delito de USURPACIONES DE INMUEBLES y que han sido puntualizados por esta Cámara, se puede concluir que no se puede extraer del o de esos medios señalados o indicados por medio de los cuales los imputados realizaron el despojo, ni se individualiza tampoco la autoría de cada imputado en dicha acción de despojo o ocupación del inmueble.

Mas pareciera de acuerdo a la declaración del mismo testigo de cargo que era representante legal de la Cooperativa, cuando expresa que “.....el inmueble era poseído por ciento veinte asociados, el cual había una parte que se arrendaba a una pocas personas y en vista de eso llegó la usurpación de

estas personas, donde un señor les llegó a dar la idea de que podían tomar esas tierras.....”, que existe la posibilidad o indicios de que ha existido entre acusados y víctima la celebración de un contrato de arrendamiento y ser esa la razón de su permanencia en ese lugar o puede que no sea así y su permanencia ahí no sea legal, sin embargo no toda conducta es penalmente relevante, al no reunir los requisitos de la descripción típica como en el presente caso, siendo necesario que dichas pretensiones alegadas por las partes se dirima en sede civil.

En consecuencia de lo anterior, analizado el motivo de impugnación, mismo 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 absolutoria apelada, habrá de rechazarse el motivo alegado y como consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada”.

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-208-PC-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 29/01/2013*

### VALORACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL

#### INCORRECTA DESACREDITACIÓN DEL TESTIGO BASADA EN ESPECULACIONES IMPLICA NULIDAD POR VULNERACIÓN A REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“III.- En cuanto al motivo alegado, se considera necesario expresar que el sistema de valoración de la Sana Crítica reclama que la apreciación probatoria considere la prueba en su conjunto, cuidando celosamente de no sobrepasarse en sus conclusiones, ya que los límites le vienen impuestos por la ciencia y la experiencia. La valoración de la prueba, según las reglas de la Sana Crítica, exige sin duda la coherencia del razonamiento judicial, libre de contradicciones esenciales y derivadas sus afirmaciones conclusivas de las razones suficientes contenidas en la prueba.

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.....”

IV.- En el presente caso, el apelante reclama que no se ha hecho una valoración integral de la prueba producida en juicio, inobservando las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, pues argumenta la presentación que la valoración del Juez es muy escueta y con poco fundamento jurídico.

De lo anterior se observa que su motivo de apelación es la Falta en contra del sistema de valoración probatoria denominado Sana Crítica, específicamente en cuanto a que el Principio lógico de Razón Suficiente exige que toda conclusión sea derivada, esto es, que existan suficientes premisas que le den consistencia y por lo tanto el análisis de esta Cámara se limitará, de acuerdo al motivo de la apelación, únicamente a la forma en que se tuvo por desacreditada la autoría del imputado el señor Juez sentenciador.

En la página 5 de la sentencia agregada a [...] del expediente del proceso principal, el señor Juez sentenciador expuso como su fundamento analítico el siguiente: [...]

V.- Sobre la base anterior y de lo fundamentado por el señor Juez sentenciador, este Tribunal estima que se cometió un equívoco en su motivación, debido a que el A Quo desacredita lo dicho por el testigo captor [...], en cuanto a la autoría del imputado en el delito de Fabricación, Portación o Comercio Ilegal de Armas de Fuego o Explosivos Caseros o Artesanales con poco fundamento analítico y más que todo con meras especulaciones que no pueden considerarse como una motivación adecuada que logre estar de acuerdo con las reglas de la sana crítica, específicamente con el Principio de Razón Suficiente.

En ese sentido, el señor Juez sentenciador utiliza como argumento para desacreditar al testigo captor [...], el hecho de que no tenía certeza si realmente el arma la llevaba el enjuiciado en su cuerpo o ésta se encontraba en su entorno, ya que el imputado fue capturado en una calle principal del [...] la cual, sobre esa calle transitan muchas personas y por ende el arma pudo haber sido lanzada por cualquier persona; argumentos que son basados en apreciaciones subjetivas del A Quo, ya que el mismo expresa que le “hace especular”, sin que aporte un sustento objetivo alguno al respecto, no fundamentando dicha aseveración con algún tipo de elemento probatorio sino simplemente bajo un argumento de probabilidad muy subjetivo del juzgador, ya que expresa que “el arma **la pudo** haber lanzado otra persona”.

Por lo tanto, se puede concluir que se ha cometido un error de valoración, pues la desacreditación del testigo captor [...] de parte del señor Juez sentenciador en relación a la autoría del imputado en el delito de Fabricación, Portación o Comercio Ilegal de Armas de Fuego o Explosivos Caseros o Artesanales está basado en simples especulaciones, sin ningún sustento legal o apoyados en elementos probatorios que le den consistencia y por lo tanto se advierte que se ha vulnerado la Ley de 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 que todo juicio para considerarse verdadero, necesita de una razón que justifique lo afirmado o lo negado, cosa que no se observa del contenido mismo del pronunciamiento que hoy se impugna.

En ese contexto, esta Cámara considera procedente admitir la infracción alegada por el apelante en cuanto al motivo invocado, es decir por haber violentado 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, razón por la cual se declarará la Nulidad Absoluta de la sentencia de mérito venida en alzada, pronunciada a las [...] y todo lo que hubiere sido conexo a ésta y como consecuencia se mandarán a reponer, siempre por el mismo Tribunal de Sentencia de [...], pero con un Juez diferente al que conoció en el presente caso, la sentencia recurrida, debiendo realizarse previamente la correspondiente Audiencia de Vista Pública como consecuencia del Principio de Inmediatez”.

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-199-PC-SENT-2013-CPPV, fecha de la resolución: 19/12/2013*

## VALORACIÓN DE PRUEBA

### PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO LÍMITE INFRAQUEABLE EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA QUE BUSCA LOGRAR EL CONVENCIMIENTO DEL JUZGADOR

"I.- El recurrente alega como primer agravio que se ha inobservado el artículo 175 Pr. Pn., basando la inobservancia en que la prueba fue obtenida por un medio lícito y que ésta no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones legales, argumentando las siguientes razones:

a) No consta dentro del expediente judicial que la jueza a quo haya admitido la prueba ofertada en el requerimiento fiscal, consistente en el testimonio del señor Francisco Arturo Menéndez, acta de detención del sindicado, acta de incautación y ratificación del secuestro del arma e informe del Ministerio de la Defensa Nacional, por lo que al no existir admisión de dicha prueba la misma no debió ser valorada para fundamentar la sentencia.

b) El resultado del análisis balístico del arma incautada fue ofertado en tiempo y forma por el ente fiscal como prueba pericial; quien ofertó incluso al técnico que lo realizó; sin embargo, la jueza a quo no admitió dicho ofrecimiento como prueba pericial sino como prueba documental, obviando convocar al perito ofertado, a pesar de que no había previa estipulación probatoria [...]

La norma legal antes relacionada hace alusión al principio de legalidad de la prueba. En materia penal todo hecho, elemento o circunstancia puede ser probada por cualquier medio, con la única limitación de la observancia del principio de legalidad. Este principio constituye un límite infranqueable a la obtención del convencimiento judicial, como también la regularidad de la actividad probatoria. En ese sentido, no surten efectos las pruebas obtenidas directa o indirectamente, violentando los derechos y libertades fundamentales”.

### OFRECIMIENTO DE PRUEBA EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO, HABILITA AL JUZGADOR A VALORAR LA MISMA DURANTE LA VISTA PÚBLICA

"II.- Acotado lo anterior y a la luz de lo que prescribe el artículo 175 Pr. Pn., se procederá a examinar el primer alegato del recurrente, quien objeta que la

prueba consistente en el testimonio del señor [...], el acta de captura del indiciado, acta de incautación y ratificación del secuestro del arma y el informe del Ministerio de la Defensa Nacional, no fueron admitidos como prueba y que por ello, los mismos no debieron ser valorados en la sentencia.

Se advierte del argumento del impugnante que no ha expresado claramente en cuál de los supuestos que regula el artículo 175 inciso primero Pr. Pn, se adecua la circunstancia que alega, es decir, prueba obtenida por un medio ilícito o prueba no incorporada legalmente al proceso. No obstante ello, se infiere que se trata de un problema de incorporación de la prueba; es decir, de la actividad probatoria que se produce dentro de la vista pública.

Revisado que ha sido el expediente judicial se extrae que la representación fiscal ofertó, en el requerimiento fiscal de folios 1, en el acápite concerniente al ofrecimiento de prueba para la vista pública, como prueba testimonial la deposición del señor [...] y como prueba documental el acta de captura del indiciado, el acta de secuestro del arma, autorizado y convalidado por la jueza a quo y el informe del Ministerio de la Defensa Nacional, ofrecimiento que fue admitido por la funcionaria judicial, a folios 49 del proceso, en el que figura el auto pronunciado las nueve horas del día tres de septiembre del dos mil doce, en el que ésta expresó: "Estando dentro del término que establece el art. 450 CPP admítase la prueba testimonial y documental ofrecida paré la Vista Pública, en el proceso penal instruido en, contra de los imputados [...]....".

De lo expuesto anteriormente se colige que no existe obstáculo alguno para que la operadora de justicia valorara en la vista pública la prueba ofrecida y vertida por la representación fiscal; pues dichos medios probatorios fueron ofertados en el momento procesal oportuno, -Art. 447 numeral 3 Pr. Pn.- excepto el [...], quien, debió ofertado dentro del plazo de cinco días hábiles posteriores a -le audiencia inicial, Art. 450 inciso primero parte final CPP, y controlados dentro del proceso a través del juicio de admisibilidad pues de no, hacerse así, el decir, de no admitirse los mismos, ya sea por rechazo del juzgador o por descuido, el ofrecimiento de prueba se convierte en una mera afirmación del litigante, circunstancia que no ha sucedido en el caso de autos".

ELEMENTOS DE PRUEBA CUYA INCORPORACIÓN NO SE HAYA REALIZADO CON LAS FORMALIDADES DE LEY, PUEDEN SER VALORADOS POR EL JUZGADOR COMO INDICIOS, APLICANDO LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"III.- Atinente al análisis balístico del arma secuestrada el impugnante alega que fue ofertado por la Fiscalía como prueba pericial, que inclusive se ofertó el perito y que, no obstante ello,, la jueza lo admitió como prueba documental, por lo que obvié convocar al perito ofertado, a pesar de que no había previa estipulación probatoria.

En el caso de autos, la representación fiscal ofertó con el requerimiento, experticia del arma de fuego, con el objetivo de establecer su buen funcionamiento, no así al perito como lo sostiene el recurrente. Se advierte, que la jueza a quo en la sentencia apelada retoma la experticia, pues en la fundamentación descriptiva de la misma la relaciona como prueba, pericial y la valora para establecer la existencia del delito de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable

de armas de fuego. Sin embargo, al revisar el acta de vista pública este Tribunal, advierte que el perito no se hizo presente a la misma y por ende no declaró, a pesar de que las partes no estipularon previamente la no producción de la prueba pericial (Art. 178 Pr. Pn.), tal como lo sostiene el apelante.

Al respecto debe acotarse, que el dictamen pericial rendido durante la investigación no es prueba, ya que la prueba la constituye la declaración del perito, declaración que debe estar referida al contenido del dictamen y a sus conclusiones, es • decir, la descripción del objeto examinado, para este: caso el arma de fuego, las cuestiones o materia del peritaje, los instrumentos utilizados, la técnica o procedimiento aplicado y las conclusiones a las que llegó; y a través de este perito se puede hacer la "incorporación" del documento que contiene ese dictamen, si fuere necesario. Aunado a ello, como medio para refrescar la memoria el perito puede consultar el informe o dictamen que rindió y además puede consultar notas, publicaciones y utilizar ayudas audiovisuales para dar mayor claridad a las respuestas -Art. 387 Pr. Pn.-.

Cabe agregar que previo a la declaración sobre el contenido del peritaje, el perito debe ser acreditado como tal por la parte que lo ofreció, lo que se puede hacer mediante prueba documental o con la declaración del perito sobre las credenciales que acreditan su idoneidad.

En ese orden de ideas esta Curia considera, que el análisis balístico del arma de fuego aportado durante la indagación, si bien por regla general constituye elemento de prueba de índole pericial, no significa que sea la única forma de establecer el buen funcionamiento de una arma; y en el caso que nos ocupa, es obvio que el dictamen fue incorporado de forma "irregular" al juicio, por cuanto no fue convocado el perito a la vista pública para declarar sobre el objeto de su dictamen, por tanto no se produjo en estricto sentido la prueba pericial.

No obstante lo anterior, debe recalarse que el artículo 175 inciso último Pr. Pn. regula que los elementos prueba que no hayan sido "incorporados", con las formalidades prescritas por la Ley Procesal Penal, pueden ser valorados por el juzgador como indicios, aplicando las reglas de la sana crítica. Del texto de este dispositivo legal se puede concluir, que a pesar de que el análisis balístico no constituye propiamente una prueba pericial, la juzgadora se encontraban habilitada para su valoración como prueba indiciaria; y aunque no lo justifica expresamente, es evidente que "tácitamente Jueza no dio cumplimiento a la referida disposición; razones por las que considere este Tribunal no le asiste razón al recurrente y debe confirmarse la sentencia definitiva venida en apelación".

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-221-12, fecha de la resolución: 16/01/2013*

## VALÚO

OMISIÓN DE REALIZARLO NO VULNERA EL PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA CUANDO EL OBJETO POR SÍ MISMO PERMITE CONCLUIR QUE SU VALOR ES SUPERIOR O INFERIOR A LA CANTIDAD FRONTERIZA ENTRE EL DELITO Y LA FALTA

"Finalmente, en cuanto al supuesto vicio sobre la violación al principio de *libertad probatoria* contenido en el Art. 176 Pr. Pn., alegada por el impetrante

porque no se estableció adecuadamente el verdadero valor del objeto hurtado, ha de señalarse que si bien es cierto el medio idóneo para acreditar la cuantía o el valor de la cosa hurtada es el valúo de la misma, también es cierto que no en todos los casos se necesita que el mismo sea practicado para determinar su valor, pues en ciertos casos puede omitirse el mismo, esto es cuando el objeto por sí mismo permite concluir que su valor es superior o inferior a la cantidad fronteriza entre el delito y la falta. Se trata conceptualmente de los llamados hechos evidentes, que son una excepción a la actividad probatoria en el proceso penal. Lo evidente –afirma dicha teoría– no necesita prueba, toda vez que se arribe inmediatamente a la certeza; es decir, que son hechos evidentes aquellos que surgen de los principios de la experiencia y de la lógica y no requieren de prueba alguna para su comprobación, lo que significa que el juez puede usar sus propios conocimientos fijando el valor de las cosas de acuerdo con las máximas de la experiencia, sin necesidad de practicar prueba pericial, pero toda vez y cuando se trate de objetos cuyo valor no requiere de conocimientos especiales; y, por el contrario, cuando el valor de las cosas no sea evidente y para establecerlo se necesiten conocimientos especiales, tales cosas deben ser objeto de prueba mediante el respectivo valúo, conforme a lo dispuesto en el inciso 1° del Art. 226 Pr. Pn.

Eduardo M. Jauchen en su obra “La prueba en materia penal”, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1996 Pág. 19, al comentar lo anterior, aduce que tal situación es ciertamente otra limitación al principio de libertad probatoria, porque, no todo se puede probar, pues, lo que sea innecesario y que al probarse afectaría la celeridad procesal, no debe ser materia de prueba.

Así las cosas, analizado el fallo se advierte que la juzgadora examinó el resto de la prueba de manera coherente y lógica, extrayendo conclusiones 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, la 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, debiendo tener una congrua 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”.

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 62-2013  
Fecha de la resolución: 08/11/2013*

## **VIOLACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES**

### **VULNERACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA AL NO INFORMAR A LA VÍCTIMA ACERCA DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO**

“Se ésta conociendo el incidente de Apelación incoada por la víctima [...], quien sintiéndose inconforme con el Sobreseimiento Definitivo dictado por el Juez Primero de Instrucción de Soyapango, a favor de los imputados [...], procesados por el delito de Homicidio Simple Tentado art. 128, 24 y 68 Pn, en Audien-

cia Preliminar, interpuso Alzada en contra la Resolución antes mencionada por considerar él mismo que le causa agravio. [...]

CONSIDERANDO II- al respecto de lo expresado, es necesario relacionar la Sentencia de Inconstitucionalidad, 2-2003, de las nueve horas con cincuenta minutos del día veintitrés de diciembre del año dos mil diez, donde tanto la Sala de lo Constitucional como el derecho Internacional reconocido por nuestro Estado, como lo es la Línea Jurisprudencial de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en relación con una pronta investigación y enjuiciamiento de aquellos hechos que supongan violación a cualquiera de las categorías jurídicas estipuladas en la Convención; Así el Fallo de la Corte en el caso 29-VII-1998, Velázquez Rodríguez Vrs. Honduras o el caso del fallo 1-111-2003, Hermanas Serrano Cruz Vrs. El Salvador, de donde se deriva la Obligación Jurisdiccional del Estado de investigar, identificar a los responsables o autores mediatos e inmediatos, perseguir, enjuiciar y sancionar a quienes resultaren responsables de una afectación o menoscabo de los bienes jurídicos de las víctimas.

Desde esta nueva perspectiva que se establece en la Sentencia antes mencionada tanto el Derecho Penal como el Procesal Penal, han sufrido diversas transformaciones y permitido en ingreso de la víctima a nuevos escenarios, entre los que se encuentran a) su participación en todo el procedimiento, y en la ejecución penal, b) la inclusión de derechos sustantivos a las víctimas, c) la regulación del querellante y la ampliación de los supuestos de la querrela, para reivindicar su carácter autónomo, entre otros.

En el presente caso, la víctima goza del derecho de ser informado, y oído con respecto al cambio de idea repentina que tuvo la Fiscalía, la cual estando en tiempo, presentó su ACUSACIÓN por escrito, donde expresó su intención de ACUSAR a los imputados por el delito ya mencionado; no obstante, durante la Audiencia Inicial y de forma sorpresiva, sin informar o notificar a la víctima, la Fiscalía, cambia de opinión y decide solicitar el Sobreseimiento Definitivo, basando el mismo, en PRUEBA QUE NO SE ADMITIO POR ADOLECER LA MISMA de VICIOS señalados por el Juez de la causa, sin que la Fiscalía haya impugnado tal Resolución, por lo que la misma quedo firme; aun así, el ente Acusador, persiste en justificar su petición de Sobreseimiento Definitivo, usando la prueba que ya fue declarada por el Juez de Instrucción como no admisible por violentar la misma el Derecho fundamental del debido proceso penal, entre otros, con tal acción la Fiscalía esta NEGANDO DE TAL MANERA A LA VICTIMA EL ACCESO A LA JUSTICIA, la cual es un valor tutelado por el art.2 de la Constitución de la República y por los tratados internacionales ya citados.

Así las cosas, también se desprende del proceso que el Juez A quo, no se pronunció en la Resolución de mérito con al respecto de los derechos de la víctima y en especial el de acceso a la justicia, ni tuteló los derechos de la misma como se lo ordena la ley; al respecto la Constitución y la ley establece que el Juez es el responsable de velar de manera efectiva por los derechos constitucionales que la Carta Magna concede; y siguiendo con la idea, si la víctima hubiere conocido la intención de la Fiscalía antes de la celebración de la Audiencia Preliminar, hubiere podido entre otras cosas, impugnar la misma, o en su caso hacer uso de su derecho de nombrar un Acusador privado que continuare la Acusación aún sin

el ente Fiscal, como lo expresa el legisferante en el art.363 PrPn, donde esté reconoce entre una gama de supuestos, que se puede abrir a juicio por la acusación del Querellante, situación que le fue denegada a la víctima, y que el Juez de la causa permitió sucediera, sin pronunciarse al respecto y siendo garante de ello.

En conclusión, con base a la Sentencia de lo Constitucional ya mencionada, la ley citada y la Constitución de la República, este Tribunal estima que a la víctima se le ha violentado en el presente proceso penal su derecho de Acceso a la Justicia, y a ser notificado y oído en todos los actos procesales que afecten su pretensión de conseguir justicia, valor jurídico de rango Constitucional que debió ser tutelado y respetado, mas no violentado”.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL PROCESO DEBIDAMENTE CONFIGURADO ANTE INCORRECTO PROCEDIMIENTO DE INTIMACIÓN AL FISCAL SUPERIOR

"CONSIDERANDO III- Con respecto al art. 363 PrPn. (Falta de acusación Fiscal).

Al respecto el artículo citado dice que: "Cuando en su dictamen fiscal no acuse, ni lo haya hecho el querellante y el Juez considere que procede la apertura a juicio, ordenará se remitan las actuaciones al fiscal superior para que acuse o ratifique el pronunciamiento del fiscal inferior dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones ". En el presente caso consta como ya se dijo, la ACUSACIÓN FISCAL agregada a fs. 148 del proceso, así mismo, tal dictamen fue recibido y tramitado por el Juez de la causa, quien lo hizo con base al art. 356 PrPn.

Como puede apreciarse, del mismo proceso se desprende que el Juez A quo, tenía conocimiento de la existencia del dictamen de acusación, de su presentación y de su tramitación, sin que las partes defensoras hayan impugnado, el dictamen de manera total o parcial, por lo que el mismo era válidamente oponible ante los imputados, de la misma manera consta que nadie presentó elemento alguno que destruyera la validez o legalidad del dictamen de acusación presentado; así las cosas, EXISTIENDO ACUSACION, la Fiscalía, sin haber notificado a la víctima en incidente dentro de la Audiencia Preliminar, solicita sobreseimiento definitivo, con base a una supuesta "legítima defensa", que deviene de dos elementos de juicio ya mencionados, que presentan a ese momento, fuera de tiempo, sin haber sido siquiera mencionados en el REQUERIMIENTO FISCAL, ni mucho menos en el DICTAMEN DE ACUSACION FISCAL; la pericia ofertada, ni siquiera fue presentada con la debida cadena de custodia, del objeto principal de la pericia, SIENDO ATINADO POR EL JUEZ DE LA CAUSA, a ese momento, EL DECLARAR INADMISIBLE ESOS ELEMENTOS DE JUICIO OFERTADOS.

No obstante, el judex, a sabiendas de la existencia de la Acusación Fiscal, comete el yerro de INTIMAR al Fiscal superior, aduciendo la falta de ACUSACION FISCAL, situación procesal que es contemplada en los artículos 355 inciso segundo y 363 ambos del Código Procesal Penal.

Así mismo, el Juez dicta sobreseimiento definitivo atendiendo escritos de justificación de la Fiscalía, los cuales han sido FUNDAMENTADOS, usando ele-

mentos de juicio que fueron desechados por el judex, al haber sido declarados INADMISIBLES por él mismo, y que tal decisión fue avalada por la partes debido a que ninguna de ellas impugno tal resolución de Juez, por lo que está se tornó firme. Así las cosas, se desprenden de autos VICIOS, de nulidad absoluta, en la Resolución impugnada, como lo son, el yerro del juzgador al interpretar de manera errónea el art. 363 PrPn, que sólo es procedente cuando dentro del juicio el Fiscal por negligencia, malicia o cualquier otra razón NO ACUSE, y el Juez crea que la misma es procedente, situación contraria a lo que refleja el presente proceso donde si hay un Dictamen de Acusación presentado. Por lo que el procedimiento de INTIMAR al Fiscal superior, a criterio de esta Cámara es erróneo, y violenta el principio constitucional del proceso debidamente configurado”.

NULIDAD ABSOLUTA PARCIAL POR VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO, DERECHO A SER NOTIFICADO Y DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

"Siguiendo con el caso de marras, además de la violación al debido proceso señalada, se han violentado también, el derecho a ser notificado ( derecho de audiencia), y el derecho de Acceso a la Justicia, como ya se explicó y fundamento, todos los yerrores señalados son de RANGO CONSTITUCIONAL, por lo que al violentarlos conlleva a la NULIDAD ABSOLUTA descrita en el art. 346 n°7 PrPn. Debido a que se han inobservado como se mencionó, derechos y garantías constitucionales previstas en la Constitución de la República, Derecho Internacional vigente, y en el Código de Procesal Penal.

Los efectos de la Nulidad Absoluta, no podrán cubrirse ni aún con expreso consentimiento de las partes y deberán declararse a petición de parte o de oficio, en cualquier estado del proceso (art. 347 PrPn).

Al respecto, es necesario resaltar que el principio del debido proceso no se agota con la aparente observación de las normas adjetivas respecto a los derechos de quienes en él intervienen. Forma parte también de un proceso debido el estricto cumplimiento de las formas procedimentales aplicables a las que las partes deben someterse. En especial, los fiscales y los jueces, tienen un deber constitucional de desarrollar las leyes secundarias en una interpretación conforme a la Constitución.

Así las cosas la nulidad, como institución y sanción procesal, mediante la cual se declara inválido un acto en el cual se han inobservado los requisitos constitucionales y legales exigidos para la validez del mismo, se distingue por el efecto provocado en el acto defectuoso, **ya sea privándolo total o parcialmente de eficacia procesal.** Se rige por los principios de Tipicidad, Trascendencia, Conservación, Subsanción, Utilidad y Proporcionalidad. En lo tocante a los principios de **trascendencia y utilidad**, debe señalarse que estos consisten en determinar la incidencia y el menoscabo que ha producido el acto defectuoso en el derecho de la parte a favor de quien se ha establecido, así como la necesidad de decretar la nulidad de forma oficiosa o a instancia de parte con el propósito de restablecer y proteger el orden procedimental para reparar el agravio causado; teniendo su asidero legal en los incisos 1° y 2° del artículo 345 PrPn, que disponen: "Ningún trámite ni acto de procedimiento será declarado nulo si la

nulidad no está expresamente determinada por la ley; y 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 la alega o en cuyo favor se ha establecido. La nulidad de un acto cuando sea declarada, invalidará solo los actos posteriores que dependan de él, siempre que la invalidez sea indispensable para reparar el agravio de la parte que lo alega o en cuyo favor se ha establecido...."

Debe agregarse que el Principio de Utilidad de la Nulidad y de Exclusión de la Nulidad por la Nulidad misma, de acuerdo al cual toda nulidad para ser decretada debió provocar un menoscabo al derecho de defensa( o en su defecto la falta de acceso a la justicia), a la parte que la solicite; y por otra parte esta debe ser de tal entidad que sea realmente útil al proceso mismo, pues los fines que persigue la nulidad, cuales son, restablecer y restaurar el procedimiento en protección de las formas procedimentales, desaparecería y se desnaturalizaría al decretarse un anulamiento solo en el mero interés de la ley, es decir sin advertir el agravio, lo que **únicamente provocaría un resultado dilatorio en el proceso**. Aunado a lo anterior, como se ha dicho, debe ser considerado el **Principio de Trascendencia**, el cual supone que el peticionante debe precisar en qué consiste el perjuicio o agravio que le produce el acto cuestionado, tal perjuicio debe ser cierto e irreparable y que no puede subsanarse sino con el agotamiento de la nulidad. Este principio señala que no debe admitirse la nulidad para satisfacer meros formalismos, puesto que cuando se adopta por solo interés formal de cumplimiento de la ley, se está ante un exceso de ritual no compatible con el servicio de la justicia.

De acuerdo a lo anterior entonces, la nulidad se decretará únicamente cuando el acto procesal implique un agravio o perjuicio al derecho de quien lo invoca, y que además, esa declaratoria sea útil para la reparación de tal agravio, es decir, que la utilidad de la nulidad se traduzca, más allá de establecer el origen del vicio y el agravio causado, en la subsanación de los efectos perjudiciales reales que dicho acto haya producido al afectado.

En el presente caso, es necesario utilizar el principio de nulidad por la nulidad misma, y excluir hipotéticamente el acto viciado, debido a que al retrotraer el proceso a su etapa de Audiencia Preliminar se afectaría la reparación del agravio que entre otras cosas pretende permitir el acceso a la justicia a la víctima, aunado a lo anterior consta en autos ( Audiencia Preliminar) a fs. 423 fte. que el Juez valoró lo siguiente: ".... A criterio de este juzgador, la teoría Fiscal de Legítima Defensa, con la que actuaron los indiciados, en contra de [...], hasta este momento es insostenible a partir de los elementos probatorios que se agregan a este informativo de ley...." situación de donde se desprende que para el Juez es procedente pasara la causa a juicio, debido a que incluso utilizo aunque de manera errónea al desconformidad, motivo por el cual, sería ir en contra del principio de la utilidad de la nulidad, el ordenar se anule la Resolución total de la Audiencia, donde consta el acto señalado como viciado, por lo que no es factible ordenar que se repita el mismo, sino establecer la utilidad de la nulidad, más allá de establecer el origen del vicio y el agravio causado, en la subsanación de los efectos perjudiciales reales que dicho acto haya producido al afectado, y hacer

efectiva la nulidad a favor del afectado por la misma, declarando la nulidad por la nulidad misma. Así, de tal suerte, subsanar el acto que se considere viciado y ordenar el siguiente acto procesal, evitando las dilaciones innecesarias que afectan el derecho de ACCESO A LA JUSTICIA, que es uno de los derechos que estamos queriendo proteger, con la presente resolución.

Por los motivos antes descritos, esta Cámara con base al art. 346 N°7 PrPn, declarará La Nulidad Absoluta Parcial del Auto dictado a las Diez Horas y cuarenta y cinco minutos del día once e febrero del año dos mil trece, sólo en lo que respecta al Romano II.B) De la modificación del dictamen de acusación, y del Romano III—RESOLUCION: sólo en la parte donde el Juez ordena que :""CORRASELE TRASLADO al Fiscal Superior...en base a lo dispuesto en el art. 368 PrPn..."" Y SUS ACTOS CONEXOS, por tal motivo, se le ordenara al Juez de la Causa, que con base al art. 166 PrPn, Ordene la Celebración de Audiencia Especial, donde dicte resolución pertinente con base al art. 362N°1 PrPn, y ordene el Auto de Apertura a Juicio, donde admitirá total o parcialmente la Acusación Fiscal, presentada en el proceso, lo que se ordenará en el Fallo respectivo".  
*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-60-13-2, fecha de la resolución: 20/05/2013*

## VIOLACIÓN AGRAVADA EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO

### ELEMENTOS TIPICOS DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN

“Al analizar los hechos antes relacionados esta Cámara considera necesario hacer los siguientes razonamientos.

El artículo 20 del Código Penal estipula: “El que omite impedir un resultado, responderá como si lo hubiera producido, si tiene el deber jurídico de obrar y su omisión se considerará equivalente a la producción de dicho resultado.

El deber jurídico de obrar incumbe a quien tenga por ley obligaciones de cuidado, protección o vigilancia, al que con su comportamiento precedente creó el riesgo y al que, asumiendo la responsabilidad de que el resultado no ocurriría, determinó con ello que el riesgo fuera afrontado”.

La omisión impropia, también llamada comisión por omisión, no es un tipo legal específico, sino una posible modalidad de comisión de algunos delitos de resultado, debiéndose acotar que no puede tratarse de cualquier delito de resultado, pues en muchos la ley ha especificado los modos de acción que, por imperativo del principio de legalidad, deben concurrir, o bien la naturaleza del resultado hace impensable que se pueda alcanzar por omisión. En ese orden de ideas, en los delitos de resultado es que se plantea la eventual comisión por omisión o el de omisión impropia, por no consistir meramente en un comportamiento pasivo, ya que debe existir un resultado positivo que con ese comportamiento puede relacionarse.

La construcción técnico-jurídica de la omisión impropia resulta mucho más difícil que la del delito de acción y resultado porque, mientras que en éste la actuación positiva permite establecer de acuerdo con la norma infringida un nexo entre lo sucedido y el acto, en la omisión impropia siempre concurre otra causa

(aquella que el autor pudo detener y no lo hizo) que ha sido la realmente determinante.

Los elementos típicos de la omisión impropia son los siguientes: a) la ausencia de acción; b) la capacidad de realizarla, entendida como la posibilidad de conocer los medios para evitar el resultado; c) la posición de garante de quien omite actuar, pudiendo hacerlo; d) la producción de un resultado de lesión o peligro previsto en un tipo penal; e) la posibilidad de evitarlo, lo cual obliga necesariamente a realizar un juicio hipotético sobre la capacidad de la acción omitida para evitar el resultado; y, f) la relación de causalidad entre la omisión de la acción y el resultado, constatada cuando si el autor hubiera realizado la acción, con gran certeza, el resultado no se hubiera producido”.

COMETE DELITO QUIEN TENIENDO POSICIÓN DE GARANTE OMITE IMPEDIR EL ATAQUE SEXUAL CONTRA LA MENOR VÍCTIMA

“En el caso de autos se desprende de los actos investigativos que la sindicada [...], es garante de la menor víctima [...], por ser madre biológica de ésta, tal como consta en la certificación de la partida de nacimiento de la menor, agregada [...], motivo por el que la ley, específicamente el artículo 206 del Código de Familia, le otorga la autoridad parental sobre la menor y por ello tiene que protegerla, educarla, asistirle, prepararla para la vida y además representarla y administrar sus bienes.

Asimismo, se extrae que la menor [...] desde el inicio de los ataques a su libertad sexual, que sufrió por parte de su padrastro, le comunicó a su madre [...] que éste la tocaba, manifestaciones ante las cuales la sindicada omitió realizar acción alguna para evitar los abusos y tomó una actitud de indiferencia ante ellos, a tal grado que el imputado [...] realizaba tocamientos en los senos de la menor en presencia de la sindicada, sin que ella reaccionara, tal como lo refiere la potencial testigo [...]. Asociado a ello, la menor víctima relata que ante sus quejas su madre le expresó que el acusado tenía derecho de tocarla porque era como su último papá, manifestación de la que se infiere que la indiciada avalaba las acciones de su compañero de vida y por tal motivo omitía impedir los ataques.

Por otra parte, la víctima expone que el acusado comenzó a violarla continuamente por las noches, pasándose de la habitación de su madre a la habitación de ella (la que según acta de inspección [...], no cuenta con puertas ni paredes formales, solo con paneles de playwood), que luego de realizar los abusos sexuales regresaba a dormir con su madre, circunstancia que también permite inferir que la sindicada conocía de los ataques sexuales de los que era objeto su hija y evitaba detenerlos, pues en la inspección policial consta que la casa en la que reside con su hija solo tiene dos cuartos y que el que ocupaba la menor no tiene una estructura sólida, lo que hace colegir que era muy probable que la justiciable se percatara de que el sindicado [...] sostenía relaciones sexuales con su hija.

Coligado a lo antes expuesto se extrae que la indiciada, quien es garante de la menor víctima y quien omitió impedir los ataques sexuales en contra de ésta, tuvo la posibilidad real de evitar el resultado dañino para la menor, excluyendo a su compañero de vida del hogar e interponiendo la respectiva denuncia ante las

autoridades, mecanismos con los que podría haber evitado que el justiciable [...] después de la primera violación continuara abusando sexualmente de su menor hija, circunstancia última que la sindicada pudo soslayar si hubiese actuado con mayor diligencia y responsabilidad hacia su hija, ya que al tener la calidad de garante de ésta y por ende, el deber especial, no solo moral sino legal, de cuidar y salvaguardar el bien jurídico de la libertad sexual, entre otros, debió evitar cualquier resultado ilícito y aún más cuando se desglosa de la indagación que la encarada dentro de su hogar es la única que tiene la autoridad parental sobre su hija.

En ese orden de ideas esta Cámara colige, que de la investigación se desglosa que la encartada [...] ha intervenido en el delito de violación agravada en la modalidad de delito continuado en perjuicio de su menor hija, por omisión impropia -Art. 20 Pn.-, ya que no se vislumbra la complicidad que le atribuye la representación fiscal (la que no se ha explicitado si es necesaria o innecesaria), por cuanto la sindicada no ha realizado actos de cooperación para la ejecución del ilícito”.

APLICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS EFECTIVAS QUE IMPIDAN LA OBSTACULIZACIÓN DEL PROCESO EN EL CASO PARTICULAR POR LOS LAZOS DE PARENTESCO ENTRE VÍCTIMA Y SUJETO ACTIVO

“La promotora de la alzada arguye que la sindicada puede convencer a la víctima para que no colabore con la indagación.

Se desglosa de la indagación que la sindicada y la menor víctima residen en la misma vivienda en virtud del lazo de parentesco que las une (madre e hija), circunstancias que hacen sospechar que es muy probable que la justiciable pueda ejercer influencia en la menor, pues se infiere de su actitud ante los hechos imputados que la incoada [...] tiende a velar más por los intereses de su compañero de vida y de ella misma, lo que hace colegir que mediante intimidación o amenazas puede incidir en la víctima para que no colabore con la investigación, en virtud de que ésta es la única persona que los incrimina de forma directa.

Siguiendo esa línea de pensamientos esta Cámara concluye que se advierte un riesgo de entorpecimiento de la indagación, el que puede soslayarse aplicando la medida cautelar regulada en el artículo 332 numeral 6 Pr. Pn., consistente en: a) que se le prohíba a la justiciable [...] comunicarse con su menor hija [...], así como realizar cualquier acto hostigante o amenazante en su contra, durante la etapa de instrucción.

Coligado a lo anterior y en virtud de advertirse un inminente riesgo para la integridad psíquica y física de la menor víctima al estar bajo el cuidado personal de su madre [...], esta Curia considera necesario librar oficio urgente a la Junta de Protección del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia de esta ciudad, con el objeto de que tomen las medidas urgentes, inmediatas y pertinentes para garantizar el bienestar de la menor víctima, conforme a lo que dispone el artículo 159 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Debe acotarse además, que el delito de violación agravada en la modalidad de delito continuado, posee una pena de prisión bastante gravosa, lo que al ser del conocimiento de la indiciada aunado a la carga incriminatoria que pesa sobre ella, puede incidir en su psiquis para que evada el proceso, por lo que se hace

necesario aplicar además las medidas cautelares reguladas en el artículo 332 numerales 3 y 4 Pr. Pn., consistentes en: b) la obligación de presentarse cada quince días al Juzgado de Primera Instancia de [...], a fin de tener noticias de su paradero; y, c) 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-71-13, fecha de la resolución: 27/05/2013*

## VIOLACIÓN DE DISTINTIVOS COMERCIALES

PRESUPONE EXISTENCIA DE UN DISTINTIVO COMERCIAL QUE HA CUMPLIDO CON EL CORRESPONDIENTE REGISTRO.

“Cabe mencionar, que el delito de Violación de Distintivos Comerciales, se encuentra sancionado y tipificado, en el artículo 229 del Código Penal, el cual establece: “...El que con fines industriales o comerciales, y sin el consentimiento del titular, reprodujere, imitare, modificare o de cualquier modo utilizare marca, nombre comercial, expresión, señal de propaganda o cualquier otro distintivo comercial, infringiendo los derechos amparados por la propiedad industrial registrada conforme a la ley, “será sancionado con prisión de uno a cuatro años.

En la misma sanción incurrirá quien, a sabiendas, exportare, importare, poseyere para su comercialización o pusiere en el comercio, productos o servicios marcas o distintivos comerciales, que conforme al inciso anterior constituyere una infracción de los derechos exclusivos del titular de los mismos”.

De lo anterior, cabe inferir que la conducta típica del delito de Violación de Distintivos Comerciales está presupone la existencia de un distintivo comercial. Se llama Marca a todo signo o medio que sirva para distinguir en el mercado productos o servicios de una persona, de productos o servicios idénticos o similares de otra persona. El nombre comercial es el signo o denominación que sirven para identificar a una persona física o jurídica, en el ejercicio de su actividad empresarial y que distinguen su actividad de las actividades idénticas o similares. En el precepto se mencionan también la expresión y señal de propaganda, además de, con carácter residual, cualquier otro distintivo comercial.

En ambos incisos el registro del correspondiente derecho de propiedad industrial, que asegura la exclusividad en su disfrute, es presupuesto de la comisión del delito. Indirectamente el delito viene a configurarse como una ley penal en blanco, porque será necesario comprobar que se ha producido el registro conforme a las normas mercantiles. Las conductas típicas sancionadas son las siguientes: a) En el inciso primero: reproducir, imitar, modificar o de cualquier modo utilizar los derechos de propiedad industrial mencionados en el inciso; b) En el inciso segundo: Poseer para comercializar o poner en el comercio los productos o servicios señalados con distintivos comerciales constitutivos de infracción a la propiedad industrial.

Al hablar de reproducir esto es sinónimo de falsificar, significando la creación de un distintivo comercial idéntico al legítimo. Imitar es, por el contrario, la

creación de un distintivo comercial que, por si parecido con el legítimo, pueda inducir a confusión con éste. Modificar es tanto como realizar, en parte las dos conductas ya mencionadas, al partir de un signo legítimo y realizar en el mismo cambios, por lo que ya no es idéntico, pero si todavía susceptible de confusión con el legítimo. Las conductas de posesión para comerciar o introducción en el comercio de objetos o servicios señalados con distintivos ilícitos. Al igual que las anteriores, solo son delictivas cuando se rigen por la finalidad industrial o comercial. Al igual que en el caso anterior, la conducta solo es típica cuando se realice sin el consentimiento del titular del derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación, por lo que dicho consentimientos, válidamente emitido, hace atípica la conducta. (Código Penal Comentado, Autor Luis Rueda, página 571 a 572)”.

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA POR FALTA DE ELEMENTOS DE JUICIO SUFICIENTES, QUE ACREDITEN LA COMISIÓN DEL DELITO

“Concluyendo con lo anterior, que no se cuenta con los elementos necesarios para atribuirle el delito de Violación de Distintivos Comerciales al imputado [...] pues no se configura la conducta típica del tipo, es decir a lo que refiere el inciso segundo del artículo 229, en cuanto al hecho de poseer para comercializar o poner en el comercio los productos o servicios señalados con distintivos comerciales; por lo que este Tribunal de Alzada, comparte la resolución de la Jueza del Juzgado Noveno de Instrucción de esta ciudad, la cual está

conforme a derecho, pues no se pudo acreditar la participación del mismo en el ilícito penal; cabe agregar, que se puede establecer que la investigación de dicho delito, empezó desde al año dos mil nueve y hasta esta etapa instructora no se cuenta con los elementos de juicio suficientes en la carpeta investigativa, para acreditar tal circunstancia”.

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-34-13, fecha de la resolución: 26/02/2013*

## VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ

ELEMENTOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA REPRESENTACIÓN FISCAL SON SUFICIENTES PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN EL MISMO

“IV.- Esta Cámara al hacer el estudio del expediente hace las consideraciones siguientes: Este tribunal no comparte el criterio del Juez A- quo, pues dicho funcionario para decretar el sobreseimiento provisional a favor de [...], lo fundamenta en que hace falta la muestra de sangre del imputado, de la víctima y de su hijo, con la finalidad de establecer si el menor es hijo del imputado antes mencionado. Considera esta Cámara importante mencionar Que al imputado [...], se le atribuye el delito de Violación en menor e incapaz, en ese sentido lo que se está investigando es la supuesta participación del imputado en el delito antes mencionados, no se investiga sobre la paternidad del menor que pudo resultar

de la violación que sufrió la menor [...], por otra parte al realizar una valoración integral de los elementos probatorios que la representación fiscal ha ofrecido en su dictamen acusación, son suficientes para acreditar la existencia del delito y la participación del imputado en el delito que se le atribuye, en perjuicio de la menor [...].-”

NATURALEZA DEL DELITO HACE DIFÍCIL O IMPOSIBLE DISPONER DE TESTIGOS MÁS ALLÁ DEL RELATO DE LA PROPIA VÍCTIMA, LO QUE HACE QUE LA DECLARACIÓN DE LA MENOR CONSTITUYA UNA PRUEBA QUE EL JUZGADOR DEBE VALORAR

“Esta Cámara estima conveniente tomar en consideración la naturaleza de la infracción penal que es objeto de estudio, la que por ser delito de los denominados “de alcoba”, dadas las condiciones en que tiene lugar su consumación, resulta difícil o imposible disponer de testigos más allá del relato de la propia víctima, frente a esta limitante, el juez A-quo debió ponderar que la declaración de la menor antes mencionada, constituye una fuente importante de prueba, ya que la misma víctima manifiesta que el imputado en reiteradas ocasiones abusaba de ella cuando se encontraban solos en la casa”.

SUFICIENTES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PARA SOSTENER LA POSIBLE PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN EL DELITO QUE SE LE ATRIBUYE HACE PROCEDENTE QUE SE DICTE EL AUTO DE APERTURA A JUICIO

“V.- Por otra parte los peritajes psicológicos arrojan que la menor presenta indicadores emocionales que pueden relacionarse con los hechos, los cuales corren agregados a fs.10, fs.12/13, y fs. 14/15 de la pieza principal; dictámenes que constituyen un instrumento válido, al que el juzgador puede acudir para valorar un testimonio, de conformidad al Art.162 Pr.Pn., en ese sentido el Juez no valoro los peritajes practicados a las víctimas.-

En ese orden de ideas se concluye que existen suficientes elementos de convicción para sostener la posible participación del imputado en el delito que se le atribuye. Por todo lo anterior es procedente revocar el Sobreseimiento provisional, dictado por el señor juez de Primera Instancia de Jiquilisco, siendo procedente que se admita la acusación y la prueba y en consecuencia se dicte el auto de apertura a juicio, para que la prueba ofrecida sea valorada en la vista pública”.

MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL SON IMPROCEDENTES EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, POR LO QUE SE HACE NECESARIO REVOCAR LAS MISMAS Y ORDENAR LA CAPTURA DEL IMPUTADO

“Por constar en el expediente que el imputado fue puesto en libertad con medidas substitutivas a la detención provisional, es procedente revocar las medidas impuestas de conformidad al Art. 294 inc. 2°, ya que ante la presencia de este tipo de delitos, no procede la sustitución de la Detención Provisional por otra medida cautelar, dentro de esta disposición legal se encuentran los Delitos Contra La Libertad Sexual, encontrándose entre estos el delito de VIOLACION EN

MENOR O INCAPAZ; por lo que al cumplirse en el presente caso los requisitos establecidos en los Arts. 292 y 293 Pr.Pn., para imponerle al imputado la medida cautelar extrema de la Detención Provisional, es procedente ordenarle al señor juez de Primera instancia de Jiquilisco que gire la correspondiente orden de captura contra el imputado [...], para garantizar su comparecencia a la audiencia de Vista Publica”.

*Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-09-ENE-2013, fecha de la resolución: 09/01/2013*

## VIOLACIÓN

DISPOSICIÓN SEXUAL SOBRE EL PROPIO CUERPO EN SU VERTIENTE POSITIVA Y NEGATIVA

“El hecho punible acusado lo constituye el delito de Violación, regulado y sancionado en el Artículo 158 del Código Penal.

El bien jurídico protegido en dicho ilícito es la libertad sexual, concepto carente de carga valorativa que hace referencia a aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad, en el sentido de disposición sexual sobre el propio cuerpo, en la doble vertiente positiva y negativa. Positivamente se ejerce la libertad sexual al decidir libremente implicarse en una situación sexual con otra persona, negativamente se ejerce al decidir con la misma libertad no implicarse sexualmente en un ambiente sexual”.

### ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN

En principio pueden ser sujeto activo tanto hombres como mujeres, pues como se considerará al hacer mención a la conducta típica, la definición de ésta como “acceso carnal por vía vaginal o anal”, permite castigar tanto la conducta del varón que, mediante violencia, consigue el acceso vaginal con una mujer o el acceso anal con una mujer o con un hombre, como la conducta de la mujer que, con violencia, obliga a un hombre a tener con ella acceso vaginal o anal o la de un hombre que, con la violencia típica, obliga a otro hombre a tener con él un acceso anal.

Sujeto pasivo, por lo que se acaba de afirmar, puede ser tanto un hombre como una mujer. No cabe la existencia de delito de violación en relaciones homosexuales femeninas, pues el acceso carnal requiere la participación de un órgano genital masculino. Es posible la violación dentro del matrimonio, sea el violador el marido o la esposa, pues el contrato matrimonial no otorga a ninguno de los dos cónyuges derecho para realizar el acto sexual.

La conducta típica consiste en la realización del acceso carnal vaginal o anal mediante violencia por lo que entre ésta y aquellos actos debe haber la necesaria relación.

El concepto de violencia incluye la intimidación, pues el uso de uno o de otra denota claramente la voluntad contraria del sujeto pasivo a la realización de los actos sexuales. El concepto de violencia física supone la utilización de un acto físico sobre el cuerpo del sujeto pasivo, dirigido a lograr el acto sexual.

La intimidación existe cuando se amenaza al sujeto pasivo con causar un mal si no accede al acto sexual. Es necesario, por tanto, que el sujeto pasivo no preste su consentimiento voluntario a la realización de ese acto y que se emplee para vencer su opuesta voluntad una intimidación suficiente para vencerla, por tanto debe ser una intimidación grave, dirigida contra bienes del propio sujeto pasivo o de una persona cercana a él, valorando la totalidad de las circunstancias concurrentes, como las condiciones físicas, edad, contexto social, lugar, instrucción, para determinar si tal amenaza era o no grave.

La violencia o la intimidación deben ser empleadas para lograr la realización de acceso carnal por vía vaginal o anal. Por acceso carnal por vía vaginal se conoce la introducción del órgano genital masculino en la vagina femenina. La conducta castigada es tener acceso carnal por esta vía empleando violencia para ello, por lo que se castiga tanto al hombre como a la mujer que emplean la violencia para el acoplamiento de los órganos sexuales.

El delito es de mera actividad y queda consumado desde la introducción del órgano genital masculino en la vagina o en el ano, y se entenderá producida la introducción desde que el pene supere el portal himeneal o los esfínteres anales.

Autor en sentido estricto solo puede ser quien realiza la conducta sexual, aunque caben supuestos de coautoría en los que una persona ejerce la violencia o la intimidación, mientras otra realiza el comportamiento sexual”.

*Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 4-13-3, fecha de la resolución: 15/01/2013*

#### **VOTO DISCONFORME DE LA MAGISTRADA ANA VICTORIA DEL ROSARIO MARTÍNEZ DE BLANCO.**

#### **TRÁFICO DE OBJETOS PROHIBIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS**

##### **POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGAS CON FINES DE TRÁFICO NO ABARCA INTRODUCIR OBJETOS EN CENTROS PENITENCIARIOS**

“De acuerdo con las disposiciones legales que rigen la forma de proceder en disconformidad [arts. 20 y 197 del Código Procesal Civil y Mercantil], he suscrito la decisión de no modificar la calificación jurídica del delito de Posesión y Tenencia con fines de tráfico a Tráfico Ilícito, sin embargo, no he concurrido con mi voto para la adopción de esa decisión.

Debo aclarar que mi disidencia estriba medularmente en que estimo que la conducta no puede calificarse como Posesión y Tenencia con fines de tráfico, ni como Tráfico Ilícito, sino como Tráfico de objetos en centros penitenciarios de detención o reeducación, cuya descripción típica se encuentra en el 338-B Pn., en detrimento de la Administración Pública, por los siguientes motivos:

1.- Sostengo, como lo he realizado en votos discordantes anteriores (Inc. 32-12-3, 97-12-6(3) y 194-12-3 que la introducción de objetos en centros penitenciarios: celulares y sus accesorios, así como droga (de cualquier tipo), no está comprendida en la modalidad de posesión y tenencia con fines de tráfico, mucho menos, en tráfico ilícito.

La posesión y tenencia de drogas con fines de su comercialización, no abarca la conducta de introducir objetos en cualquier tipo de centro donde legalmente se restrinja la libertad de una persona, pues esa acción ya está contemplada en la conducta sancionada en el Art. 338-B Pn.

Precisamente el propósito del legislador al prever la misma, es la falta de tipicidad de esa conducta a los ilícitos descritos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y la necesidad, de acuerdo a la realidad material actual, de punir cierta acción que lesiona (o hace peligrar) la resocialización de las personas que se encuentran en esos centros o del cumplimiento legal de una medida que restringe la libertad física.

En este sentido, de conformidad con la interpretación de la mayoría la conducta de introducir drogas en Centros Penales, de reeducación o detención, se sanciona tanto en el Art. 34 inc. 3 LRARD, como en el Art. 338-B Pn. (ley penal en blanco que tácitamente remite al Art. 14-C de la Ley Penitenciaria), encontrándonos ante una redundancia.

En realidad, esa distinción no es tal, toda vez que la conducta en comento, solamente se sanciona en el Art. 338-B Pn., no así en el Art. 33 o 34 inc. 3 LRARD.

Esa conclusión tiene como sustento una comparación entre ambos delitos.

En cuanto a la especialidad, si el delito sancionado en el Art. 34 inc. 3 LRARD es especial, también lo es el ilícito descrito en el Art. 338-B Pn., pues el mismo solo se entiende cuando integramos al mismo la Ley Penitenciaria (Pen., en lo sucesivo). El ilícito en comento, constituye una ley penal en blanco impropia y expresa, en la medida en que remite su complemento fáctico a una ley del mismo nivel, haciéndolo de forma literal al decir “El que ingresare, introducir, traficare, tuviere o pusiere en circulación en el [...] objetos prohibidos por la Ley Penitenciaria y los reglamentos respectivos”.

En ese sentido, ambas leyes se encuentran en el mismo grado”.

##### **PERSONA QUE INGRESE DROGA Y CUALQUIER MATERIAL A CENTROS PENITENCIARIOS COMETERÁ DOS DELITOS DIFERENTES**

“En lo relativo a la previsión, estimo que la mayoría pune la conducta con base en el Art. 34 inc. 3 LRARD, al considerar que estamos en presencia de una conducta proyectiva de transferir droga, por lo que se encuentra comprendida en el precepto en comento.

Sin embargo, la disposición utilizada no prevé expresamente la conducta de introducir drogas en centros penales o de detención y la interpretación que se hace de la misma, para intentar encajarla en esa previsión delictiva presenta demasiada resistencia semántica como para que efectivamente la conducta pueda adecuarse.

Diferente es el caso del delito de Tráfico de objetos prohibidos en centros penitenciarios de detención o reeducativos, el cual expresamente prevé como conducta delictiva la introducción de droga a recintos donde se cumplan penas o se encuentre en detención provisional.

En efecto, notemos que el Art. 338-B Pn., literalmente dice:

“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, ser sancionado con prisión de tres a seis años”.

Si a ello integramos que la Ley Penitenciaria expresamente prohíbe en el Art. 14-C: Ingresar o consumir drogas de cualquier tipo en el Centro.

Colofón lógico de ambas disposiciones es que la introducción (o propósito) de drogas en los apuntados centros forma parte medular de la conducta típica regulada en el Art. 338-B Pn.

Así las cosas estimo que se debió modificar la conducta en el referido sentido.

Debo mencionar que uno de los problemas materiales que la mayoría dejó desapercibido cuando interpretó de la forma como lo hizo el Art. 34 inc. 3 LRARD, es efectivamente que una persona desea ingresar droga y cualquier material, estará cometiendo dos delitos diferentes y no solo uno, como efectivamente sucede si interpretamos de forma integral el Art. 338-B Pn.

En ese caso, si se intentase ingresar droga y otros objetos prohibidos, cabra realizar una dosimetría mayor, no una tipicidad diferente.

Por lo antes expuesto, difiero de la interpretación realizada, por ende, de la confirmación de la resolución, en la cual debió aplicarse el concurso aparente de leyes [Art. 7 No. 3 Pn.]”.

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 209-13-1, fecha de la resolución: 29/08/2013*

## VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO GUILLERMO AREVALO DOMINGUEZ

### PRUEBA DE REFERENCIA

DECLARACIÓN DE AGENTES CAPTORES CONSTITUYE PRUEBA DIRECTA E INMEDIATA DEL HECHO DE LA CAPTURA Y PRUEBA DE REFERENCIA EN LO RELATIVO A LA IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

"No he concurrido con mi voto a la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensora [...], contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Cuarto de Sentencia, que de manera unipersonal conoció del juicio, mediante la cual condeno al acusado [...], por el delito de ROBO AGRAVADO, porque la interpretación dada a la prueba presentada no es coincidente con la que sustentó y que a continuación me veo obligado a exponer:

La prueba testimonial de referencia constituye, desde luego, uno de los actos de prueba que los tribunales de jurisdicción penal pueden tener en consideración en orden a fundar la condena, pues la ley no excluye su validez y eficacia y es medio apto para desvirtuar la presunción de inocencia.

Como criterio general, cuando existen testigos presenciales o que de otra manera hayan percibido directamente el hecho comprobar, el juez tiene que oír-

los directamente, pero ello no significa que deban rechazarse en forma absoluta los testimonios de referencia, porque no siempre es posible obtener la prueba directa, que en muchos supuestos puede devenir imposible y, en definitiva, el problema que plantea la prueba de referencia es, como en cualquiera otra prueba, el relativo a su veracidad y credibilidad.

El no haber comparecido la víctima y testigo principal, por miedo u otra causa independiente a la voluntad de las partes, la única prueba con que contaba el juez sentenciados, era precisamente la de los agentes captadores, quienes por su calidad de agentes de autoridad, - No 4) del Art. 39 CP-, juzgo que sus declaraciones las rinden con toda corrección, de manera imparcial, de tal manera que no existe razón alguna para dudar de su veracidad, por lo cual, su testimonio tiene un alto grado de convicción, por no concurrir elemento subjetivo alguno para dudar de su credibilidad.

Así, en el presente caso, el juez considero suficiente prueba de cargo la declaración de los agentes [...], que habían intervenido en la captura del acusado, que había sido identificado por la víctima [...] y su padre, señor [...], momentos antes de procederse a la detención, de tal manera, que la declaración de los policías constituye prueba directa e inmediata del hecho de la detención y prueba de referencia en lo relativo a la identificación y reconocimiento que hicieron [...] y [...].

Lo anterior fue sustentado por el juez que conoció de la vista pública, en la sentencia de la cual se ha alzado la defensa pública del imputado, al establecer: “Es apreciable que los testigos descritos son referenciales, pues no les consta de forma directa la información que vertieron en el juicio durante el interrogatorio de las partes, pues tal suceso únicamente fue apreciado por el joven [...] y [...], de acuerdo con el cuadro fáctico de la fiscalía, quienes no concurrieron al juicio pese a legal citación de este tribunal.

Al hacer la valoración de los testimonios de los agentes de la Policía Nacional Civil, que procedieron a la captura del acusado, [...], debe entenderse que sus testimonios, deben ser valorados como tal, ya que las mismas fueron rendidas con todas las garantías procesales propias de una vista pública, ya que fueron rendidas ante un juez competente, en presencia de la parte acusadora y de la defensa del imputado, es decir, se ha aplicado el principio de inmediación de la prueba, publicidad y contradicción, los cuales son sinónimo de garantía, razón por la cual, para el Juez Cuarto de Sentencia que de manera unipersonal conoció del juicio constituyen prueba de cargo, que establece más allá de toda duda razonable, todos los elementos del delito y la conexión del acusado con el mismo.

En consecuencia, soy del criterio que debió confirmarse la sentencia condenatoria, por ser lo prescrito por la ley, de acuerdo a la prueba, hacer lo contrario, genera impunidad”.

*Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-APEL-83-SC-2013, fecha de la resolución: 02/07/2013*

## VOTO DISIDENTE DEL SEGUNDO MAGISTRADO LICENCIADO JOSE LUIS REYES HERRERA

### SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

PROCEDE ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE FUNDAMENTAR LA ACUSACIÓN Y LA IMPOSIBILIDAD DE INCORPORAR NUEVOS ELEMENTOS DE PRUEBA

“No concuro con mi voto a la formación de la resolución que antecede, por las razones siguientes:

Que el Juez instructor dictó sobreseimiento definitivo a favor de la encausada [...] por haber declarado extinguida la acción penal, a causa de no haberse reabierto la instrucción dentro del plazo de un año que prevé el art. 352 Pr. Pn. en caso de sobreseimiento provisional dictado con anterioridad; que en el asunto analizado, por haberse realizado los hechos en el contexto de actividades realizadas por una empresa lotificadora con relación a la venta de lotes ubicados en [...], de éste departamento, según se desprende de lo declarado por las víctimas y de toda la documentación que corre agregada al proceso, pues no puede obviarse que éstas manifestaron que la compraventa de los lotes que han cancelado no la han podido inscribir, porque la Lotificación [...] no está legalizada; que, por ello, estimo que es aplicable la Ley Especial de Lotificaciones y Parcelaciones para Uso Habitacional emitida por la Asamblea Legislativa mediante decreto N° 993, de fecha veinticinco de enero de dos mil doce, la que en sus considerandos establece que una considerable cantidad de lotificaciones no han seguido el debido proceso para la legalización y actualización de las mismas y que resulta necesario crear un mecanismo que permita la consecución de la seguridad jurídica, por lo que se vuelve necesario y urgente dictar una ley especial que establezca normas básicas dentro de un marco de garantías legales y de seguridad jurídica a favor de estas personas; asimismo, que es necesario superar las irregularidades en las referidas lotificaciones, que al no estar debidamente legalizadas o autorizadas, impiden que las familias o personas adquirentes de los inmuebles obtengan con prontitud y certeza los títulos de propiedad correspondientes.

Que en el mismo sentido, el art. 40 de la Ley Especial de Lotificaciones y Parcelaciones para Uso Habitacional, establece: "Créase un Régimen Transitorio por un período de cuatro años a partir de la vigencia de la presente ley, que tiene por objeto establecer un procedimiento integral para la aprobación o validación de las lotificaciones desarrolladas y comercializadas sin haber cumplido los requisitos legales y técnicos correspondientes, que garanticen la seguridad jurídica de las personas que han adquirido o contratado lotes en esas lotificaciones...".

En relación a lo anterior, estimo que en aplicación de la citada ley, no puede procesársele a la imputada [...], pues como ha quedado dicho, la conducta realizada por ésta implica que la sociedad que representa no ha cumplido con los requisitos para tener debidamente legalizada o autorizada la Lotificación [...]; y, por lo tanto, la Ley Especial de Lotificaciones y Parcelaciones para Uso Habitacional le concede un periodo de cuatro años para que cumpla con el pro-

cedimiento integral para su aprobación o validación, todo con el objeto de que garanticen la seguridad jurídica de las personas que han adquirido o contratado lotes con la sociedad que la implicada representa.

Debo expresar, que no puede obviarse que el Derecho Penal es la "ultima ratio", esto es, el último recurso a utilizar por el Estado, pues debe preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada política social. Sólo cuando las sanciones no penales y administrativas, no sean suficientes, estará legitimada la pena o la medida de seguridad. (Cfr. Mir Puig, Santiago. "Derecho Penal. Parte General." R 123).

Que en vista de ello, estimo que no es posible fundamentar la acusación por el delito mencionado y tampoco existe la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba que puedan hacer variar la situación jurídica de la imputada; que por tal razón, debió de confirmarse el sobreseimiento definitivo dictado por el Juez a quo, aunque no por la causal por la que fue dictado por el mismo, sino por la contemplada en el art. 350 numeral 2) Pr. Pn. ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE FUNDAMENTAR LA ACUSACIÓN Y LA IMPOSIBILIDAD DE INCORPORAR NUEVOS ELEMENTOS DE PRUEBA

Así mi voto”.

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-25-13, fecha de la resolución: 03/04/2013*

**ÍNDICE DE LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES  
DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA PENAL  
2013**

<b>Aborto consentido y propio .....</b>	<b>1</b>
Ausencia de vulneración al principio de congruencia al realizar advertencia sobre modificación de la calificación jurídica del delito .....	1
Vida del <i>naciturus</i> .....	1
Bien jurídico tutelado es la vida humana prenatal .....	2
Supuestos del aborto culposo .....	3
Límite entre el homicidio y el aborto es el nacimiento de la persona humana .....	3
Plataforma fáctica no se adecúa al delito de homicidio agravado por cuanto la acción se produjo cuando el <i>naciturus</i> todavía se encontraba vivo al interior del claustro materno .....	5
Determinación de la actuación dolosa de la imputada .....	6
Médico que intervino a la procesada no es el autor del delito pues siendo un delito contra la vida, no se da la figura cuando la muerte del feto sea anterior a la maniobra expulsiva .....	7
Procedente revocar la sentencia venida en apelación por errónea calificación jurídica del <i>factum</i> acreditado y en lo referido a la penalidad impuesta .....	7
Reemplazo de la pena de prisión de tres años por igual tiempo de trabajo de utilidad pública en atención a las funciones perseguidas de la pena .....	8
<b>Acción penal pública previa instancia particular .....</b>	<b>9</b>
Falta de voluntad inicial de la víctima de entablar la acción penal no imposibilita a la misma que a posteriori autorice a la Fiscalía para iniciar dicha acción.....	9
Falta de autorización de la víctima no es un supuesto de extinción de la acción penal sino una circunstancia jurídico procesal subsanable .....	11
<b>Acoso sexual .....</b>	<b>12</b>
Cuestiones de credibilidad de prueba testimonial son circunstancias pertenecientes al ámbito valorativo correspondiente a la sede de sentencia.....	12

Virtualidad probatoria del testimonio de la víctima para destruir la presunción de inocencia incluso cuando sea la única prueba existente .....	12
Probabilidad de imponer medidas cautelares alternas a la detención provisional cuando se ha realizado un debido examen respecto al periculum in mora .....	13
Necesario corroborar el dicho de la víctima con otra prueba .....	14
Gravedad del delito no es determinante para operar de forma automática la detención provisional .....	14
Proceden las medidas sustitutivas cuando los elementos de juicio no son suficientes para establecer la existencia del delito y la participación delincuencia .....	15
Procedente revocar el sobreseimiento provisional ante existencia de elementos suficientes para establecer la conducta constitutiva de delito .....	16
<b>Acta de vista pública</b> .....	17
Validez de la sentencia aunque existan discrepancias con el acta de juicio .....	17
Nulidad por incorporación ilegal de medios probatorios debe alegarse inmediatamente después de ocurrida .....	18
Falta o insuficiencia de las enunciaciones previstas en el acta no producen en sí mismas un vicio de la sentencia .....	19
Inexistencia de vulneración cuando la sentencia se fundamenta en elementos de prueba obtenidos e incorporados válidamente al proceso .....	19
<b>Actos contrarios a las buenas costumbres y al decoro público</b> .....	20
Diferencia con el delito de acoso sexual es que el acto no va dirigido a una persona determinada .....	20
Actos aislados que no crean un reiterado y constante ambiente hostil .....	21
Improcedente imponer medida de seguridad al ser calificado el hecho como falta .....	22
<b>Actos de investigación</b> .....	23
Clasificación .....	23
<b>Actos urgentes de comprobación</b> .....	23
Finalidad .....	23
Actos que son apremiantes, inaplazables, que deben practicarse con la celeridad necesaria según sea el caso .....	24

Procedente confirmar la denegatoria de su realización por ya no ser el momento procesal para efectuarlas .....	24
Improcedencia de la pretensión, por no cumplir las diligencias realizadas por la representación fiscal, con la exigencia de plantear los fundamentos para efectuar tales diligencias .....	26
Previo ofrecimiento de parte interesada en el momento procesal oportuno pueden llegar a constituir prueba .....	27
Actos que son apremiantes, inaplazables, que deben practicarse con la celeridad necesaria según sea el caso y únicamente son los que están abarcados en la ley .....	28
Diferencia con el anticipo de prueba radica en que por su naturaleza consustancial se practican por regla general al inicio del proceso buscando evitar la pérdida de evidencia .....	28
Resolución que deniega la práctica de tales actos es apelable de conformidad al principio de taxatividad de los recursos .....	28
Mecanismos legales para la realización de actos en el extranjero sin violentar el principio del debido proceso .....	32
<b>Acusación fiscal</b> .....	33
Inexistencia de vulneración al derecho de defensa cuando ha precluido el plazo procesal para que las partes y el imputado se pronuncien sobre puntos contenidos en la acusación fiscal .....	33
<b>Acusación particular</b> .....	35
Necesario cumplir los presupuestos legales para la admisibilidad del recurso de apelación .....	35
Improcedente conocer mediante el recurso de apelación la declaratoria de inadmisibilidad .....	37
Reglas de impugnabilidad objetiva y subjetiva .....	38
Sobreseimiento definitivo por causales de extinción de la acción penal no admite recurso de apelación .....	39
Requisitos de la acusación en los delitos de acción privada .....	39
Requisito sine qua nom en los delitos relativos al honor y a la intimidad haber ejercido el derecho de respuesta .....	40
Procede declarar inadmisibles el recurso de apelación cuando no se reúnen las formalidades de ley .....	41

<b>Adición</b> .....	42
Simple aclaración de términos o de la omisión de algún punto en la resolución judicial .....	42
Improcedente pronunciamiento sobre lo sustancial de la sentencia cuando se declara nulidad por falta de fundamentación .....	43
<b>Agentes encubiertos</b> .....	44
Falta de plazo en su autorización no puede ser vista como una ilegalidad dentro del proceso penal, ni como un vicio a la prueba obtenida .....	44
Diferencias entre estos y el agente provocador .....	46
Requisitos necesarios para su actuar .....	47
<b>Agrupaciones ilícitas</b> .....	49
Acreditación resulta ser compleja.....	49
Presupuestos para su configuración .....	49
Requisitos básicos del tipo penal .....	50
<b>Allanamiento</b> .....	52
Posibilidad de realizarlo por agentes policiales sin presencia del fiscal siempre que sea autorizado por autoridad judicial .....	52
Ausencia de defensor no implica vulneración de derechos del imputado.....	52
<b>Alzamiento de bienes</b> .....	53
Comete delito quien provoca su insolvencia desde la enajenación de sus bienes hasta su ocultación, destrucción o constitución de gravámenes mediante fraude a través de negocios simulados .....	53
Inoperatividad de la prescripción de la acción penal ante la existencia del delito en concurso ideal con el delito de desobediencia de particulares .....	55
Ausencia de vulneración al principio de congruencia ante homogeneidad en la calificación jurídica de los delitos.....	56
Intención de perjudicar al acreedor o acreedores constituye un elemento subjetivo del tipo.....	58
Procedente declarar la nulidad de los negocios jurídicos otorgados por la imputada al establecerse el dolo y la mala fe civil con la que ha obrado .....	60

<b>Anticipo de prueba testimonial</b> .....	60
Procede cuando se trata de un menor de doce años, máxime cuando la imputación delictiva gira en torno a su entrevista .....	60
<b>Apelación subsidiaria</b> .....	62
Necesario que la resolución de la que se recurre subsidiariamente sea objeto de impugnación objetiva.....	62
Improcedente conocer mediante apelación la denegatoria de la audiencia especial de revisión de medidas cautelares .....	63
Omisión de la interposición de la alzada en el mismo momento y de forma simultánea con el de revocatoria provoca inadmisibilidad del recurso .....	63
<b>Apropiación o retención de cuotas laborales</b> .....	66
Correcta valoración integral de la prueba respetando las reglas de la sana crítica .....	66
Correcta fundamentación de la sentencia definitiva absolutoria .....	67
Ausencia de delito ante la falta de pruebas respecto a la apropiación o retención de forma dolosa e ilegal .....	68
Responsabilidad penal no recae en el representante legal o administrador único de la sociedad por el simple hecho del cargo .....	69
<b>Apropiación o retención indebida</b> .....	70
Elementos del tipo .....	70
Procedente revocación de la medida cautelar mas gravosa por sus desproporcionalidad ante los escasos elementos de juicio que hagan presumir la existencia del tipo penal.....	70
<b>Arraigo</b> .....	71
Implica que el procesado tenga fuertes ataduras a un lugar determinado, familia y trabajo estable, que permita el actuar de la justicia cuando se le requiera para una diligencia judicial, una audiencia o una eventual condena.....	71
<b>Arresto domiciliario</b> .....	73
Revocatoria ante falta de estricto cumplimiento de la medida cautelar .....	73
<b>Audiencia de prueba en apelación</b> .....	76
Motivos que la habilitan .....	76

Procede examinar grabación de la audiencia solocando el defecto no pueda determinarse de lo documentado en el acta.....	77
<b>Audiencia de revisión de las medidas cautelares</b> .....	78
Provisionalidad de las medidas cautelares permite que estas sean alteradas en audiencia de revisión a celebrarse en cualquier estado del proceso, siempre que se modifiquen sustancialmente las condiciones en que originalmente fueron impuestas.....	78
Vinculación con los derechos de defensa y audiencia.....	79
Vulneración al principio de contradicción y defensa en juicio al resolver el juzgador la pretensión de revisión de la medida cautelar impuesta, sin garantizar previamente a la defensa y a la contraparte el derecho de audiencia.....	79
Juzgador esta obligado a efectuar audiencia de revisión de presentarse elementos que permitan su variación.....	81
Estimación de la pretensión por vulneración a derechos constitucionales del favorecido, al resolverse el fondo de una cuestión que debe ser discutida en audiencia con la comparecencia de las partes.....	81
Resolución del habeas corpus a favor del imputado no implica su puesta en libertad, solo habilita a que se ordene a la autoridad que haya cometido la vulneración a que realice la audiencia de revisión de medidas.....	82
<b>Audiencia de revisión de medidas</b> .....	82
Objeto.....	82
<b>Audiencia preliminar</b> .....	83
Determinar si procede o no dictar auto de apertura a juicio es parte de su función contralora o estimativa.....	83
Función.....	83
Juez tiene la obligación de exponer a las partes la acreditación del delito y la participación o no de los procesados en el hecho que se les atribuye, al margen de que lo haya hecho en la audiencia especial de imposición de medidas.....	85
<b>Audiencias</b> .....	86
Queda debidamente notificada toda resolución emitida por juez en presencia de todas las partes, durante la celebración de las audiencias orales.....	86
Principio de oralidad no es exclusivo de la audiencia de vista pública, opera para todas las audiencias adaptadas a la sencillez de cada una de ellas, pero el juez debe plasmar de forma resumida los argumentos de su decisión.....	86

<b>Auto de apertura a juicio</b> .....	87
Procede revocarse el sobreseimiento provisional cuando constan en el proceso los elementos de prueba suficientes para fundamentar la acusación.....	87
<b>Beneficio de libertad condicional</b> .....	89
Pago de la responsabilidad civil es entre otros uno de los requisitos exigibles para concederlo.....	89
Procede revocar el beneficio ante la falta de pago de la responsabilidad civil.....	90
<b>Cadena de custodia</b> .....	91
Definición.....	91
Finalidad inmediata es garantizar que los elementos del delito no sean alterados.....	95
Falta de firma en el acta de entrega de objetos incautados es un vicio subsanable que no contamina toda la prueba.....	95
Improcedente cuestionar su cumplimiento respecto de evidencia material con la cual no se contó.....	96
Reclamo oportuno de vicios de procedimiento habilita que sean invocados en apelación, caso contrario atendiendo a su naturaleza podrían quedar subsanados.....	96
<b>Casos especiales de lavado de dinero y de activos</b> .....	98
Revocación del comiso del dinero incautado, pues probar la legítima tenencia de los bienes no es lo fundamental en este tipo de delitos, el propósito primario es acreditar que dichos bienes no provengan de una actividad ilícita o delictiva.....	98
<b>Caución económica</b> .....	99
Finalidad es asegurar la comparecencia del imputado al juicio mediante la estipulación de cierto gravamen a su patrimonio.....	99
Parámetros legales para establecer la cuantía.....	100
<b>Causas excluyentes de responsabilidad penal</b> .....	101
Suspensión del ejercicio del ius puniendi estatal, capaz de producir los efectos de cosa juzgada.....	101
Enajenación mental al momento de realizar el ilícito provoca confirmación del sobreseimiento definitivo.....	101
<b>Cheque sin provisión de fondos</b> .....	102

Elementos objetivos y subjetivos del tipo .....	102
Falta de acreditación del cheque como garantía de pago.....	103
Cualquier persona puede consignar el contenido de un cheque y no constituirse en título valor mientras no sea firmado por el titular de la cuenta .....	103
Comprobación de la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado.....	104
Determinación de la pena.....	104
Condena en responsabilidad civil.....	105
Inexistencia de duda al establecerse mediante la prueba pericial que el título valor ha sido suscrito por el librador.....	106
Deber de probar que el cheque ha sido entregado como una garantía distinta y no como un medio de pago.....	107
Cumplimiento de los elementos objetivos y subjetivos del tipo.....	107
Sentencia condenatoria ante la comprobación de la existencia del hecho y la responsabilidad penal del sujeto activo.....	109
Adecuación de la pena y condena en responsabilidad civil .....	109
Verificación de requisitos para gozar del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.....	110
Imposibilidad de vincular al imputado con la acción de librar un título valor y ponerlo en circulación, impide emitir una sentencia condenatoria .....	111
Imposibilidad de establecer el objeto material del delito hace que se desestime la pretensión del recurrente.....	112
<b>Cohecho impropio</b> .....	112
Consideraciones doctrinarias respecto al delito tipo .....	112
Sujeto activo no reúne los requisitos del tipo penal, ni la calidad de servidor público que permita contrariar sus funciones .....	113
<b>Coautor</b> .....	115
Definición.....	115
Forman parte en la ejecución del delito co-dominado por el hecho .....	116
<b>Coautoría</b> .....	116

Acreditación a través de un solo testigo es completamente válido y permitido por nuestra sistema jurídico penal.....	116
Rol desempeñado por cada personas en la fase ejecutiva del delito es penalmente relevante para configurarla .....	118
Interdependencia funcional entre cada uno de los que conjuntamente intervienen en el proceso directo de ejecución del delito.....	118
Elementos estructurales .....	119
Codominio del hecho conlleva pluralidad de autores que implica necesariamente la existencia de dominio funcional del mismo .....	119
<b>Competencia del tribunal de sentencia colegiado</b> .....	122
Art. 53 pr. Pn. Desarrolla casos expresos en donde conocerá el tribunal en pleno .....	122
Correcta conformación de tribunal de sentencia de manera unipersonal .....	123
<b>Cómplice no necesario</b> .....	124
Autoría paralela o concomitante .....	124
Diferencias con el encubrimiento .....	125
Correcta imposición de la pena en aplicación de principio de proporcionalidad .....	125
Correcta comprobación del grado de responsabilidad del imputado en el delito atribuido .....	127
<b>Cómplice</b> .....	128
Definición.....	128
<b>Conciliación</b> .....	129
Causales objetivas, subjetivas y extintivas del sobreseimiento definitivo .....	129
Procede sobreseer cuando el plazo del acuerdo conciliatorio haya finalizado y no exista constancia probatoria de algún incumplimiento .....	130
Procede revocar sobreseimiento definitivo ante la falta de verificación del cumplimiento de las condiciones pactadas .....	131
<b>Concurso aparente de leyes</b> .....	133
Improcedente nominar dos delitos con distintas calificaciones jurídicas cuando en uno solo se comprenden todos los actos y las conductas acaecidas dentro de el .....	133

Tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de arma de fuego es una circunstancia agravante para el robo .....	135
Efecto: revocatoria de la pena .....	135
<b>Concurso ideal de delitos</b> .....	136
Elementos y clases .....	136
<b>Concurso real de delitos</b> .....	137
Elementos de configuración .....	137
<b>Conducción temeraria de vehículo de motor</b> .....	138
Consumación no requiere solamente incurrir en la conducta típica sino que debe ponerse en peligro la vida o la integridad de las personas .....	138
Delito de resultado que requiere que se establezca el peligro concreto desde el inicio de las instancias administrativas .....	140
Riesgo concreto, real, determinado y objetivo debe recaer sobre la vida o la integridad personal de alguien con existencia real como requisito del tipo penal .....	141
Sobreseimiento definitivo por atipicidad en la conducta del imputado .....	142
Sistema de libre valoración tiene como limitante aplicación de las reglas de la sana crítica al ponderar los elementos de prueba en relación al principio de legalidad .....	142
Contar con la sola presencia de alcohol en sangre no es lo determinante en la conducta típica, sino que éste alcance los límites requeridos por la norma invocada .....	143
Efecto: absolución del imputado ante imposibilidad de determinar responsabilidad penal en el delito investigado .....	144
<b>Confesión</b> .....	145
Validez depende de que sea espontánea, voluntaria, sin vicios del consentimiento y verdadera, caso contrario será una simple declaración del imputado .....	145
<b>Contrabando de mercadería</b> .....	147
Configuración del delito al determinarse la tenencia y dominio de máquinas tragamonedas como objetos de importación prohibida .....	147
<b>Crimen organizado</b> .....	148
Delitos que la ley denomina de realización compleja, deberán ser cometidos por una organización que reúna los requisitos que se desprenden a partir de la definición de crimen organizado .....	148

Características concurrentes para determinar la existencia del delito .....	149
Necesaria concurrencia de todos los requisitos que determinan la existencia de una estructura criminal organizada .....	152
Concurrencia de varias personas en un hecho delictivo no se configura necesariamente como crimen organizado, puede tratarse de una coautoría .....	152
Integración jurisprudencial permite distinguirlo del delito de agrupaciones ilícitas, ya que las diferencias entre ambos son sutiles .....	153
Presupuestos para su configuración .....	154
<b>Criterio de oportunidad</b> .....	154
Conflicto entre el derecho de todo testigo a no sufrir represalias por declarar y colaborar con la justicia, y el derecho de defensa del imputado a conocer el cuadro fáctico o relación circunstanciada de los hechos delictivos que le están atribuyendo .....	154
Anulación de la decisión procede cuando el juez no cumple con su deber de verificar la identidad del testigo criteriado .....	156
Declaración de un criteriado no permite por sí sola arribar a una condena, es necesario contar al menos con otros indicios periféricos que sustenten lo dicho por aquel .....	157
Favorecido brinda la información en su carácter de co-imputado respecto de los hechos delictivos que él dice que se cometieron .....	159
Declaración de beneficiado no puede equipararse en cuanto a valoración a la de un testigo ordinario o natural .....	160
Declaración de coimputado no constituye prueba suficiente para desvirtuar por sí sola la presunción de inocencia de otro imputado .....	161
Necesaria corroboración de la declaración del beneficiado con otros medios de prueba .....	162
Improcedente dar suficiencia probatoria a una declaración que insustancialmente corroborada pretende establecer sólo con ese dicho todos los elementos de una conducta delictiva .....	163
Reconocimiento en rueda de personas no tiene mayor persuasión probatoria si la declaración de la persona que los ha practicado carece de credibilidad .....	166
Fundamentos de la absolución son completamente válidos al no mediar otros elementos de prueba que corroboren suficientemente la declaración de testigo criteriado .....	166
<b>Debido proceso</b> .....	167

Vulneración al dictarse una decisión en clara violación al principio de oralidad, dejando en incertidumbre a las partes al no saber el por qué de lo resuelto .....	167
<b>Declaración de la víctima</b> .....	168
Imposibilidad de condenar ante la inexistencia de elementos periféricos y externos que corroboren la participación del imputado señalado por la víctima .....	168
<b>Declaración testimonial</b> .....	169
Constituye prueba directa de los hechos, la cual no tiene que ser exacta, matemática o aritmética .....	169
<b>Delito consumado</b> .....	171
Existencia al cumplirse todos los caracteres de ley en el delito de extorsión .....	171
<b>Delito continuado</b> .....	172
Debida aplicación establece la imposición de la pena máxima del ilícito juzgado .....	172
<b>Delitos relativos a la fe pública</b> .....	174
Procede revocar el sobreseimiento definitivo cuando existen elementos de prueba suficientes sobre la intervención del sujeto activo .....	174
Responsabilidad civil por daños y perjuicios del notario que no garantiza la inscripción de actos y contratos otorgados ante sus oficios .....	175
Sobreseimiento definitivo ante falta de comprobación del dolo en las actuaciones del notario .....	176
<b>Delitos sexuales</b> .....	176
Procede revocar el sobreseimiento frente a elementos de prueba suficientes para sostener la existencia de los delitos y probable participación del imputado .....	176
<b>Denuncia o acusación calumniosa</b> .....	177
Delito pluriofensivo que protege el interés estatal en una correcta administración de justicia y el honor de las personas .....	177
Elementos del delito .....	179
Ausencia de infracción al dictar sobreseimiento definitivo por falta de los elementos del tipo penal .....	180
<b>Derecho a la inviolabilidad del domicilio</b> .....	182

Garantía constitucional del derecho a la intimidad .....	182
Vulneración constitucional al existir vicio en el consentimiento para el ingreso a la vivienda .....	183
Yerro al dictarse sobreseimiento definitivo por nulidad absoluta del proceso como consecuencia del registro ilegal de la vivienda .....	183
<b>Derecho de defensa</b> .....	184
Consideraciones doctrinarias y jurídicas sobre la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa y sus efectos .....	184
Garantías constitucionales a favor del imputado no gozan a plenitud de todas sus facultades en las diligencias previas a la presentación del requerimiento fiscal .....	185
Diligencias iniciales practicadas para sustentar el requerimiento fiscal sin la presencia de un defensor no generan indefensión por tratarse de una etapa previa al proceso ..	185
Efecto: admisión del requerimiento fiscal por no causar agravio al derecho de defensa la falta de nombramiento de defensor en las diligencias previas al requerimiento .....	187
<b>Despacho o comercio indebido de medicinas</b> .....	188
Dirección nacional de medicamentos como encargada de regular el comercio de los productos farmacéuticos destinados a terceros, previo a la entrada en vigencia de la Ley de Medicamentos .....	188
Delito que lesiona el bien jurídico de la salud pública, bien colectivo de referente individual .....	189
Delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto .....	190
Artículo 13 de la Ley de Medicamentos como complemento de la norma penal en blanco que tipifica el delito de despacho o comercio indebido de medicamentos .....	190
Elementos objetivos del delito .....	191
Verbos rectores del delito tipo .....	192
Materialización del tipo no opera por la mera tenencia de los medicamentos .....	192
Tenencia, almacenamiento y exhibición al público de producto farmacéutico controlado, materializa conducta de venta a terceros .....	193
Error de prohibición no es aceptado en las infracciones cuya ilicitud es notoriamente evidente por una noticiosa generalizada .....	193
Necesaria acreditación de los dependientes de farmacia por el ente regulador del sector médico-farmacéutico en atención al bien jurídico tutelado .....	194

Improcedencia de la figura error de tipo o de prohibición, habilita la revocación del sobreseimiento definitivo .....	194
<b>Detención administrativa</b> .....	195
Irregularidades en la legalidad de la misma debe alegarse antes de decretarse detención en sede judicial .....	195
<b>Detención en flagrancia</b> .....	196
Consideraciones doctrinarias respecto a las nulidades .....	196
Jurisprudencia constitucional colige la necesidad de un grado razonable de probabilidad sobre la participación del supuesto implicado en el delito.....	196
Irregularidad en los términos no es vinculante a los actos anteriores y posteriores a la supuesta irregularidad que pueda dar lugar a una nulidad de todo el proceso.....	199
<b>Detención provisional</b> .....	200
Estado de salud del imputado máxime sin un reconocimiento médico no es determinante para aplicar automáticamente medidas cautelares distintas a la privación de libertad .....	200
<b>Dilaciones indebidas</b> .....	202
Elementos jurisprudenciales que habrán de tenerse en cuenta para calificar el concepto de plazo razonable o dilación indebida.....	202
<b>Diligencias de auxilio judicial de desalojo</b> .....	203
Tribunales competentes para conocer recurso de apelación respecto al desalojo de usurpadores son las cámaras de lo civil respectivas .....	203
<b>Disparo de arma de fuego</b> .....	205
Procede modificar la sanción penal a la que se encontraba vigente al momento de cometer el hecho .....	205
<b>Divulgación de la imagen o revelación de datos de personas protegidas</b> .....	207
Declaración de la víctima levantada en acta notarial en la oficina privada de la defensora del imputado, da lugar a la configuración del delito .....	207
<b>Duda</b> .....	207
Ausencia de la infracción alegada al no haber sido debidamente motivada para hacerla valer .....	207

<b>Ejercicio violento del derecho</b> .....	210
Suspender servicios de agua, electricidad y telefonía como ejercicio del derecho de propiedad no constituye delito .....	210
<b>Encubrimiento</b> .....	211
Definición .....	211
Encubridor no actúa en la fase ejecutiva del delito .....	212
Existe acreditación suficiente respecto a la calificación jurídica del delito principal de homicidio agravado .....	213
Cooperación posterior cuando se cometió el delito principal .....	215
Error en la calidad de encubridor .....	215
Actuación concertada bajo la ejecución de un plan previo configura coautoría y no encubrimiento .....	217
Encubridor no debe haber estado ni antes, ni durante, ni posterior a la fase de ejecución del delito.....	217
Revocatoria de la modificación del delito de encubrimiento cuando se determina la intervención del imputado como coautor .....	218
<b>Entrega vigilada</b> .....	219
Habilitación legal que permite que las autoridades a pesar de detectar un ilícito dejen que el mismo siga su curso, todo con la idea de llegar a descubrir a las demás personas involucradas.....	219
<b>Errónea aplicación de precepto legal</b> .....	220
Errónea aplicación de la norma, pues la conducta del imputado no se adecua a una simple posesión, sino que tenía por objeto transportar la droga a efecto de realizar un tráfico ilícito de la misma .....	220
Erronea tipificación del ilícito condujo a imposición de una pena de prisión menor que fue sustituida posteriormente por trabajo de utilidad pública .....	221
Revocación parcial de la sentencia condenatoria ante inobservancia o errónea aplicación de la ley y emisión del pronunciamiento que corresponde, en atención a los principios de legalidad, proporcionalidad y responsabilidad por el hecho.....	222
<b>Error de prohibición</b> .....	223
Juicio de reconocibilidad de la antijuricidad del hecho .....	223

Supuesto de causal de justificación de quien actúa u omite en ejercicio de una actividad lícita .....	224
Posibilidad de que los particulares realicen detención en casos de urgente e inmediata necesidad como la flagrancia .....	224
Detención hecha por particulares no conlleva privación de libertad cuando se realiza con el fin de entregar al autor del hecho a la autoridad policial .....	225
Imposibilidad de establecerse como causa de justificación que el particular capture a una persona para hacerle justicia por su propia mano .....	225
<b>Errores materiales en la sentencia</b> .....	226
Procedente corregirlos cuando no causen una alteración sustancial en la resolución ..	226
<b>Estafa</b> .....	228
Sentencia absolutoria ante falta de elementos configurativos del tipo penal .....	228
Falta de pericia grafotécnica como prueba idónea de la falsedad material en un documento .....	229
<b>Estipulaciones probatorias</b> .....	230
Consideraciones sobre las diferencias entre prescindir y estipular elementos de prueba .....	230
Ausencia de yerro al estipular informes como prueba pericial y prescindir a la vez de los testimonios de los peritos .....	231
Correcta fundamentación de la sentencia definitiva condenatoria .....	232
<b>Evasión</b> .....	233
Fugas que se efectúen durante la detención en flagrancia o luego de una detención administrativa se encuentran dentro del marco de aplicación del tipo penal .....	233
<b>Excepción dilatoria por falta de acción</b> .....	234
Consideraciones doctrinarias acerca de las excepciones .....	234
Presupuestos de procedencia .....	235
Declarase inadmisibles la apelación del auto que omite resolverla en virtud del principio de taxatividad de los recursos .....	236
<b>Exclusión de responsabilidad penal por interpretación analógica</b> .....	238
Supuestos de aplicación no incluye casos de inimputabilidad .....	238

Casos de senectud no están incluidos en las causas de inimputabilidad en el proceso de adultos .....	240
Circunstancias personales del condenado no son motivos válidos para recurrir en apelación .....	241
<b>Excusa</b> .....	241
Procede ante la imposibilidad del juez de conocer nuevamente elementos probatorios que fueron valorados previamente .....	241
<b>Exhibiciones obscenas</b> .....	242
Procede revocar sobreseimiento provisional ante existencia de elementos probatorios directos sobre los elementos del tipo penal y la responsabilidad penal del imputado ..	242
<b>Exhumación de cadáveres</b> .....	245
Inexistencia de delito de daños agravados ante la ausencia de dolo al trasladar el cadáver con la debida autorización .....	245
Ausencia de delito de actos arbitrarios cuando la exhumación se autoriza por la persona legalmente facultada para tal efecto .....	247
Frente a dos normativas que regulan la misma situación deberá prevalecer la más reciente .....	248
<b>Experticia grafotécnica</b> .....	248
Procede sobreseer definitivamente al imputado cuando con el resultado de la pericia no se comprueban los extremos procesales objetivos y subjetivos del delito de falsedad material .....	248
<b>Extorsión</b> .....	250
Ánimo de lucro del autor quien con dolo vulnera la libertad y el patrimonio de otro .....	250
Elementos objetivos del delito de extorsión .....	250
<b>Falsedad documental agravada</b> .....	251
Atribución del delito de falsedad ideológica cualificado por la calidad de notario .....	251
Inexistencia del delito al comprobarse que en el instrumento objeto del mismo no se han consignado datos falsos .....	253
Errores en el instrumento que no afectan la fe pública como bien jurídico son irrelevantes para el derecho penal .....	254

Correcta fundamentación de la sentencia definitiva absolutoria .....	255
Inexistencia del delito ante falta de prueba sobre la voluntad del notario al autorizar un testimonio .....	257
Sentencia absolutoria en el delito de estafa ante falta de prueba del perjuicio patrimonial .....	259
Conducta irregular, descuidada e irresponsable del notario amerita certificar a la Sección de Investigación Profesional .....	260
Procede revocar sentencia absolutoria al obtener certeza sobre la responsabilidad penal del imputado en el delito .....	260
Determinación de la pena .....	263
Condena en responsabilidad civil .....	264
<b>Falsedad ideológica</b> .....	264
Consideraciones sobre la consumación del delito .....	264
Principio de territorialidad imposibilita perseguir y sancionar falsedades cometidas fuera del territorio salvadoreño .....	265
<b>Falsedad material</b> .....	266
Modificación de la calificación del delito al existir vicios en el contenido del documento ...	266
Cómputo para el plazo de la prescripción de la acción penal .....	267
Procede sobreseer definitivamente al imputado cuando se extingue la acción penal por medio de la prescripción .....	269
<b>Falsificación, tenencia o alteración de moneda</b> .....	270
Sobreseimiento provisional cuando la experticia con la cual se pretende establecer la participación delincinencial no goza de plena validez .....	270
<b>Falta de acción</b> .....	272
Excepción de previo y especial pronunciamiento que comprende tres supuestos .....	272
Cuando quien tiene derecho de iniciar o continuar con la acción penal no lo hace o ya no quiere proseguir o cuando aun queriendo proseguir no lo puede hacer porque falta algún requisito que la ley le exige o le impide hacerlo .....	273
Procede declarar no ha lugar a lo solicitado pues la pretensión es incompatible con la institución jurídica que se ha invocado .....	274

<b>Fiscalía General de la República</b> .....	274
Constitucionalmente le asiste no solo el deber sino la obligación de utilizar todas aquellas herramientas jurídicas que le conlleven a detectar elementos probatorios de cargo y descargo a fin de llegar a una verdad real .....	274
<b>Homicidio culposo por omisión</b> .....	275
Procedente revocar el sobreseimiento provisional por existir suficientes elementos probatorios para tener por establecido el hecho delictivo .....	275
Defunción del paciente originada por omisión en la respectiva atención médica .....	277
<b>Homicidio culposo</b> .....	278
Procede sobreseer definitivamente al imputado cuando su conducta se atribuye a un caso fortuito y no derivada de una acción culposa .....	278
<b>Homicidio simple en grado de tentativa</b> .....	279
Nulidad del fallo absolutorio al haberse acreditado la participación delincinencial y existencia del delito con la prueba agregada al proceso .....	279
Efecto: imposición y determinación de la pena .....	282
<b>Homologación de conciliación y mediación en sede fiscal</b> .....	283
Inadmisibles conocer de tal resolución via recurso de apelación en aplicación del principio de taxatividad .....	283
<b>Hurto</b> .....	285
Acta de inspección ocular del ente investigador no constituye un medio de prueba válido .....	285
Correcta valoración negativa sobre una declaración jurada de la víctima sobre valor de objetos .....	285
Posibilidad de probar el valor de objetos hurtados por cualquier medio de prueba y no solo pericial, en virtud del principio de libertad probatoria .....	287
Sentencia definitiva absolutoria por una correcta atipicidad del delito .....	287
Objeto material .....	288
<b>Identificación del imputado</b> .....	288
Deber que se impone el ejercicio de la acción penal a efecto de establecer inequívocamente que la persona contra quien se procede es el imputado como autor o partícipe del delito .....	288

<b>Impugnación objetiva</b> .....	290
Falta de interposición del recurso de revocación, inhabilita la apelación subsidiaria lo cual no se suple con un recurso de apelación directa, aunque se formule dentro del plazo de ley .....	290
<b>Inadmisibilidad del recurso de apelación</b> .....	291
Inapelable la resolución que deniega realizar diligencias que no fueron solicitadas en su momento como actos urgentes de comprobación .....	291
Cualquier acto o diligencia de prueba solicitado por las partes interesadas y denegado por el juez admite únicamente recurso de revocatoria .....	292
Requisitos de admisibilidad .....	293
Falta de agravio .....	294
<b>Incumplimiento de los deberes de asistencia económica</b> .....	295
Agotamiento previo de la etapa administrativa para el cometimiento del delito .....	295
Pericia socio-económica que haga constar que el procesado no posee un trabajo estable no significa para el caso particular que no tenga ingresos económicos .....	296
Delito de acción pública que no requiere que la víctima directa del hecho punible denuncie o inste la acción penal .....	297
Tipo penal de omisión propia .....	298
Requisitos para que confluyan los delitos propios de omisión .....	298
Delito de omisión, permanente, continuado y de peligro abstracto .....	298
<b>Jueces de instrucción</b> .....	299
Extralimitación en sus facultades en materia de oportunidad de revisión de medidas cautelares al momento de dictar auto de instrucción formal .....	299
<b>Juzgados especializados</b> .....	300
Jurisprudencia constitucional delimita competencia especializada .....	300
<b>Legítima defensa</b> .....	302
Requisitos básicos para su configuración .....	302
Agresión ilegítima al imputado habilita o autoriza la necesidad razonable de defensa .....	303

Necesario valorar los medios o instrumentos utilizados para la riña entre el imputado y la víctima para determinar la existencia de la agresión ilegítima .....	304
Inexistencia de vicio en la sentencia ante concurrencia de requisitos para configurarse la excluyente de responsabilidad penal .....	305
<b>Legitimación procesal</b> .....	305
Procede declarar inadmisibile el recurso de apelación cuando al momento de interponerlo el defensor no ha sido tenido como parte procesal .....	305
<b>Lesiones culposas</b> .....	306
Acreditación del delito en virtud del menoscabo físico sufrido por la víctima provocado por un accidente de tránsito .....	306
Efecto: revocatoria de la sentencia absolutoria ante la acreditación de la existencia del delito y la participación delincencial.....	307
Procedente pronunciamiento de responsabilidad civil ante comprobación de daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito .....	308
<b>Libertad condicional</b> .....	309
Procede revocar beneficio ante informe desfavorable para el interno .....	309
<b>Medidas sustitutivas a la detención provisional</b> .....	311
Examen sobre procedencia de la imposición de tal medida cautelar en el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica.....	311
Parámetros objetivos y subjetivos para determinar el peligro de fuga .....	312
Procedente la imposición para evitar la frustración del proceso por incomparecencia del imputado .....	313
<b>Método de la inclusión mental hipotética</b> .....	314
Ausencia de la infracción alegada al comprobarse que la falta de valoración de la prueba de descargo no incide en el fallo, ya que no aporta datos relevantes que desacrediten la prueba de cargo .....	314
<b>Método de la supresión mental hipotética</b> .....	315
Herramienta que supone la eliminación hipotética de un razonamiento viciado, a efecto de determinar si la conclusión del juzgador se vería afectada al encontrarse desprovista del mismo .....	315

<b>Métodos especiales de investigación</b> .....	316
Policía está facultada, bajo la dirección funcional, a montar operativos denominados entregas controladas o bajo vigilancia.....	316
<b>Modalidades alternas a la pena de prisión</b> .....	318
Para aplicar tanto reemplazo como suspensión de la ejecución de la pena debe examinarse lo innecesario e inconveniente de la misma .....	318
Competencia exclusiva del juzgador el conceder el reemplazo de la pena de prisión y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.....	319
Juzgador esta obligado a motivar la decisión de otorgar o no beneficios sobre la pena de prisión, pues no debe tomarse de forma automática .....	320
Juzgador no esta obligado a pronunciarse respecto a la concesión de beneficios siempre y cuando las partes no hayan pedido su otorgamiento, sin que esto constituya vicio alguno.....	320
<b>Nulidad absoluta</b> .....	321
Falta de motivación de la sentencia vulnera derechos a la seguridad jurídica, defensa y una tutela judicial efectiva.....	321
Insuficiente fundamentación probatoria analítica .....	322
Falta de fundamentación de la sentencia vulnera el principio de tutela judicial efectiva.....	325
Inválidez del acto o diligencia en que se hubiere producido la infracción y los conexos con éstos .....	325
Falta de fundamentación de la sentencia vulnera el principio de tutela judicial efectiva.....	326
Irregularidad en un acto inicial de investigación no acarrea nulidad .....	328
Obligación del juzgador de declarar de oficio una irregularidad o vicio aunque no haya sido denunciada .....	328
Procede por falta de fundamentación y ausencia de valoración de prueba al decretar el sobreseimiento provisional .....	329
Principio de libertad para valorar la prueba que opera a favor de los jueces de lo penal, debe ser ejercido racionalmente.....	330
Descripción de la plataforma fáctica es un requisito de la motivación de la sentencia .	331
Falta de fundamentación fáctica vuelve incongruente la sentencia .....	331

Nulidad del fallo ante la incongruencia de la determinación circunstanciada del hecho que el tribunal estimó acreditado, por no derivarse de las conclusiones de la prueba valorada en juicio.....	333
Procede cuando se omite valorar prueba decisiva en la audiencia preliminar aunque no haya sido ofertada en el dictamen de acusación .....	333
Afectación de normas que contienen garantías mínimas o elementales del debido proceso .....	335
Efecto: dejar sin efecto el fallo que da origen al vicio procesal .....	335
Procede parcialmente respecto de la audiencia preliminar, ante falta de fundamentación de la resolución oral emitida, lo que afectó el derecho de las partes a poder recurrir .....	337
Procedencia ante falta de fundamentación de sobreseimiento provisional.....	339
Yerro al fundamentar la sentencia absolutoria en meras especulaciones y no en la prueba vertida en el juicio.....	341
<b>Nulidad de la sentencia</b> .....	342
Supuestos.....	342
Anulación parcial de la sentencia por insuficiencia en la fundamentación intelectual ...	344
<b>Omisión de aviso</b> .....	346
Elemento de dar aviso de un hecho punible se refiere a todos los delitos indistintamente al modo de ejercer la acción penal e incluso a las faltas .....	346
<b>Omisión de valoración de prueba</b> .....	348
Nulidad absoluta por omitir valorar integralmente toda la prueba relacionada en el proceso.....	348
<b>Orden de registro con prevención de allanamiento</b> .....	351
Procede la autorización de la solicitud frente a cumplimiento de requisitos legales de procedencia .....	351
<b>Pena</b> .....	352
Ausencia de justificación del quantum de la pena impuesta a cada uno de los acusados, hace necesario que el juez de sentencia realice dicho análisis de forma concreta.....	352
<b>Plazo de instrucción</b> .....	353

Procedencia de la prórroga del plazo dada la complejidad de las condiciones para recabar todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal .....	353
Procedente ampliar el plazo ante diligencias que revisten cierto grado de complejidad en su realización.....	354
<b>Posesión y tenencia con fines de tráfico</b> .....	356
Cantidad de droga incautada permite al juzgador deducir cual es la voluntad del sujeto activo en cuanto a la tenencia .....	356
Intentar ingresar droga a un centro penitenciario y calificarlo como una conducta de transporte violenta el principio de legalidad .....	359
Resolución donde han tomado discusión los magistrados deberá ser firmada por ellos aunque existan criterios diferentes .....	360
<b>Posesión y tenencia para autoconsumo</b> .....	361
Falta de lesividad sobre el bien jurídico salud pública .....	361
Falta de intención del sujeto activo vuelve atípica la conducta y conlleva sobreseer definitivamente al mismo .....	362
Inexistencia de vulneración al principio de lesividad cuando se tiene certeza que la droga es para el consumo personal del que la posee .....	364
Correcta aplicación del principio in dubio pro reo .....	366
<b>Prescripción de la acción penal</b> .....	366
Cómputo en el delito de denuncia o acusación calumniosa inicia el día en que se puso la denuncia en sede fiscal .....	366
Procede confirmar la absolución por haberse extinguido el plazo desde que se cometió el delito .....	368
Imposibilidad de recurrir en contra de la resolución que declara no ha lugar la prescripción de la persecución penal .....	368
<b>Prevaricato</b> .....	369
Comete delito el juzgador que revoca o muta una resolución de oficio habiendo precluido la etapa procesal pertinente .....	369
Ausencia de circunstancias que establezcan la existencia de concurso ideal de delitos .....	372
Adecuación de la pena de prisión .....	373

Improcedente pronunciamiento de responsabilidad civil al haber sido ejercida por las víctimas mediante juicio de reclamación en el ámbito civil .....	374
<b>Principio de congruencia</b> .....	374
Sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación, salvo excepción de ley .....	374
<b>Principio de contradicción</b> .....	375
Incongruencia entre la fundamentación jurídica con la parte dispositiva del fallo .....	375
Declaratoria de nulidad absoluta por una incorrecta fundamentación de la sentencia .	377
<b>Principio de culpabilidad</b> .....	378
Jurisprudencia constitucional señala la prohibición de determinar responsabilidad penal por la mera pertenencia a una mara o pandilla .....	378
Ningun hecho o comportamiento humano es valorado como acción si no es fruto de una decisión y por tanto no puede ser castigado si no es intencional .....	378
Culpabilidad deviene no por la personalidad, el carácter o la forma de vida que una persona tenga, sino por los actos que se comentan, cuando éstos están prohibidos como delitos .....	379
<b>Principio de imparcialidad judicial</b> .....	380
Derecho a ser juzgado por un juez natural, independiente e imparcial.....	380
Carácter enunciativo y no taxativo de las causas de impedimentos de jueces y magistrados.....	381
Insuficiencia de las razones para fundamentar la recusación .....	382
Garantía constitucional que informa el proceso penal .....	383
Procede excusa como garantía propia de debido proceso .....	383
<b>Principio de libertad probatoria</b> .....	384
Hechos pueden establecerse por cualquier medio de prueba legal y lícito .....	384
Proceso penal no tiene un sistema de prueba tasada, en el cual se establezca que si no se cuenta con una determinada prueba o si la misma es negativa, no es posible acreditar la participación del imputado .....	387
Improcedente afirmar que en todos los casos en los que no se cuenta con un reconocimiento de personas, no es posible individualizar e identificar al imputado .....	388

Todo se pueda probar con cualquier medio de prueba, solo se exige que no exista ilicitud.....	389
<b>Principio de no contradicción</b> .....	389
Razonamientos o juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulen recíprocamente no pueden ser utilizados para motivar una sentencia .....	389
<b>Principio de oralidad</b> .....	390
Pretende agilidad, transparencia y un ambiente de mayor seguridad para las partes.	390
<b>Principio de proporcionalidad de la pena</b> .....	391
Debido respeto de los límites mínimos y máximos establecidos para la imposición de la pena.....	391
Imposibilidad que la pena exceda el desvalor que corresponde a la acción cometida por el coautor, la cual debe ser proporcional a su responsabilidad.....	394
Debe adecuarse en forma proporcional a la culpabilidad .....	394
<b>Principio de razón suficiente</b> .....	396
Se extrae de la ley de la derivación.....	396
Vulneración ante una indebida motivación hace procedente la anulación del fallo.....	396
<b>Principio in dubio pro reo</b> .....	399
Ausencia de agravio al fundamentar la duda razonada con respeto a las reglas de la sana crítica .....	399
<b>Principio nec reformatio in peius</b> .....	400
Imposibilidad de anular la sentencia, pues permitiría que el juez de sentencia en su nueva fundamentación cambie de opinión y empeore la situación de los imputados, al no considerarlos como cómplices no necesarios sino coautores del delito .....	400
Improcedente enmendar el error advertido en la calificación jurídica del delito, ante prohibición expresa de cualquier reforma en perjuicio del imputado cuando solo este haya recurrido en apelación .....	402
<b>Principio non bis in idem</b> .....	403
Consideraciones doctrinarias respecto a las nulidades .....	403
Requisitos necesarios para la existencia de la persecución penal múltiple .....	404

Correcta declaratoria de nulidad absoluta por vulneración a tal principio .....	405
<b>Privación de libertad</b> .....	406
Para configuración del delito es suficiente la concurrencia de dolo general independientemente de la finalidad con que se privó a la víctima .....	406
Improcedente conocer petición de suspensión condicional de la ejecución de la pena cuando no se solicita oportunamente y sin fundamento alguno.....	408
<b>Procedimiento abreviado</b> .....	408
Elementos necesarios para una debida motivación de la sentencia .....	408
Requisitos establecidos en la ley para su aplicación .....	409
Presupuestos materiales y formales de la confesión .....	411
Formalidades de ley en la declaración del imputado .....	412
Inexistencia de vicios en el fallo ante argumentaciones razonables que derivan válidamente del análisis lógico de las pruebas introducidas al debate.....	413
Inadmisibilidad de la apelación por ausencia de agravio cuando consta el acuerdo previo entre la representación fiscal y la defensa para su aplicación .....	414
Posibilidad de aplicarse sin consentimiento de la víctima siempre que no se afecten derechos de las partes .....	415
Resolución que declara improcedente la solicitud de aplicación no es recurrible vía apelación .....	416
<b>Procedimiento sumario</b> .....	416
Apelable la denegatoria de prórroga de la investigación ya que persigue el mismo objetivo de ampliación del plazo de la instrucción en el proceso común .....	416
Ampliación del plazo de investigación para realizar reconocimiento en rueda de personas procede cuando dicha diligencia está inconclusa y se justifica su ejecución .....	417
<b>Prueba anticipada</b> .....	418
Autorización de reconocimiento de personas para fijar efectivamente que el procesado es la misma persona .....	418
Procede ante peligro latente al que se encuentra expuesto un testigo o su familia por amenaza contra su vida o integridad.....	419
Procede autorización cuando por un error de comunicación no se logra realizar la diligencia.....	419

<b>Prueba de descargo</b> .....	421
Ausencia de razonamientos respecto a la participación delincinencial.....	421
Nulidad parcial por ausencia de fundamentación respecto a la falta de credibilidad de los testigos de descargo.....	423
Vulneración que trae como consecuencia nulidad de la sentencia debe someterse al principio de trascendencia.....	424
Nulidad de la sentencia por fundamentación insuficiente sobre la participación delincinencial del imputado y sobre la prueba de descargo .....	425
<b>Prueba de referencia</b> .....	426
Cláusulas específicas de admisibilidad de este tipo de prueba .....	426
Testimonios que no han sido ofertados previamente en la etapa procesal oportuna no pueden ser objeto de valoración .....	428
Legalidad de la prueba .....	430
Constituye prueba ilegal la utilización de prueba no admitida legalmente .....	431
Efecto: revocación de sentencia definitiva condenatoria.....	432
Presupuestos para su admisibilidad .....	432
Inexistencia de infracción al valorar prueba indiciaria que no requiere cumplir con los requisitos de la referencial.....	433
Requisitos para su admisibilidad .....	434
Requisitos .....	436
Improcedente calificar como esta prueba a las declaraciones de los agentes captos-res.....	437
Entrevista de víctima en sede policial o fiscal no constituye prueba.....	439
<b>Prueba indiciaria</b> .....	440
A través de ésta pueden inferirse los hechos delictivos y la responsabilidad del acusado .	440
Ausencia de prueba directa respecto de la planeación del delito no elimina el dolo existente que nace segundos antes del hecho delictivo .....	441
Requisitos.....	442

<b>Prueba pericial</b> .....	442
Autenticidad de un documento gira en torno a las características propias que éste presenta y no a inferencias subjetivas .....	442
Vulneración al principio de razón suficiente al basar absolución en meras suposiciones del juzgador .....	444
Improcedente su declaratoria de nulidad cuando se cumplen con los requisitos legalmente establecidos para su valoración .....	445
Procede absolución cuando elementos probatorios aportados al juicio no establece participación del imputado en los hechos que se le atribuyen .....	447
<b>Prueba testimonial</b> .....	448
Mención lógica de la ratio decidendi es consustancial a la validez de la decisión .....	448
Necesario explorar las razones por las cuales se descalifica el testimonio .....	449
Efectos de la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación .....	450
<b>Querellante</b> .....	450
Mandato otorgado por el afectado específicamente para el asunto de que se trate.....	450
Nulidad absoluta de poder general judicial con cláusula especial que relaciona sus facultades en normativa procesal penal derogada.....	452
Efecto: sobreseimiento definitivo por preclusión del plazo para la reapertura del proceso .....	454
<b>Reapertura de la instrucción</b> .....	454
Improcedente luego de transcurrido un año a partir de que se decrete el sobreseimiento provisional.....	454
Incumplimiento a los plazos de ley da lugar a confirmar el sobreseimiento definitivo declarar extinguida la acción penal y absolver de responsabilidad civil al imputado ....	455
Falta de señalamiento de audiencia especial de reapertura veda la oportunidad de discutir la prueba requerida y aportada al proceso .....	456
Efecto: revocatoria de sobreseimiento definitivo .....	458
<b>Receptación</b> .....	458
Ausencia de documentos que demuestren la legítima procedencia del producto decomisado hacen suponer la ilícita conducta del sujeto activo.....	458

Registro con prevención de allanamiento se dirige contra lugares en que se sospecha haber objetos relacionados a un delito y no contra personas .....	459
Procede revocar sobreseimiento provisional ante la presencia de elementos probatorios que demuestran ilicitud en la mercadería decomisada .....	459
Imposibilidad de presumir autoría del delito ante la mera posesión de objeto con reporte de hurto .....	460
<b>Reconocimiento de personas</b> .....	461
Características y procedencia .....	461
Reconocimiento de los implicados a través de kardex fotográfico es una mera diligencia de investigación que por su propia naturaleza necesita ser fortalecida en la etapa de instrucción .....	461
Reconocimiento de personas reviste la calidad de anticipo de prueba y no de acto urgente de comprobación pues la ley no lo prevé como tal .....	462
Exclusión de valoración no produce nulidad cuando al aplicar el método de inclusión mental hipotética el fallo se mantiene .....	464
Vinculación no es absoluta para el juez como si de prueba tasada se tratara, habrá que analizar caso por caso en atención al principio de libertad probatoria.....	465
<b>Reconocimiento por fotografía</b> .....	470
Características.....	470
Procedente su realización en modalidad de anticipo de prueba para individualizar al imputado como autor del ilícito que se le atribuye.....	471
Certeza del juzgador en la fase de investigación sobre la participación del imputado en la comisión del delito no es necesaria, bastará contar con una probabilidad positiva.....	472
Desmerecer los resultados que aporta y restarle credibilidad es contrario al principio de libertad probatoria por tratarse de un elemento de prueba legal.....	473
<b>Reconstrucción de los hechos</b> .....	475
Control judicial como anticipo de prueba.....	475
Necesario para realizarla que exista más de una versión de los hechos imputados ....	475
Procede denegarse tal diligencia ante falta de requisitos .....	476
Incongruencia o contradicción entre los testigos de cargo y de descargo no justifica de manera automática su realización .....	476

<b>Recurso de apelación</b> .....	477
Calificación del delito no es expresamente recurrible en apelación.....	477
Inadmisibles cuando se interpone contra una resolución que la ley no establece como apelable .....	478
Requisitos objetivos y subjetivos de impugnabilidad.....	479
Inadmisibles cuando se interpone contra una resolución que la ley no establece como apelable .....	479
<b>Recurso de revocatoria</b> .....	480
Inadmisibles cuando se recurre contra resoluciones que resuelven el fondo de un recurso de apelación .....	480
Mera inconformidad del recurrente con la resolución judicial no implica falta de fundamentación .....	481
<b>Recursos</b> .....	482
Declaratoria de inadmisibilidad del recurso de revocatoria por incumplimiento del requisito objetivo de taxatividad.....	482
Improcedente aclarar puntos que no constituyen términos ambiguos, oscuros ni contradictorios en la declaratoria de nulidad absoluta parcial.....	483
Falta de relación de términos oscuros, ambiguos o contradictorios imposibilita aclaración .....	484
<b>Recusaciones</b> .....	484
Necesario comprobar la relación de amistad o enemistad entre el juez y las partes para admitir el incidente .....	484
<b>Redacción y lectura de la sentencia</b> .....	485
Vulneración a las reglas de redacción.....	485
Imposibilidad de decretar nulidad por irregularidades que no ocasionan perjuicio al imputado.....	486
<b>Régimen de protección de víctimas y testigos</b> .....	487
Excluir evidencia de carácter decisivo ante una inexistente informalidad convierte la decisión en arbitraria e injusta .....	487
Debe solicitarse informe a la autoridad correspondiente cuando exista duda sobre identidad del testigo y permitir que declare en la vista pública .....	489

Momento oportuno para entregar documentos referentes a la identificación del testigo protegido es en la presentación del dictamen de acusación y no en la vista pública ...	489
Posibilidad de prescindir del testimonio ante un defecto en la aplicación del procedimiento.....	490
<b>Reglas de la sana crítica.....</b>	490
Ausencia de la infracción alegada, ante una conclusión lógica y razonada por parte del juez sentenciador, quien a través de la valoración del conjunto de prueba presentada, sostiene con certeza que se ha establecido la autoría del imputado .....	492
Ausencia de la infracción alegada por los impugnantes, pues la razones de hecho y jurídicas que determinaron la decisión del juez estan acordes a los principios de la recta razón.....	493
<b>Responsabilidad civil.....</b>	496
Procedente condena en abstracto cuando no se cuenta con los parámetros para valorar el monto de la sanción .....	496
Requisitos para determinación .....	496
Procedente anular parcialmente la sentencia ante insuficiente fundamentación intelectual en cuanto a la determinación del monto .....	497
Ausencia de la infracción ante la existencia de una fundamentación intelectual o analítica respecto de la prueba presentada .....	498
Revocación de condena cuando en la sentencia absolutoria no existe duda sobre la responsabilidad del imputado ni esta precedida de veredicto de jurado .....	500
<b>Sentencias ejecutoriadas .....</b>	501
Excepción a la ejecutoriedad de lo resuelto se presenta cuando la revocatoria ha sido interpuesta simultáneamente con apelación en forma subsidiaria.....	501
Competencia única y exclusiva del juez sentenciador confirmar, modificar o revocar la medida cautelar impuesta, mientras la sentencia condenatoria no adquiera firmeza...	503
Improcedencia del recurso de apelación ante ausencia de perjuicio o interes procesal.....	504
<b>Sobreseimiento definitivo.....</b>	504
Adolece de ilegalidad cuando no concurre ninguno de los supuestos legales para dictarse.....	504
Auto de apertura a juicio no es apelable .....	506

Tribunal de segunda instancia lo decreta excepcionalmente .....	507
<b>Sobreseimiento provisional .....</b>	507
Existencia de suficientes elementos para sustentar la acusación fiscal, habilita su revocación .....	507
Suspensión del ejercicio del ius puniendi estatal, capaz de producir los efectos de cosa juzgada .....	508
Provisionalidad implica la posibilidad razonable que el juicio se reabra ante nuevos elementos de prueba que permitan fundamentar la acusación.....	508
Existencia de suficientes elementos para sustentar la acusación fiscal, habilita su revocación .....	509
Efectos de su revocación .....	509
<b>Suspensión condicional del procedimiento .....</b>	510
Corresponde exclusivamente al imputado la facultad de recurrir en apelación de dicha resolución .....	510
Juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena es el encargado de velar por el cumplimiento de reglas de conducta en el plazo otorgado y de revocar o ampliar las mismas .....	511
Improcedente sobreseer definitivamente al imputado por extinción de la acción penal cuando no consta dentro del proceso que se han cumplido las reglas de conducta ....	512
Devolución de objetos secuestrados queda sin efecto cuando existe la incertidumbre sobre el cumplimiento de las reglas de conducta.....	512
<b>Tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego.....</b>	513
Procede suspender la vista pública ante la falta material de la experticia de buen funcionamiento del arma, por negligencia administrativa sin responsabilidad fiscal.....	513
Portación de arma de fuego con licencia o matrícula vencida no encaja en el delito ...	514
<b>Tentativa .....</b>	516
Dispositivo amplificador del tipo .....	516
Puede ser inacabada o acabada.....	516
<b>Teoría de la interpretación.....</b>	517
Formas de interpretación.....	517

Interpretación teleológica y extensiva en pro de las facultades de las partes hace concluir que el auto impugnado es apelable, cumpliéndose el requisito de taxatividad .....	517
<b>Testigo criteriado</b> .....	518
Elementos obtenidos del testimonio de un testigo criteriado deben ser complementados con otros elementos periféricos que coadyuven a darle credibilidad a lo expresado por éste .....	518
<b>Tráfico de objetos prohibidos en centros penitenciarios de detención o reeducativos</b> .....	519
Peritaje para determinar la funcionabilidad de los objetos decomisados es esencial e indispensable para poder sustentar la imputación criminal .....	519
Conducta del procesado no se puede adecuar al tipo penal al no haberse determinado su capacidad lesiva .....	520
Ambigüedad acerca de la certeza sobre la existencia de los hechos .....	521
Conducta del imputado no tiene relevancia penal cuando no se comprueba una lesividad representativa del objeto de tutela .....	522
Efecto: revocar la sentencia condenatoria y pronunciar en su defecto una absolutoria a favor del imputado .....	521
<b>Tráfico ilegal de personas</b> .....	521
Tutela de bienes jurídicos universales o colectivos .....	521
Perturbación lesiva al ofender al portador de la significación colectiva .....	524
Exposición a situaciones peligrosas para los inmigrantes .....	524
Siempre se lesiona el bien jurídico aún cuando la víctima manifiesta no sentirse ofendida .....	525
En materia de tratados impera el principio general de adecuación entre la normativa internacional y la legislación penal .....	526
Posibles sentidos de interpretación que habrá de aplicarse a los tratados internacionales .....	527
Conducta que se realiza para lograr beneficios económicos como parte inherente del ilícito .....	529
Cómplice es el sujeto que presta un auxilio a los actos de realización del delito, aunque no se vinculen fines de lucro económico .....	530
Diferencias respecto al cómplice necesario y al cómplice no necesario .....	531

Modificación de la pena al complice no necesario .....	533
<b>Tráfico ilícito</b> .....	534
Elemento material del delito está presente en el producto farmacéutico decomisado por tratarse de sustancias controladas .....	534
Inexistencia del ilícito al no poder comprobarse el dolo en los imputados de llevar a cabo la conducta descrita en el tipo .....	535
Subsistencia del sobreseimiento definitivo respecto de tres de los imputados .....	536
Supuestos de hecho del tipo penal .....	537
Para determinar la finalidad de tráfico es necesario tomar en cuenta otras circunstancias que rodean el hecho y no el tráfico en sí mismo .....	537
Desplazamiento clandestino de droga a recluso dentro de bartolinas policiales .....	538
Ausencia de reformatio in peius cuando la sanción es producto de un error en la aplicación de la ley y el recurso interpuesto por la Fiscalía .....	539
<b>Uso y tenencia de documentos falsos</b> .....	539
Correcta acreditación de hechos al tipo penal .....	539
<b>Usurpación de inmuebles</b> .....	541
Competencia material del juez de instrucción .....	541
Acreditación de la conducta delictiva del imputado en el delito atribuido .....	541
Procede desestimar motivo recursivo ante falta de indicación de la infracción legal vulnerada .....	542
Correcta acreditación de la existencia del delito .....	543
Procede sobreseimiento provisional ante la falta de acreditación de la posesión y permanencia en el inmueble mediante violencia, abuso de confianza o engaño .....	543
Configuración de los elementos objetivos y subjetivos del tipo .....	545
Falta del elemento objetivo abuso de confianza .....	546
Sentencia definitiva condenatoria por violencia en la permanencia del inmueble usurpado .....	547
Configuración mediante despojo de la posesión o tenencia legal de un inmueble realizado mediante violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza .....	548

Insuficiente para tener por acreditado el ilícito que el imputado ocupe o permanezca en un terreno propiedad de la víctima .....	549
Falta de individualización de la autoría del imputado en la acción de despojo u ocupación del inmueble conlleva absolver al mismo por inexistencia del delito .....	550
<b>Valoración de prueba testimonial</b> .....	551
Incorrecta desacreditación del testigo basada en especulaciones implica nulidad por vulneración a reglas de la sana crítica .....	551
<b>Valoración de prueba</b> .....	553
Principio de legalidad como límite infraqueable en la actividad probatoria que busca lograr el convencimiento del juzgador .....	553
Ofrecimiento de prueba en el momento procesal oportuno, habilita al juzgador a valorar la misma durante la vista pública .....	553
Elementos de prueba cuya incorporación no se haya realizado con las formalidades de ley, pueden ser valorados por el juzgador como indicios, aplicando las reglas de la sana crítica .....	554
<b>Valúo</b> .....	555
Omisión de realizarlo no vulnera el principio de libertad probatoria cuando el objeto por sí mismo permite concluir que su valor es superior o inferior a la cantidad fronteira entre el delito y la falta .....	555
<b>Violación a derechos constitucionales</b> .....	556
Vulneración al derecho de acceso a la justicia al no informar a la víctima acerca del sobreseimiento definitivo .....	556
Vulneración al principio constitucional del proceso debidamente configurado ante incorrecto procedimiento de intimación al fiscal superior .....	558
Nulidad absoluta parcial por vulneración al debido proceso, derecho a ser notificado y derecho de acceso a la justicia .....	559
<b>Violación agravada en la modalidad de delito continuado</b> .....	561
Elementos típicos de la comisión por omisión .....	561
Comete delito quien teniendo posición de garante omite impedir el ataque sexual contra la menor víctima .....	562
Aplicación de medidas sustitutivas efectivas que impidan la obstaculización del proceso en el caso particular por los lazos de parentesco entre víctima y sujeto activo....	563

<b>Violación de distintivos comerciales</b> .....	564
Presupone existencia de un distintivo comercial que ha cumplido con el correspondiente registro .....	564
Ausencia de la infracción alegada por falta de elementos de juicio suficientes, que acrediten la comisión del delito .....	565
<b>Violación en menor o incapaz</b> .....	565
Elementos probatorios ofrecidos por la representación fiscal son suficientes para acreditar la existencia del delito y la participación del imputado en el mismo.....	565
Naturaleza del delito hace difícil o imposible disponer de testigos más allá del relato de la propia víctima, lo que hace que la declaración de la menor constituya una prueba que el juzgador debe valorar .....	566
Suficientes elementos de convicción para sostener la posible participación del imputado en el delito que se le atribuye hace procedente que se dicte el auto de apertura a juicio .....	566
Medidas sustitutivas a la detención provisional son improcedentes en los delitos contra la libertad sexual, por lo que se hace necesario revocar las mismas y ordenar la captura del imputado .....	566
<b>Violación</b> .....	567
Disposición sexual sobre el propio cuerpo en su vertiente positiva y negativa .....	567
Elementos objetivos del delito de violación .....	567
<b>Voto disconforme de la Magistrada Ana Victoria del Rosario Martínez de Blanco</b> .....	568
<b>Tráfico de objetos prohibidos en centros penitenciarios</b> .....	568
Posesión y tenencia de drogas con fines de tráfico no abarca introducir objetos en centros penitenciarios.....	568
Persona que ingrese droga y cualquier material a centros penitenciarios cometerá dos delitos diferentes.....	569
<b>Voto disidente del Magistrado Guillermo Arévalo Domínguez</b> .....	570
<b>Prueba de referencia</b> .....	570
Declaración de agentes captores constituye prueba directa e inmediata del hecho de la captura y prueba de referencia en lo relativo a la identificación del imputado .....	570
<b>Voto disidente del Magistrado licenciado Jose Luis Reyes Herrera</b> .....	572

<b>Sobreseimiento definitivo</b> .....	572
Procede ante la imposibilidad de fundamentar la acusación y la imposibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba .....	572