

**LÍNEAS Y CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES
DE CÁMARAS DE LO PENAL
2015**

**Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial
San Salvador, 2018**

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina Del Cid

Edición y revisión

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

2017

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 Lovos
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

Sección de Derecho Penal 2015

Centro de Documentación Judicial

Coordinadores: Lcda. Wendy Isabel González Penado
 Lic. Roberto Alfredo Arana Cuéllar

Colaboradores: Lcda. Ángela Marlene Argueta
 Lcda. Celia Majano Flores
 Lcda. Elsa Carolina Rosales de Calderón
 Lic. Martín Orvins Méndez Ayala
 Lcda. Gabriela del Carmen Deras Valle

CONTENIDO

Líneas y Criterios Jurisprudenciales de Cámaras de lo Penal 2014	
Código Procesal Penal aplicado: Derogado	1
Líneas y Criterios Jurisprudenciales de Cámaras de lo Penal 2014	
Código Procesal Penal aplicado: Vigente.....	7

El contenido de esta publicación es un extracto literal de las sentencias pronunciadas por las Cámaras de Segunda Instancia. Los temas y subtemas son responsabilidad de la Sección de Derecho Penal del Centro de Documentación Judicial.

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE LO PENAL 2015

Código Procesal Penal Aplicado:

D.L. N° 904 del 04 de Diciembre de 1996 - DEROGADO

CONCILIACIÓN

PLAZO NO PUEDE SER AMPLIADO DE FORMA UNILATERAL POR EL JUEZ, SINO QUE ES NECESARIO CONVOCAR A UNA AUDIENCIA ESPECIAL CON LAS PARTES TÉCNICAS Y MATERIALES

“a) En el presente caso, la controversia radica en determinar si el sobreseimiento definitivo que ha decretado la juez A Quo es procedente al considerar que ha transcurrido más del plazo autorizado en la conciliación y que durante el mismo no se informó acerca de algún tipo de incumplimiento de las condiciones pactadas por parte del imputado.

La víctima hace referencia a que no se han cumplido los acuerdos autorizados y que sus expectativas de resarcimiento no han sido satisfechas.

b) Según se consigna en el acta de folios 253-255, durante la audiencia preliminar del presente proceso, de fecha veintiuno de mayo de dos mil nueve, las partes materiales alcanzaron un acuerdo conciliatorio, estableciendo las condiciones y el plazo para el cumplimiento de las mismas, las cuales fueron también aceptadas por las partes procesales.

En dicha conciliación se indicó por parte de la juzgadora que eventualmente, en caso de incumplimiento por parte del imputado, podría procederse según lo dispuesto en el art. 33 pr. pn. Dicha norma indica:

“Cuando el imputado incumpliere dentro del plazo sin justa causa las obligaciones pactadas en el acta de conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiere conciliado”.

La disposición hace referencia a un aspecto relevante: el incumplimiento de los acuerdos conciliatorios sin justa causa por parte del imputado. Lo anterior implica que, para poder calificar si el impedimento es o no justificado, debe dársele la oportunidad al imputado o su defensa técnica, de argumentar sobre ello, como también permitir que el resto de partes involucradas se pronuncien sobre ello.

c) En el presente caso, transcurrió el plazo de dos años cinco meses sin que ninguna de las partes procesales o la víctima informasen respecto a si se habían cumplido o no los acuerdos pactados en la conciliación; por ello, mediante auto de las catorce horas del veintiuno de octubre de dos mil once, la juez A Quo previno a la partes fiscal y querellante, para que informasen respecto de ello. Es decir, no obstante haber transcurrido más del plazo otorgado y no haber informe alguno respecto de un eventual incumplimiento, la juzgadora no optó por sobreseer de forma directa, sino que requirió que las partes se pronunciaran.

Lo hizo la parte querellante, e indicó que respecto a los quinientos dólares, estos ya habían sido entregados por el imputado y respecto al trámite del juicio

de nulidad, se encontraba en trámite y que no se había pronunciado resolución definitiva.

Sobre la base de lo expuesto por la parte querellante, mediante auto de las quince horas con treinta minutos del veintiocho de octubre de dos mil once, la juez A Quo previno a la parte querellante para que *“una vez sea notificada de la resolución final del proceso de nulidad que se tramita en el Juzgado de lo Civil de San Marcos, departamento de San Salvador, lo haga de conocimiento inmediato de este Tribunal a efecto de proceder conforme a derecho corresponda”*.

Con dicha resolución, la juzgadora tácitamente amplió el plazo de la conciliación, hasta la emisión de una resolución por parte del Juzgado de lo Civil.

Transcurrieron otros dos años con cinco meses desde esa última resolución, sin que la parte querellante hubiese informado respecto a si se había notificado tal resolución final, por lo que mediante auto de las quince horas con cincuenta y nueve del veintisiete de marzo de dos mil catorce, previno a dicha representación para que en término de tres días hábiles informara respecto de ello.

La querellante, [...], mediante escrito de fecha uno de abril de este año, indicó el estado de la causa civil mencionada, considerando la juzgadora necesario mandar oír opinión de las partes procesales debido a que por lo expuesto por la querellante, *“existía desconcierto en cuanto a que si bien es cierto no se dio la nulidad del título supletorio, por puntos meramente jurisdiccionales y no por falta de cooperación del incoado”* estimando que era necesario aclarar esa condición.

Posterior a ello, la parte querellante solicitó por escrito una ampliación del plazo de la conciliación, ya que se iba a incoar nuevamente el proceso de nulidad del título supletorio.

Perfectamente pudo optar la Juez A Quo por convocar a audiencia a las partes procesales y materiales, con la finalidad de discutir tal petición de la parte querellante, como también discutir acerca de la resolución de improcedencia de la demanda de nulidad de título supletorio; sin embargo, lo que hizo fue ordenar mediante auto de las quince horas con cincuenta y nueve minutos del veintitrés de abril de dos mil catorce, que fuese citada la víctima Natalia E. A. y que esta compareciera a la sede judicial *“a efecto de explicarle lo conducente en relación al plazo de la conciliación acordada, y proveer oportunamente lo que a derecho corresponda”*.

Posteriormente la citó por segunda vez - auto de las quince horas con cincuenta y nueve minutos del cinco de mayo de dos mil catorce, compareciendo la víctima en fecha nueve de mayo de dos mil catorce, exponiendo en esa oportunidad que era su deseo que se ampliara el plazo de la conciliación autorizada en el presente proceso.

No hubo pronunciamiento judicial en ese momento en que compareció la víctima, sino que ello se hizo hasta en fecha veintitrés de julio de dos mil catorce (o sea ochenta y cinco días después) y en esa oportunidad, el juez interino fue del criterio que había que fijar un plazo máximo para el cumplimiento del tercer acuerdo conciliatorio (resolución de nulidad de título supletorio), señalando que se otorgaba hasta el día treinta y uno de diciembre de dos mil catorce para cumplir con la totalidad de los acuerdos conciliatorios.

Luego de ello, sin haber ningún tipo de prevención u otra diligencia, la Juez A Quo dictó el sobreseimiento definitivo impugnado, en los términos que se indicaron supra.

d) De lo anterior se advierte que el último plazo de ampliación de conciliación, fue determinado de forma unilateral por el juez interino que estaba fungiendo en ese momento, sin haber escuchado la postura de las partes procesales ni materiales. Y dada la trascendencia de la petición de la víctima para con las resultas del proceso, *teniendo en cuenta que en el proceso penal imperan los principios de oralidad, contradicción e inmediatez, el juzgado A Quo debió haber posibilitado la discusión verbal de dicha petición con las partes técnicas y materiales, convocando a una audiencia especial*".

JUZGADOR DEBE ASEGURARSE DEL CUMPLIMIENTO O NO DE LOS ACUERDOS PREVIO A PRONUNCIAR UNA RESOLUCIÓN QUE DEPENDE DE LOS MISMOS

"Asimismo, se fijó dicho plazo y al haberse agotado, se decretó el sobreseimiento definitivo, soslayándose que en su oportunidad, por parte de la misma juzgadora, al transcurrir más del plazo autorizado, lo que hizo fue requerir informe a los interesados, acerca del cumplimiento o no de los acuerdos conciliatorios. Y aunque se fije un plazo como límite para el cumplimiento de la conciliación, por parte del juez siempre deben tomarse en cuenta los derechos que la víctima tiene, antes de pronunciar una resolución que pueda afectarla en forma negativa, por lo que debe asegurarse del cumplimiento o no de los acuerdos conciliatorios previo a pronunciar una resolución que depende de los mismos.

El Código Procesal Penal aplicable al presente caso no prevé la posibilidad que transcurrido el plazo para cumplir la obligación emanada de la conciliación sin que la víctima informe sobre el cumplimiento, de forma automática proceda el sobreseimiento, como en cambio sí lo está en el Art. 39 Inc. 4° del nuevo Código Procesal Penal de 2011, pero, incluso en éste, la víctima mantiene el derecho a ser escuchada.

El Art. 13 N° 4 Pr. Pn. establece que "*La víctima tendrá derecho: [...]*

4) A ser oída previamente ante cualquier solicitud favorable al imputado, salvo los casos en que habiéndose citado no comparezca a la audiencia".

El sobreseimiento definitivo que ha sido decretado constituye una decisión favorable al imputado; y aunque haya transcurrido el plazo señalado para el cumplimiento, *debió haberse prevenido para que la víctima o la parte querellante expresase si se había satisfecho el acuerdo conciliatorio, en lugar de asumir la Juez que era de ese modo por no haber recibido noticia en contrario y haber vencido el plazo*.

De ahí que esta Cámara estima pertinente decir que la definición relativa a determinar si ha existido cumplimiento a los acuerdos conciliatorios con el consiguiente sobreseimiento definitivo, ha de realizarse oyendo a la víctima, como al resto de partes procesales, en una audiencia en el que expongan sus posturas.

SOBRESEER AL IMPUTADO SIN CONSTATAR LA CULMINACIÓN DE LA CONCILIACIÓN QUEBRANTA TANTO EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA, COMO SU DERECHO DE AUDIENCIA

"La Cámara estima que al sobreseer la Juez A Quo al imputado de forma inconsulta con la víctima cuando no le constaba la culminación de la conciliación

quebranta tanto el derecho a la tutela jurisdiccional de los derechos de ésta como su derecho de audiencia; ello perfila el supuesto señalado en el art. 224 numeral 6 inciso último pr. pn., que señala:

“El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

6) 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.

(...) y en los casos previstos en los numerales 4, 5, y 6, se invalidará el acto o diligencia en que se hubiere producido la infracción y los que sean conexos con éstos, en tales casos deberán reponerse en la forma establecida en el artículo anterior””.

NULIDAD DEL SOBRESSEIMIENTO DEFINITIVO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS CONCILIATORIOS SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL IMPUTADO

“La nulidad se identifica entonces con la sanción que se aplica al acto defectuoso, privándole de la eficacia que estaba destinado a producir y haciendo en algunos casos posible a la vez la reparación del mismo, mediante la sustitución de los actos procesales viciados por otros apegados a la ley, ya que la nulidad es un remedio para preservar la legalidad de los actos procesales y el proceso mismo.

El art. 225 pr. pn. establece que las nulidades absolutas señaladas en el art. 224 del mismo código 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 tal caso deberán reponerse en la forma establecida en el art. 223 pr. pn.; en ese orden de ideas, se declarará nulo el sobreseimiento definitivo impugnado, volviendo la causa al estado en que se encontraba previo al mismo, debiendo reponer la Juez A Quo el pronunciamiento en el sentido de convocar a audiencia especial de verificación de cumplimiento de acuerdos conciliatorios, y en la misma - luego de escuchar a las partes involucradas- decidir lo que a Derecho corresponda.

Para finalizar, esta Cámara considera necesario expresar que si bien es cierto que son las partes materiales las que discuten, disponen y convienen cuáles son serán los acuerdos conciliatorios a los que se someterán, no debe soslayarse el hecho que el juez- como director del proceso-, es quien al final autoriza la conciliación, previa calificación de la legalidad y viabilidad de los acuerdos planteados.

En el presente caso, la juzgadora que autorizó la conciliación (que no es la titular del juzgado), obvió ello y accedió a la misma con base en acuerdos hasta cierto punto ambiguo e imposible de cumplir por parte del imputado.

Así, en lo que concierne al acuerdo consistente en que el imputado iba a “prestar toda la colaboración que sea necesaria” en la tramitación de un juicio civil, no se especificó cuáles iban a ser los actos y conductas objetivas concretas que el imputado llevaría a cabo para lograr el fin perseguido. No puede autorizar-

se un acuerdo de forma tan general que incluso da pie a que no se tenga claro cuando hay incumplimiento del mismo, dado que ello puede quedar sujeto a la apreciación y al capricho de la víctima.

Y en el caso de la declaratoria judicial de nulidad de un instrumento, no debió avalarse la misma por parte de la juez debido a que dicha declaratoria judicial no dependía de la voluntad del procesado sino de un tercero, que es el juez a cargo del proceso civil y por ende, no necesariamente éste va a fallar o resolver en el sentido que las partes lo han solicitado.

De ahí que se recomienda al Juzgado A Quo, que previo a autorizar conciliaciones, se percate de la legalidad y viabilidad de los acuerdos planteados, para evitar situaciones como las que se han perfilado en el presente caso”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 206-2015-7, fecha de la resolución: 28/07/2015.

NULIDAD DE LA SENTENCIA

POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LAS CONSIDERACIONES DE HECHO Y DE DERECHO EN QUE SE BASA LA DECISIÓN

“Inicialmente debe precisarse que de acuerdo con el art. 130 Pr. Pn., la fundamentación se concibe como un requisito insoslayable y obligatorio para los jueces y tribunales para lograr una aplicación razonada del derecho, en la que se exprese las razones que han llevado a adoptar una determinada decisión y no otra, en el conflicto que todo proceso supone; por lo tanto, 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 impugnada, tal como lo regula el inciso primero de la disposición legal en comento; por ello la fundamentación ha de alcanzar la categoría de derecho fundamental incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la fundamentación se hace efectiva cuando frente a la arbitrariedad se impone una respuesta de fondo que resulte razonada; asimismo, debe decirse que 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 los hechos cuya acreditación será la premisa de la que deba partirse para la aplicación del derecho que, por la sumisión del juez al imperio de la ley, no podrá ser caprichosa sino precisamente razonada.

Que desde esta perspectiva, debe decirse que esta Cámara conoce de la resolución pronunciada por el Tribunal de Sentencia en pleno, contenida en el acta de la audiencia especial celebrada a las [...] del recurso de revisión interpuesto por el abogado defensor del condenado [...] en la cual, luego de su lectura, se observa que los jueces que conformaron mayoría para pronunciarla, si bien esbozaron ciertos argumentos en los que sustentaron su decisión, no consta dentro del proceso una sentencia propiamente tal, en la que, de una manera detallada, cada uno de los jueces emitan sus consideraciones tanto de hecho como de derecho para fundamentar su decisión; que esta Cámara para emitir un pronunciamiento apegado a derecho, por lo menos, debería conocer las con-

sideraciones fácticas y jurídicas que motivaron a los Jueces de Sentencia para resolver en la forma en que lo hicieron, situación que no consta en el caso de vista; que la ausencia de la fundamentación en una providencia judicial, tal como lo prevé el art. 130 Pr. Pn., trae como consecuencia la nulidad de la misma; que por ello, esta Cámara sin pronunciarse sobre el fondo de recurso de apelación interpuesto por la representación fiscal, declarará la nulidad de la resolución emitida, ordenando su reposición con la fundamentación debida y en auto por separado”.

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES DEL JUEZ QUE HA SIDO SEPARADO POR EXCUSA LEGAL PREVIAMENTE DECLARADA

“Ahora bien, luego del estudio que se le hizo al proceso remitido, este Tribunal no puede pasar desapercibido el escrito agregado a [...] de la pieza principal, suscrito y presentado ante el Tribunal de Sentencia de esta ciudad, por el Licenciado [...], en el que manifestó que de conformidad al art. 73 número 11 del Código Procesal Penal, se excusaba de conocer del plenario que se instalaría en dicha causa; ello porque la Jueza Primera de Paz de esta ciudad [...], es su cónyuge y ella en su calidad de autoridad judicial conoció en la audiencia inicial que al efecto se celebró; que dicha excusa, por medio de resolución emitida por el mismo Tribunal de Sentencia a las [...], fue declarada legal; que la declaratoria de la excusa planteada por el Juez [...], a la luz del art. 81 Pr. Pn., traía como consecuencia que el Juez separado del conocimiento del proceso no debía conocer ningún acto del mismo, tal como lo indica el inciso 1° de dicha disposición legal; asimismo, la intervención de aquel Juez que había sido separado trae como consecuencia la nulidad del acto; que desde esta perspectiva, a criterio de esta Cámara, el Licenciado [...], Juez del Tribunal Sentencia, tenía la prohibición legal de no emitir pronunciamiento alguno en la presente caso, situación que no aconteció; y, al contrario, conoció en la audiencia especial del recurso de revisión y hasta emitió su voto disidente; que dada tal situación, este Tribunal declarará la nulidad de lo actuado por el Juez [...], ordenándole que se separe del conocimiento de la presente causa”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-16-2015-VIG, fecha de la resolución: 14/05/2015.

Código Procesal Penal Aplicado:
D.L. N° 733 del 22 de Octubre de 2008 - VIGENTE

ABANDONO DE LA QUERELLA

INTERPOSICIÓN DE LA SOLICITUD DE CONSTITUCIÓN DE QUERELLA NO EXIME AL QUERELLANTE DE LA PRESENTACIÓN DEL DICTAMEN ACUSATORIO

“I.- El recurrente arguye que presentó la querella en tiempo, antes de que se venciera el término para la interposición de la misma.

Al revisar el expediente judicial esta cámara advierte: [...]

De los pasajes del proceso antes detallados se extrae, que el licenciado [...] presentó únicamente la solicitud de constitución de querella y que en virtud de ello fue tenido por parte dentro del proceso, no así la acusación, pues de la revisión del proceso no se evidencia que el licenciado [...] haya presentado el dictamen acusatorio.

II.- Esta cámara infiere de las circunstancias antes expuestas, que el recurrente ha confundido la solicitud de constitución de querella con la acusación, por lo que se considera necesario acotarle, que el escrito de solicitud de constitución de querella reviste una especial formalidad y, en particular, contiene y transmite la declaración de voluntad persecutoria del querellante. Mediante la admisión de esta solicitud, el querellante se constituirá en sujeto activo del proceso, posibilitando a partir de entonces su intervención en calidad de acusador en los términos y con las facultades legalmente previstas.

Concerniente a la formulación del escrito de acusación puede afirmarse, que es la correlación documental y confirmatoria (aunque con los matices impuestos por el resultado de la instrucción) del escrito de solicitud de constitución como querellante.

En virtud de lo antes expuesto se colige, que el escrito de constitución de querella tiene como función ser la única vía mediante la que cualquiera de los legitimados solicitará formalmente su admisión en el proceso en calidad de querellante –Art. 107 Pr. Pn.- Mientras que el escrito de acusación se trata de un juicio de probabilidad que debe realizar el querellante, según los elementos de prueba que se hubieren podido recoger durante la investigación y los que se pudieran aportar dentro del juicio –Art. 356 Pr. Pn-. De esto se extrae, que no obstante el Código Procesal Penal exige similares requisitos para la solicitud de constitución de querella y para la acusación, las mismas no se pueden equiparar, porque tienen funciones diferentes. En tal sentido este tribunal concluye, que la interposición de la solicitud de constitución de querella no exime al querellante de la presentación del dictamen acusatorio”.

PROCEDE COMO CONSECUENCIA DE NO PRESENTAR LA ACUSACIÓN, NO OBSTANTE ESTAR PRESENTE EL QUERELLANTE EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR

“III.- El impugnante arguye que el artículo 116 número 2 Pr. Pn., es facultativo, por lo que el querellante puede decidir acusar o estar presente en la audiencia preliminar.

El artículo 116 del Código Procesal Penal regula los casos en los que se considerará abandonada la querrela por el interesado, estipulando en el número 2 lo siguiente: “*Cuando no acuse o no asista a la audiencia inicial o a la audiencia preliminar sin justa causa*”.

De la redacción del dispositivo legal antes relacionado, se desglosan dos supuestos en los cuales se tendrá por abandonada la querrela: 1) Cuando el querellante no acuse; y, 2) Cuando el querellante no asista a la audiencia inicial o preliminar sin justa causa. Basta con que el querellante realice uno de estos supuestos de hecho para que la querrela se tenga por inerte, por lo que se debe señalar que la interpretación que ha realizado el recurrente de este dispositivo legal es errada.

En el caso de autos, se evidencia de la revisión del proceso que el licenciado [...] no presentó la acusación, razón por la que, no obstante se hizo presente a la audiencia preliminar, era procedente declarar abandonada la querrela. En ese orden de ideas, esta cámara considera que debe confirmarse la resolución venida en apelación”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-66-15, fecha de la resolución: 07/05/2015.

ACTOS DE TERRORISMO

DEFINICIÓN

“Sabemos que hay toda una variedad de definiciones de lo que es “actos de terrorismo” ello varía según los autores, y así en la obra “El Desafío de la Criminalidad Organizada” coordinada por Nieves Sanz Mulas, página 253, relaciona que para algunos autores es necesario al menos dos requisitos: 1) Organización estructurada (para algunos armada) y otro teleológico (fin o resultado político) de naturaleza subversiva; para otros autores como el francés Tran Tam el terrorismo es “un acto criminal perpetrado por el terror, la violencia, por una gran intimidación, para conseguir un fin determinado”, finalmente, para García-Calvo y Montiel “Se trata de una actividad planificada que, individualmente o con la cobertura de una organización, con reiteración o aisladamente, y a través de la utilización de medios o la realización de actos destinados a crear una situación de grave inseguridad, temor social o de alteración de la Paz Pública, tiene por finalidad subvertir total o parcialmente el orden público constituido”; como se puede analizar, hay toda una gama de definiciones, y los mismos dependen de los lineamientos filosóficos o ideológicos de cada autor”.

REQUISITOS DEL TIPO PENAL

“Sentados los presupuestos anteriores, y retomando el punto de la calificación Jurídica, ésta Cámara analiza que al momento de examinar los hechos, la señora Juez de Instrucción Especializada con sede en San Miguel, los calificó por el momento como actos de terrorismo, regulado en el inciso primero del artículo 5 de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, que dice lo siguiente:“*El*

que ejecutare **un acto contra la vida, la integridad personal, la libertad o seguridad de una persona internacionalmente protegida, de los Presidentes de los tres Órganos del Estado o quienes hagan sus veces y de los demás funcionarios públicos o autoridades públicas; o contra sus familiares que habiten en su casa, cuando dichos actos hubieren sido cometidos en razón de las funciones del cargo o actividades que esas personas ejercieren, será sancionado con prisión de cuarenta a sesenta años...**”. Es así como la disposición antes citada va orientada a proteger bienes jurídicos de primer orden como son la vida, o la integridad física o la libertad de las personas específicamente señaladas; Los requisitos de dicho tipo penal son: 1) Que el sujeto activo actúe con dolo; 2) que el sujeto realice un acto que atente contra cualquiera de los tres bienes jurídicos, 3) que esos bienes jurídicos atenten contra personas en una categoría especial, y 4) que el fin teleológico sea sembrar terror.

Por otra parte nuestra Constitución, establece en el art. 6, que *“toda persona puede expresar y difundir libremente su pensamiento siempre **que no subvierta el orden público ni lesione la moral, el honor ni la vida privada de los demás...**”*.

LEY ESPECIAL SANCIONA AL SUJETO ACTIVO QUE EJECUTARE UN ACTO CONTRA LA VIDA, LA INTEGRIDAD PERSONAL, LA LIBERTAD O SEGURIDAD DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS O AUTORIDADES PÚBLICAS

“En ese orden, la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, establece en su artículo uno, que es objeto de la presente ley: **“prevenir, investigar, sancionar y erradicar los delitos que se describen en esta, así como todas sus manifestaciones incluido su financiamiento y actividades conexas, y que por la forma de ejecución, medios y métodos empleados, evidencien la intención de provocar estados de alarma, temor o terror en la población, al poner en peligro inminente o afectar la vida, la integridad física y mental de las personas, bienes materiales de significativa consideración o importancia, el sistema democrático o la seguridad del Estado o la Paz Internacional...”**

Al analizar la disposición antes citada cabe señalar que se sanciona al sujeto activo “que ejecutare” un acto contra la vida, la integridad personal, la libertad o seguridad...de funcionarios públicos o autoridades públicas.

Se tiene que en el caso en concreto, sufrieron un ataque a su integridad miembros de la Policía Nacional Civil y de la Fuerza Armada, aunque sin lesionar la misma. Ahora bien, un agente de policía según lo regula el art. 39 del Código Penal, “es un agente de autoridad”.

Por otro lado, el Art. 4, de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada, establece que: *“La Fuerza Armada como institución permanente al servicio de la nación está organizada para la Defensa Nacional y su conducción general corresponde al Alto Mando de la Fuerza Armada. Su estructura, régimen jurídico doctrina, organización y funcionamiento son definidos por las leyes, lo reglamentos y las disposiciones especiales que adopte el Presidente de la República, en su calidad de Comandante General”*.

Es así que dada la función que tanto la policía como la fuerza armada realizan pueden considerarse “servidores públicos”, en el entendido que son servidores del Estado y de la nación misma.

Al referirnos al caso en concreto, se parte de la información brindada por un “informante”, quien tuvo conocimiento de un plan a realizar por un grupo de pandilleros de la mara [...] que opera en el departamento de San Miguel, quienes harían una llamada telefónica al 911, indicando una falsa emergencia, a efecto de que una patrulla policial se desplazara al Cantón [...], San Miguel donde estaban velando a un miembro de dicha mara, que se había enfrentado a disparos con personal de la policía y resultó fallecido en el hecho, por lo que manifestaron vengarse, y por ello iban hacer llegar a la policía hasta dicho lugar ya que al cubrir la emergencia, les esperarían con armas cortas y largas y les dispararían y posteriormente de darles muerte a los Policías, rociarían gasolina y quemarían la patrulla.

Partiendo de esa información se realiza por parte de la policía un operativo a fin de indagar sobre el informado, en el que participa personal de la policía Policial de Investigaciones y la Unidad Táctica Operativa, así como también personal de la Fuerza Armada, quienes se constituyen al lugar, constatando que [...].

Es así que al analizar los autos se tiene que cuando la policía es alertada y se constituye al lugar, y manda los comandos verbales de alto, es atacada con disparos de arma de fuego por los sujetos que se encontraban en dicho lugar, en donde en efecto había una velación de un sujeto, tal como se les había informado, se da un intercambio de disparos entre estos y los agentes de policía, y miembros de la fuerza armada, donde resultaron heridos tres personas y dos fallecidos. Por otro lado, se corroboró a través del acta de inspección ocular policial, que en el hecho participaron varias armas de fuego, ya que se encontraron como evidencias fijadas en dicha escena más de treinta casquillos con diferentes bases entre ellas [...] y se incautaron dos armas de fuego.

En ese sentido, vemos que existía un plan previo y que en efecto estas personas estaban esperando que la policía llegara al lugar, ya que como se explica que en una reunión donde se velaba a un compañero de estos sujetos, los mismos se encontraba armados, y cuando ven que se acerca la policía inician el ataque hacía ellos, resultando fallecidos dos personas, que no eran agentes de policía, ni de la fuerza armada, pero uno de esos fallecidos tenía empuñada con su mano derecha, un arma de fuego, es decir la misma la tenía en su poder, según se registra en la inspección ocular policial.

En ese orden, para esta Cámara, si existió una agresión hacia los agentes de policía, y los miembros de la fuerza armada que participan del operativo y de la captura de dichos sujetos, lo cual se ha podido establecer con las versiones relacionadas por los mismos agentes a quienes se les ha dado régimen de protección, por ello es viable por el momento establecer los hechos en el art. 5 de la ley especial contra actos de terrorismo, sin dejar de señalar que Fiscalía deberá ahondar más en su investigación para determinar con probabilidad positiva si los hechos se enmarcan en dicha disposición legal, aunque por el momento existen indicios que nos permiten establecer los mismos”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 402-APE-2014, fecha de la resolución: 24/03/2015.

ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS

ELEMENTOS PARA ESTABLECER LA PROBABILIDAD POSITIVA DE EXISTENCIA DEL DELITO EN GENERAL

“La queja de los recurrentes, según se ha desprendido de sus escritos de apelación, se finca en dos puntos esenciales: la acreditación del tipo penal de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas y la participación de los imputados [...] en el mismo; y la acreditación del tipo penal de Hurto Agravado respecto del señor [...].

En segundo lugar, la crítica de los apelantes se dirige contra el peligro de fuga vislumbrado por la jueza A Quo y por el cual se decretó la detención provisional, específicamente en lo relativo a los puntos siguientes: aplicación automática del parámetro de gravedad del delito para la detención; falta de especificidad sobre las formas en que los imputados pueden interferir en la investigación de los hechos; no valoración de los arraigos presentados por el imputado [...] y aplicación del criterio de reiteración delictiva.[...]

(i) a.- Sobre la probabilidad positiva de existencia del delito en general:

Tal como es universalmente reconocido y aceptado en los sistemas democráticos modernos, en un Estado Constitucional de Derecho la represión y persecución de aquellas conductas que causan una lesión efectiva o pone en un peligro intolerable a bienes jurídicos de trascendencia fundamental –denominadas comúnmente como delitos- es materia de interés público.

Desde el advenimiento de las teorías contractualistas que explican desde un punto de vista filosófico político el ordenamiento de la sociedad, se ha entendido que el individuo ha renunciado a su facultad de llevar a cabo una venganza privada o un ajusticiamiento particular; y ha delegado esta facultad en el Estado, el cual la ejerce de forma estrictamente reglada bajo el principio de legalidad penal en todas sus vertientes.

Siendo la protección de bienes jurídicos trascendentales una de las principales garantías asumidas por el Estado en el art. 2 inciso 1° in fine de la Constitución de la República, éste se encuentra habilitado para determinar legislativamente cuáles serán las conductas reprimidas, el cauce o proceso a seguir para su enjuiciamiento y, de ser el caso, el modo de cumplimiento de la pena impuesta.

Existe una concatenación obvia entre las dos primeras formas del principio de legalidad penal, pues la adecuación de una conducta concreta a la norma sustantiva de derecho penal habilita al Estado para que, a través del Sistema Judicial, siga el procedimiento previsto para tales casos en el derecho penal adjetivo.

Este juicio de adecuación se encuentra conformado por dos elementos, los cuales están descritos en el art. 329 No. 1° Pr. Pn: que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado. El primero de ellos consiste en un examen de tipicidad de la conducta presuntamente externada por el imputado

y si esta cumple con los requisitos para ser estimada como delito; este examen requiere entonces de una labor intelectual de contraposición entre la norma penal y la conducta emprendida por el procesado para que, sobre la base de los elementos de investigación agregados, se tengan indicios sobre su existencia.

El segundo elemento requiere que se deduzca cualitativamente la probabilidad de participación del procesado en el hecho indiciariamente acreditado. El juez debe, partiendo de los mismos elementos de investigación presentados por el ente acusador, determinar si la probabilidad de que el imputado tenga algún grado de autoría o complicidad en los hechos.

Este examen constituye la primera etapa del proceso y su finalidad es la de determinar la entereza o probabilidad de que la incriminación emprendida contra un individuo sea realmente constitutiva de una conducta lesiva a algún bien jurídico penalmente relevante; y en caso de ser esta probabilidad de carácter positivo, establecer la gravedad de la lesión o peligro causado”.

“b.- Respecto del delito de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas

El delito en mención se encuentra descrito y sancionado en el art. 52 LRARD, y su texto literalmente se lee:

“Los actos preparatorios para cometer cualquiera de los delitos tipificados en ésta ley, la proposición con el mismo fin, o el que concertare con una o más personas, realizar una conducta sancionada como delito; o realice sola o con ayuda de otra persona, por lo menos un acto de cumplimiento del objetivo convenido, independientemente de que ese acto sea por lo demás lícito en sí mismo, sin necesidad de que exista un acuerdo formal; serán sancionados con la pena que esté prevista por el delito por el que estaban preparando, proponiendo conspirando o concertando.

En los casos dispuestos en los incisos que anteceden no constituyen excluyente de responsabilidad penal que el delito para el cual haya sido creada la asociación delictiva se haya consumado; de igual forma se considerará que existió conspiración cuando el delito para el cual haya sido creada la asociación delictiva no se haya consumado”.

Este tipo constituye uno de esos casos excepcionales en los que el reproche penal de la conducta se retrotrae hasta la fase de los actos preparatorios. Históricamente se ha entendido como justificación para este adelantamiento de las barreras de punición el peso o valor que el bien jurídico protegido tiene para la convivencia social armoniosa.

Por la forma en la cual está construido este tipo, hablamos de un delito de carácter subsidiario; es decir, su incriminación se basa en la ejecución de un tipo penal autónomo denominado injusto originario y que, para este caso, es el delito de Tráfico Ilícito.

Las acciones provistas por la norma para su punición son tres: la realización de *actos preparatorios*, la *proposición* y la *conspiración* para la comisión del delito de Tráfico Ilícito. Se entiende por acto preparatorio a toda conducta destinada a satisfacer exclusivamente las condiciones necesarias para comenzar la ejecución del delito y facilitar su cometimiento.

La **proposición** y la **conspiración** se encuentran definidos en nuestro ordenamiento en el art. 23 Pn, entendiéndose por el primero aquellos casos en los que aquel que ha resuelto cometer un delito solicita de otra persona que lo ejecuten o le presten ayuda para ejecutarlo; y por el segundo cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.

En el primer supuesto, se contempla una actuación eminentemente individual del sujeto activo, quien por una resolución creada en su interior, decide emprender los actos facilitadores del ilícito. En el segundo supuesto se plantea la posibilidad de que aquella persona en la que inicialmente se generó el dolo para cometer un ilícito solicita a otros que participen en el mismo a título de coautores o cómplices; mientras que en el tercer supuesto el dolo surge de un concierto de voluntad compartido entre dos o más personas.

Un último punto de vital importancia en el análisis de este delito es la forma en que deberá manifestarse el acuerdo de voluntades, el cual según la construcción del ilícito no será necesario que este se encuentre notoriamente formalizado. El grado de formalización de un acuerdo criminal se verá manifiesto en la expresión concreta de palabras o acciones inequívocamente indicativas de que ha existido un consenso previo entre los partícipes.

Es necesario distinguir en este punto sobre la *informalidad o formalidad* del acuerdo delictivo y el conocimiento por parte de los futuros cómplices o coautores del hecho sobre la ilicitud de las acciones realizadas. No en todas las ocasiones podrá probarse que ha habido una resolución manifiesta entre conspiradores para la comisión del delito de Tráfico Ilícito; pero la interpretación lógica de la conducta desplegada por ellos puede, juntamente con indicios concretos, dar a entender que conocían la voluntad criminal del conspirador y que concurrieron con ella.

Es por este motivo que el tipo penal no exige un acuerdo formalizado de la resolución delictiva compartida para considerar que nos encontramos ante un supuesto de proposición o conspiración para la comisión del delito de Tráfico Ilícito; pues la falta de expresión verbal del consenso criminal no necesariamente es una excluyente de la confluencia del dolo entre todos los conspiradores, de serlo así la norma se tornaría inefectiva y dejaría una vastedad de conductas en impunidad”.

ACREDITACIÓN INDICIARIA DEL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO COMO TIPO PENAL BASE

“- sobre el establecimiento del delito de tráfico ilícito como injusto originario para la aplicación del delito de actos preparatorios, proposición, conspiración y asociaciones delictivas

“De acuerdo con las consideraciones hechas sobre el delito atribuido a los imputados [...] la incriminación de este ilícito pende de la acreditación de un delito autónomo, el cual para este caso es el de Tráfico Ilícito atribuido a la imputada [...]

En ese entendido, los licenciados [...] han controvertido este aspecto con afirmaciones como el hecho que no se ha establecido la compra y venta de estupefacientes, capturas en flagrancia, o que los vehículos incautados fueran

utilizados como medios de transporte de la estructura; y el aducir que ella es la cabecilla de la estructura una vez ha fallecido [...] es una imputación objetiva.

Aseveran además que de las intervenciones telefónicas realizadas a la señora [...] lo único que se escucha es a una persona que en su derecho de heredera busca la manera de recuperar los bienes que su esposo dejó en el extranjero, lo cual no es delito.

Con relación a este punto, el licenciado [...] únicamente se limitó a argumentar que las suposiciones sobre la actividad ilícita a la que se dedica la señora [...] se encuentran basadas en juicios de valor y carecen de corroboraciones objetivas como los momentos o palabras específicas con las cuales se colige el acuerdo criminal entre ella y su defendido.

Respecto de lo anterior, esta Cámara considera: Que los argumentos presentados por las partes por los que pretenden desvirtuar la actividad ilícita de la señora [...], y que ha sido indiciariamente acreditada se basan en escenarios ideales y afirmaciones genéricas que no son corroboradas por ningún elemento de investigación.

La tesis de defensa presentada por los licenciados [...] obvia que en las estructuras organizadas dedicadas al Tráfico Ilícito se da lo que doctrinariamente se conoce la coautoría funcional; es decir, dada la multiplicidad de conductas alternativas que el art. 33 LRARD establece, hay una repartición de las distintas funciones dirigidas a concretar las acciones de tráfico, todas las cuales en sí mismas son constitutivas del delito.

Los recurrentes consideran que la presunta participación de la procesada [...] en el delito de Tráfico Ilícito se da desde el momento en que muere el señor [...] y ella formalmente asume el mando en la organización; sin embargo esta apreciación es errónea en el sentido que desde un inicio en las investigaciones se advierte que ella ha formado una parte activa de la estructura, la cual se dedicaba a la adquisición, importación y transporte de drogas a nivel internacional.

Este dato consta a través del aviso anónimo por el cual se tuvo conocimiento de las actividades ilícitas de esta estructura, el cual corre agregado a [...] y en el que se señala a la señora [...] como parte de la estructura, y además se describe su forma de participación en la estructura que consiste en la representación en las juntas directivas de las empresas [...] S.A. de C.V. y [...] S.A. de C.V.

Estas empresas son las propietarias de múltiples vehículos de carga a través de los que se ha movilizado droga, la cual ha sido resguardada en caletas construidas específicamente para esos fines en los fondos falsos de los vehículos o un eje simulado de uno de los camiones para transportar la droga de un país a otro.

Desde el inicio de las investigaciones ha persistido una tesis incriminatoria que sostiene que la señora [...] tiene una participación activa en la estructura, la cual se ve corroborada a través del contenido de las conversaciones telefónicas que fueron intervenidas. Por ejemplo, la conversación del [...] del presente año en la cual discute con una empleada de la Cancillería de la República sobre la repatriación del cuerpo de [...] ella manifiesta incertidumbre por las investigaciones seguidas en su contra por las actividades de Tráfico Ilícito que realizan.

De igual manera, en la conversación telefónica interceptada el día [...] de este año entre la señora [...] y el señor [...] ella le sugiere mantenerse en la clandestinidad en razón que las investigaciones en su contra han incrementado por los hechos sucedidos con su esposo. En esta conversación además le advirtió que con motivo de esas investigaciones cambiaría constantemente de número telefónico para evitar en la medida de lo posible que sus conversaciones sean intervenidas.

A pesar que los recurrentes en su argumentación descalifican las certificaciones de los procesos penales llevados en contra de varios sujetos integrantes de la estructura criminal que fueron enjuiciados en la República de Panamá, es importante señalar que se ha establecido que estas personas guardan una relación directa con la imputada y las actividades de Tráfico Ilícito que ella comete, pues hay indicios sobre el hecho que entre ellos ha existido un concierto de voluntades tendientes a lograr la adquisición, importación y transporte de drogas.

En estas actividades ha tenido además una participación activa la empresa [...] S.A. de C.V; sociedad de la cual la imputada [...] es Directora General.

Por tal razón, se tiene como establecido el primer requisito necesario para el establecimiento del delito de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas, que es la indiciaria acreditación del delito de Tráfico Ilícito como injusto originario”.

CORRECTO ESTABLECIMIENTO DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL

“- Sobre la participación del imputado [...] en el delito de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas:

Establecido que ha sido el tipo penal base, es necesario dilucidar si la conducta del imputado [...] se adecua al tipo por el cual se ha requerido.

En principio, los recurrentes tratan de hacer ver la conducta del imputado [...] como una acción meramente neutra, es decir, el actuar normal de una persona que se dedica a prestar servicios de transporte por alquiler y que no tiene una relación con sus clientes más allá de lo inevitablemente necesario por la prestación de servicios. Aducen además que en ninguna de las intervenciones telefónicas se ha podido percibir que entre ellos exista un contubernio delictivo como para asumir que el señor [...] coadyuva a las acciones de Tráfico Ilícito imputadas a la estructura indiciariamente presidida por la señora [...]

En primer lugar este planteamiento se ha basado en un presupuesto que para efectos penales no exime de responsabilidad a su defendido, pues ellos refieren a la ausencia de un acuerdo formal como requisito para sostener la imputación; elemento que de acuerdo al tipo penal no es imprescindible si el consenso delictivo puede colegirse de otras circunstancias.

En el caso venido en apelación se logra apreciar que si bien es cierto, en las múltiples vigilancias realizadas a la señora [...] como parte de la investigación en reiteradas ocasiones aparece el señor [...] como la persona que en su taxi la llevaba a distintos lugares y reuniones con otros miembros de la estructura; puede entenderse que la reiteración del servicio prestado ha producido que entre el

imputado [...] y la señora [...] haya surgido una relación de confianza por la cual éste pudiera integrarse a las actividades de la estructura criminal.

Hay que dejar claro en este punto que el aspecto típico notado en estos hechos no se refiere a una punición de las relaciones interpersonales de confianza o afinidad entre una persona que comete cualquiera de los delitos contemplados en la LRARD y un particular ajeno a dicha situación; el ámbito de punición establecido por ministerio del art. 52 integrado con el 33 -ambos de la LRARD- es el concierto de voluntades con la finalidad de transportar, adquirir e importar drogas a nivel internacional.

De los elementos de investigación presentados puede entenderse que la relación entre el imputado [...] y la imputada [...] había trascendido de la mera relación cliente/taxista; esto en razón que, además de la confianza manifestada por la imputada hacia el señor [...] por la constancia con la cual ella requería sus servicios, en el hecho que este conseguía chips de teléfono para que ella pudiera dificultar las investigaciones llevadas en su contra.

No puede aducirse además que el imputado consiguió estos chip telefónicos para la imputada desconociendo su finalidad cuando por las conversaciones sostenidas entre ellos puede deducirse que él tenía un conocimiento efectivo de las actividades que la estructura realizaba. Un ejemplo que vuelve patente este punto es la llamada telefónica realizada el día [...] de este año, cuando la imputada se propone hurtar el vehículo dado en depósito a [...] y solicita la ayuda del señor [...] para que le facilite la llave de encendido del mismo, la cual -dicho sea de paso- se encontraba en poder de [...], quien también se encuentra procesada en este expediente por formar parte de la estructura criminal.

Podría afirmarse en este punto que la conducta emprendida por el imputado no necesariamente devela que él conociera la ilicitud de lo que se estaba realizando; sin embargo, una vez hurtado el vehículo él ofrece un terreno de su propiedad para esconderlo y ver la posibilidad de desactivar el GPS incorporado en el mismo.

Este último aspecto da a entender que el imputado [...] sí se encontraba informado sobre la ilicitud de lo realizado en ese día, que era la sustracción de un vehículo dado en depósito a la Policía Nacional Civil por haberse encontrado rastros de droga en el mismo. Esto hace bastante probable que él se encontrara enterado también sobre las actividades realizadas por la organización y su relación de confianza y colaboración con la señora [...] fueran con la intencionalidad de coadyuvar a sus actividades.

Por lo tanto, sobre la base de las inferencias anteriores, puede deducirse que existe una probabilidad positiva de que el señor [...] se encuentre en una misma resolución criminal con la imputada [...] para la comisión del delito de Tráfico Ilícito.

- Sobre la participación del señor [...] en el delito de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas

De la misma manera en que se ha determinado la existencia y participación del imputado [...] en el ilícito, puede adecuarse a lo relativo al imputado [...] La tesis propuesta por su defensa consiste en aducir atipicidad de los hechos por

consistir estos en una actividad neutra o socialmente esperada por parte de su cliente; ya que siendo él abogado, él únicamente ejercía su profesión al asesorar a la señora [...] sobre sus negocios.

Sin embargo, de esta actividad aparentemente neutra, se puede desprender que dada la reiteración con la cual él ha trabajado con la señora [...] en asuntos de interés directo para las actividades de la estructura –como la asesoría en la venta de vehículos pesados o la compraventa del vehículo incautado en Guatemala- existe cierta confianza conferida a su persona por parte de la presunta cabecilla de la organización.

Esta confianza también es un indicativo del hecho que el imputado [...] conocía las actividades ilícitas a las cuales se ha dedicado la estructura criminal; una muestra de este conocimiento de la ilicitud es el hecho que al practicarse el registro con prevención de su estación de trabajo, en el Juzgado de Instrucción de Delgado, entre la documentación incautada se encontró la solicitud de asistencia judicial internacional librada por la Fiscalía General de la República de El Salvador en relación al proceso penal seguido contra los señores [...] quienes fueron detenidos en la provincia de Chiriquí, República de Panamá, con un cargamento de cocaína.

El hallazgo de este documento es un indicativo inequívoco de su conocimiento sobre las actividades de Tráfico Ilícito de la estructura y su vinculación con la misma; en el sentido que su tenencia no obedecía a fines eminentemente laborales, pues esta no era una causa que se estuviere ventilando en el Juzgado de Instrucción de Delgado, sino que está relacionado con el área con la cual él indiciariamente presta colaboración a la estructura: el ámbito jurídico.

Es menester aclarar en este punto que el ámbito de punición no es el ejercicio de la labor de asesoramiento profesional que el imputado ha ejercido hacia la señora [...] ya que esto devendría en una restricción ilegítima de la libertad de elección laboral que constitucionalmente le ampara; sino el hecho que, ante el vínculo que él tiene con la cabecilla de la organización conociendo la ilicitud de las actividades realizadas por la misma, se puede colegir que existe un interés no en “recuperar bienes en el legítimo derecho de suceder”, sino en la consecución de las actividades regulares de Tráfico Ilícito desempeñadas.

Estas actuaciones son características de un consenso informal para delinquir, pues aunque no se haya captado ninguna comunicación en la cual se diera una resolución manifiesta de adquirir, importar y transportar drogas, en las múltiples reuniones a las que el imputado [...] acompañaba a la señora [...] se trataron temas relativos al rumbo de la estructura una vez fallecido el señor [...], presunto cabecilla originario de la agrupación.

Por lo anteriormente razonado se obtiene una probabilidad de carácter positivo sobre el hecho que las actividades desplegadas por el imputado [...] no sean una simple labor de asesoramiento; sino que trascendía de la conducta neutra hacia una acción tendiente a lograr la adquisición, transporte e importación de drogas”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 341-2015-2, fecha de la resolución: 15/12/2015.

ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR PARA TRAMITAR EL RECURSO DE APELACIÓN CON TRÁMITE ESPECIAL, ANTE LA NEGATIVA DEL JUEZ DE PAZ DE REALIZARLOS O AUTORIZARLOS

“Debe aclararse primeramente que aquí se está tratando de diligencias pre procesales, consistentes en actos urgentes de comprobación cuya competencia corresponde al Juez de Paz del lugar; en términos generales el juez es el funcionario judicial investido de jurisdicción para conocer, tramitar y resolver los juicios así como ejecutar la sentencia respectiva. Los jueces de paz son los encargados de administrar justicia en la localidad, dentro de los límites de su competencia, que comprende trámites (por lo general) de menor complejidad, es decir aquella que sus trámites exigen celeridad, falta de formalismos y por lo general una baja cuantía o entidad del conocimiento sobre el litigio; sin embargo, modernamente la función del juez de paz posee actualmente múltiples funciones y competencias en el área penal, civil, familia y administrativa. Sin embargo, corresponde analizar en este caso la competencia penal.

El Art. 56 literal a) del Código Procesal Penal dispone que los jueces de paz conocerán de la autorización de los actos urgentes de comprobación que la requieran y realización del anticipo de prueba. Antes de iniciarse la fase de instrucción propiamente tal, generalmente se desarrolla una fase preliminar a cargo de la Policía o la Fiscalía, cuya función primordial es confirmar la noticia criminis y, en su caso, proporcionar al Ministerio Público los elementos necesarios para promover la acción penal, que se ejercita a través del correspondiente requerimiento fiscal, dando así lugar al inicio del proceso penal propiamente dicho. Las diligencias previas de investigación integran una fase previa que, a diferencia de la instrucción formal, participa de la naturaleza administrativa de las funciones particulares de la Fiscalía General de la República. Puesto que su finalidad es proporcionar el material necesario para efectuar el requerimiento fiscal, es evidente que si la noticia del delito llega acompañada de suficientes elementos indiciarios, resultará inútil realizar tales investigaciones. En caso contrario, el Ministerio fiscal, o la policía judicial bajo su dirección, realizarán las indagaciones necesarias para concretar el hecho delictivo y determinar quiénes han intervenido en su realización.

Así pues, puede decirse que las diligencias iniciales de investigación constituyen un conjunto de actividades ordenadas por el Ministerio fiscal y orientadas a fundamentar cualquiera de las solicitudes establecidas en el Art. 295 del Código Procesal Penal, al formularse el requerimiento fiscal. Mediante estas actividades, sustancialmente, se pretende: procurar que el delito no produzca consecuencias ulteriores; recolectar los elementos de prueba cuya pérdida pueda temerse fundadamente y obtener los antecedentes necesarios para fundar la acusación o el sobreseimiento; identificar y, en su caso, aprehender a los responsables de la infracción, autores y demás partícipes. Las diligencias iniciales de investigación constituyen una fase de naturaleza administrativa, con la

excepción de los supuestos de actos urgentes de comprobación que requieren la autorización judicial.

La Fiscalía General de la República solicitó como actos urgentes de comprobación EXHUMACIONES, NECROPSIA, ESTUDIOS ANTROPOLOGICOS EN OSAMENTAS Y ANALISIS COMPARATIVOS DE ADN, diligencias que fueron autorizadas por el señor Juez de Paz de Meanguera departamento de Morazán, mediante auto de las [...], estableciendo en el mismo una calendarización de las exhumaciones a partir del día [...]

Para dejar sentada la competencia del señor Juez de Paz de Meanguera, departamento de Morazán además de lo antes mencionado anteriormente, por haberse relacionado en autos la solicitud de trasladar el caso al Juzgado Primero de Primera Instancia de San Francisco Gotera el cual conoció del proceso hace varios años, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos establece en el párrafo 276: "(...) El 1 de septiembre de 1993 el Juzgado Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera profirió decisión de sobreseimiento definitivo. En dicha decisión, indicó que "de acuerdo a las EXHUMACIONES practicadas, no se ha podido establecer la identidad de cada persona fallecida, como así mismo el cuerpo del delito, si bien es cierto que se encontraron [119] y con[c]entraciones de la misma especie deterioradas por el tiempo y naturaleza del terreno con que se encontraban cubiertas; y no habiendo ning[ú]n testigo u ofendido que haya identificado las [o]samentas de sus respectivos cadáveres". Además, señaló que [en] cuanto a la PARTICIPACIÓN de los autores intelectuales sobre quien o quienes se les imputa este delito consta en autos que se refieren a Elementos de la Fuerza Armada o del Batallón Atlacat[1], en forma colectiva, sin individualizar a determinadas personas o sea que no se han mencionado sujetos activos en dicho hecho y en vista de la LEY DE AMNISTÍA GENERAL PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ, [...] SOBRESEESE DEFINITIVAMENTE a favor de cualquier persona que haya pertenecido al BATAILLÓN ATLCAT[L] en esa época que ocurrió el hecho, por la masacre ocurrida y POSTERIORMENTE ARCHIVESE".

En vista que los alcances de la jurisprudencia emitida hasta el momento por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en procesos de inconstitucionalidad sobre la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, no ha generado efectos positivos sobre los procesos relacionados, pese a que la sentencia del tribunal internacional antes citada en su párrafo 283 señala: "(...) De tal modo, a efectos del presente caso, el Tribunal reitera que "son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". (...) De manera que el estado actual de los procesos tramitados en el Juzgado Primero de Primera Instancia de San Francisco Gotera con referencia a las masacres de El Mozote y lugares aledaños ocurridas en diciembre del año mil novecientos ochenta y uno, mantiene su estado de impasibilidad, en tanto no

se siente un nuevo precedente acorde a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de ahí que no haya en este momento reapertura de los procesos relacionados y en todo caso, las resultas de las presentes diligencias pueden orientar la investigación de forma diferente a aquellas.

Así, el control jurisdiccional de los actos urgentes de comprobación corresponde por territorio y competencia funcional al Juzgado de Paz de Meanguera, por ello, ante la negativa del juez de paz para realizar o autorizar el acto urgente de comprobación, que en el caso, la suspensión podría interpretarse como negativa a realizarlos, para ello la Fiscalía ha empleado el medio de impugnación el comprendido en el Art. 177 inciso segundo del Código Procesal Penal que señala el medio de impugnación, el cual consiste en una apelación con trámite especial, así: *“La negativa del juez a realizarlos o autorizarlos será apelable. El escrito del recurso y las copias pertinentes serán remitidos sin demora a la Cámara competente, la que resolverá sin más trámite dentro de las veinticuatro horas según la urgencia.”* Correspondiendo a esta Cámara evaluar la legitimidad de la resolución conforme a los puntos de agravio señalados por las recurrentes”. *Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, número de referencia: 75-2015, fecha de la resolución: 07/05/2015.*

EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN SE PRACTICAN ACTOS DE INVESTIGACIÓN, URGENTES DE COMPROBACIÓN Y ANTICIPOS DE PRUEBA

“La discusión del caso estriba en la procedencia de la autorización judicial para practicar actos de investigación y de prueba, solicitados por la representación fiscal en la fecha límite de conclusión de la etapa de instrucción.

La Juez afirma que, por haberse presentado la solicitud de autorización tres días antes que concluyera la instrucción, y por ser necesaria la práctica de las diligencias fuera del plazo del mismo, no es factible autorizar las mismas, mientras que el apelante sostiene que se presentó la solicitud dentro del plazo establecido por el legislador, por lo que es imperativa su realización.

Previo a responder en concreto al punto objeto de disputa cabe hacer ciertas consideraciones, en torno a la instrucción (1), la actividad de las partes en su desarrollo, específicamente en lo que concierne los actos urgentes de comprobación (2) para luego, analizar si para en el caso en concreto se dan los supuestos como para modificar o no el proveído emitido por la A quo (3).

1. La instrucción o fase intermedia es la etapa del proceso penal en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, en la cual se prepara el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al juez las pruebas que han de servir para dictar un fallo, y los elementos necesarios para fundar la defensa.

Es así que, de conformidad a la construcción latinoamericana, esta fase del proceso penal se encuentra supeditada a la dirección de la investigación que ejerce el ministerio público fiscal como parte de sus facultades conferidas derivadas del ius persecuedi del estado; que su vez encuentran un límite jurisdiccional en el estricto control del juez instructor respecto del cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la constitución.

Lo anterior se colige de conformidad a las proposiciones prescriptivas que regulan y delimitan la actividad judicial y fiscal en la etapa intermedia; por una parte el Art. 303 CPP., prescribe que: “Corresponderá al juez de instrucción realizar los actos urgentes de comprobación sujetos a control judicial, resolver excepciones y demás solicitudes, y controlar el cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y las leyes”; y respecto a la actuación fiscal, el art. 304 establece que: “corresponderá a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación. El fiscal practicara las diligencias y actuaciones así como los actos urgentes que no requieran autorización o intervención judicial...”.

En este orden de ideas, es menester indicar que en la instrucción se practican los respectivos actos de investigación, urgentes de comprobación [que requieran o no autorización judicial] y anticipos de prueba, con la finalidad intrínseca de robustecer la posible acusación o preparar la defensa del imputado [art. 301 Pr. Pn.].

Cronológicamente su duración se encuentra delimitada por el legislador, y su tiempo ciclo varía entre seis y doce meses [art. 309 y 310 Pr. Pn.], lapso que comienza desde la fecha en que se dictó el auto de instrucción formal, y que culmina en la fecha que el juez señale en dicho auto [art. 302 N° 1 Pr. Pn.].

Concluido el desarrollo de la investigación, las partes pueden formular diversas peticiones al juez, incluso hacer su oferta probatoria para acreditar sus pretensiones en una eventual vista pública”.

POR REGLA GENERAL SE DESARROLLAN EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN LOS QUE REQUIEREN O NO LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

“2. La actividad de las partes en esta fase procesal (instrucción), debe encontrarse en consonancia con la teoría del caso y en sintonía con la estrategia de defensa o acusación, según fuere el caso. Debiendo siempre encontrarse caracterizada por ser activa y, según corresponda, propositiva y controladora no solo de la actividad judicial, sino del resto de partes procesales (fiscal, defensa, querrela).

Ello es así, pues no debemos olvidar que en la instrucción no solo deben autorizarse los actos urgentes de comprobación o los anticipos de prueba necesarios, sino también -en la medida de lo posible- practicarse, todo ello pretende que se defina, sin dilaciones indebidas, la situación jurídico-penal del procesado en Vista Pública.

i. Respecto a los actos de comprobación, es necesario traer a consideración el concepto de actos definitivos e irreproducibles; y que por su misma naturaleza es necesaria la intervención fiscal o policial, dada la fugacidad del estado delincencial tal cual es, y el cual es necesario hacer constar para su futura incorporación como material probatorio en juicio.

Sobre este tipo de prueba, según Carlos Climent Durán, entre las sub-clasificaciones de prueba pre-constituida se encuentran aquellas que adolecen de irreproducibilidad originaria en razón de ser diligencias policiales que, por su propia naturaleza, son esencialmente irreproducibles durante el juicio oral, tal y como se produjeron inicialmente.

En este orden, los actos urgentes de comprobación, son diligencias que aportan información, pero que por temerse que pueda perderse de no ser obtenida a tiempo, o determinar el curso de un proceso, se impone su realización sin dilación en etapas previas al juicio, con la finalidad de identificar, obtener o asegurar las fuentes de información que permitan elaborar una explicación sobre la forma en que sucedió el hecho investigado y la identidad de su probable autor.

En este punto entonces, se vuelve obvia la exigencia que la diligencia consistente en el acto urgente de comprobación se practique con acatamiento de todas las garantías procesales posibles, para que así no pueda achacarse luego la acusación de algún tipo de indefensión y su consiguiente nulidad insubsanable.

Es por ello que por ministerio de ley, la práctica de algunos de ellos estarán sujetos a control fiscal y judicial; pues es notoria la intromisión a bienes jurídicos de relevancia fundamental que estos actos conllevan, manteniendo siempre un límite entre el ejercicio del ius puniendi del Estado y las garantías constitucionales que acuerpan a todo individuo.

Es importante aclarar, que algunos de estos actos implican intromisión en los derechos fundamentales de las personas y otros que no, por ello, es exigible que para los primeros se requiera previamente autorización judicial y los segundos corresponden a una atribución del ministerio público fiscal, como parte de sus facultades en la dirección de la investigación, y que en consecuencia no requieren autorización e intervención judicial.

Sin embargo, es necesario aclarar que por regla general es en la etapa de instrucción que se desarrollaran los actos urgentes de comprobación que requieran o no la autorización judicial”.

PROCEDENTE AUTORIZAR DILIGENCIAS CUANDO EL APELANTE LAS SOLICITÓ DENTRO DEL PLAZO DE INSTRUCCIÓN

“3. En el expediente judicial que documenta el proceso penal, consta que el desarrollo procesal, sintéticamente ha sido el siguiente:

A. La audiencia inicial se realizó el 25 de marzo del año en curso [...].

B. El auto de instrucción y la investigación inicio el día 16 de abril del presente año, cuya fecha limite finalizaría el día 16 de julio del mismo año [...].

C. La A quo autorizó dos meses de ampliación del plazo de instrucción [...].

En el caso de marras, desde el inicio del proceso con la presentación del requerimiento fiscal, la agente auxiliar [...], solicitó como acto urgente de comprobación el reconocimiento en línea de personas de cada uno de los procesados, deduciéndose tal aspecto de lo consignado en el romano X del requerimiento fiscal [...] en el acápite que se denomina: “solicitud de acto urgente de comprobación”, en el cual entre otras cosas la fiscal refirió:

“De conformidad al Art. 253 Procesal Penal, solicito se practique Reconocimiento en Rueda de Personas, con la finalidad de establecer un señalamiento en la humanidad de LOS IMPUTADOS y establecer específicamente LA ACCION CRIMINAL REALIZADA POR CADA UNO, diligencias que deberá ser realizada antes de la audiencia inicial (...)” (mayúsculas del original)

En esta misma línea, y continuando con el desarrollo sistemático de la causa, [...], se encuentra agregado el auto instrucción, resolución en la cual entre otros aspectos la Juez encomendó diversas diligencias que a su criterio coadyuvarían en la investigación: informes de la superintendencia del sistema financiero, de la Dirección General de Centros Penales, y de la Corte Suprema de Justicia, y para ello efectuó algunas prevenciones dirigidas a la representación fiscal.

[...], el agente auxiliar [...], suscribe libelo por medio del cual informa a la autoridad judicial respecto a que la licenciada [...], fiscal que inicialmente estaba asignada para diligenciar el caso, renunció a la institución desde el día uno de junio del año en curso, y por lo tanto dicho profesional advierte que el expediente le fue designado esa misma fecha para continuar con el desarrollo de la investigación; en ese sentido y a partir de tal circunstancia, por medio de escrito de fecha veintiséis de junio del presente año [...], el agente auxiliar Quintanilla Moreira solicitó a la juez de instrucción la ampliación del plazo de investigación, aspecto al cual la A quo accedió, aduciendo que en alguna medida en el caso en examen se perfilaban algunas diligencias de carácter complejo, y para tal efecto autorizó dos meses de ampliación del plazo de instrucción (el cual finalizaría el día 17 de septiembre del año 2015).

En la misma línea, [...] la representación fiscal dentro del plazo de instrucción y en el ejercicio de sus facultades legales, solicita la autorización de actos de investigación concernientes a la práctica de experticias grafotécnicas sobre los siguientes documentos: [...].

El desarrollo de todo lo anterior se torna relevante, pues aunque la autorización de medios probatorios en esos términos cuando está por finalizar la etapa de instrucción es extraordinaria, se puede advertir que en el caso de conocimiento los diversos agentes auxiliares designados al caso [...], han requerido la autorización de diligencias relacionadas al proceso, entre ellas grafotécnicas y reconocimiento de personas, con ello se perfila que en alguna medida la representación fiscal ha ejercido y sustanciado la causa, en aras de coadyuvar con la investigación.

Y ello incluso se deduce también, de los argumentos esgrimidos por la A quo, quien inicialmente advierte la inactividad total por parte de la representación fiscal al afirmar que:

“(...) [S]iendo el caso que desde esa fecha y durante todos los meses de mayo y junio del año dos mil quince, la representación fiscal no solicitó ningún tipo de práctica de diligencia alguna, denotándose cierta inactividad de su parte de aproximadamente dos meses y medio” (resaltado del original).

Pero luego y continuando con el análisis de los argumentos dijo:

“(...) [T]ales como Reconocimientos de Personas y Experticias Grafotécnicas y Documentoscópicas, que ya habían sido encomendadas autorizadas y ordenadas en el Auto de Instrucción Formal para practicarse desde el inicio de esta etapa y que el ministerio público fiscal no coordinó en dos meses y medio aproximadamente desde el inicio de la etapa de instrucción formal y cuya coordinación se pretende aducir a este juzgado con tres días de anticipación a la finalización de la referida etapa (...)”.

Es decir, la juez reconoce que la autorización de las diligencias devienen de la petición realizada por la representación fiscal desde el inicio de la instrucción, y si bien es cierto su accionar en alguna medida no ha sido el más diligente, pero tampoco se puede afirmar que el mismo haya sido de inactividad total en la sustanciación e impulso procesal, siendo el problema principal aspectos de logística y de comunicación.

En ese sentido, esta cámara advierte que si bien es cierto la instrucción ya ha finalizado, también es cierto que en el caso de marras la actuación de los representantes del ministerio público fiscal (aunque mínima) ha sido la de solicitar diversas diligencias de investigación (en reiteradas ocasiones), con el objetivo de establecer o no la falsedad de los documentos sobre los cuales se duda su autenticidad, las cuales además algunas de ellas ya habían sido autorizadas previamente.

Aunado a lo anterior y de mayor importancia aun, es que de conformidad a la fecha de presentación del último libelo suscrito por parte del agente auxiliar [...], este lo hizo el día catorce de septiembre del presente año, fecha en la cual aún se encontraba dentro del plazo de instrucción que fue autorizado por la A quo, de ahí esta cámara considera que a partir de la solicitud previa y reiterada efectuada por la representación fiscal, y por el tiempo ciclo en la que se solicitaron las diligencias (dentro del plazo de instrucción) es factible acceder a lo requerido por el apelante, y en consecuencia revocar la decisión adoptada por la Juez Segundo de Instrucción [...], por lo que será necesario autorizar las siguientes diligencias: [...];

Ahora bien, es necesario advertir a la representación fiscal que en lo sucesivo, demuestre mayor diligencia en la investigación de los procesos, con el objetivo de sustanciar las causas y evitar dilaciones indebidas; asimismo que deberá agilizar el desarrollo de todas las diligencias supra mencionadas (en coordinación con la Juez Segundo de Instrucción [...]), para que estas se efectúen en un plazo prudencial y moderado (no en un plazo de carácter indefinido), en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica y de un proceso legítimamente configurado (debido proceso) de cara a que los inculcados sean enjuiciados (si fuera el caso) en un plazo razonable, tal y como se colige del art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 288-15, fecha de la resolución: 13/10/2015.

SOLICITUD DE ANTECEDENTES PENALES Y POLICIALES DE LOS PROCESADOS NO SE ENCUENTRAN DENTRO DE LAS RESOLUCIONES APELABLES

“Se denota que la fiscal ha esgrimido como fundamento jurídico de su recurso el art. 177 inciso 2° Pr. Pn, el cual literalmente se lee:

“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 menor de las veinticuatro horas, señalando el término mínimo estimado como indispensable, el que vincu-

lará al juez para pronunciar la resolución correspondiente. La negativa del juez a realizarlos o autorizarlos será apelable. El escrito del recurso y las copias pertinentes serán remitidos sin demora a la Cámara competente, la que resolverá sin más trámite dentro de las veinticuatro horas según la urgencia. Si transcurridas dos horas de programado el acto urgente de comprobación alguna de las partes no comparece, el juez realizará la diligencia sin su presencia cuando esto fuere posible”.

Se advierte que el contenido del precepto antes mencionado únicamente habilita para recurrir en apelación por aquellos *anticipos de prueba o actos urgentes de comprobación* que fueren denegados, no así por las diligencias iniciales de investigación declaradas sin lugar. Este aspecto reviste especial importancia si se considera que esta disposición establece un límite objetivo de taxatividad respecto de las resoluciones a las cuales el legislador ha conferido la calidad de apelables, no encontrándose incluidas dentro de este catálogo la solicitud de antecedentes penales y policiales de los procesados”.

INSPECCIÓN CORPORAL DEBE SER AUTORIZADA POR AUTORIDAD JUDICIAL

“La lógica utilizada por el legislador al momento de distinguir entre actos de investigación, anticipos de prueba y actos urgentes de comprobación obedece por una parte a la injerencia que estos puedan tener en la esfera jurídica de la persona investigada – art. 3 Pr. Pn.- y por el otro lado la necesidad de recoger los elementos de prueba que corren peligro de perderse –art. 270 inc. 2º Pr. Pn.-, así como el balance que entre estos dos intereses debe existir al limitar aquellas irrupciones más graves en la intimidad personal del indagado. Así, conforme la intensidad de la intervención y de acuerdo a cómo esta pueda afectar bienes jurídicos de trascendencia fundamental propios de la persona investigada, se vislumbrará la necesidad que estos sean precedidos por un análisis de necesidad, utilidad y pertinencia e incluso -dado que se encuentra en entredicho un posible hallazgo de suma importancia para el rumbo del proceso- se habilita la vía recursiva en caso se estime que la negativa judicial a practicarlos radica en motivos erróneos.

Desde esa perspectiva, es indiscutible entonces la injerencia que una inspección corporal tiene en la intimidad personal del investigado, volviéndose obvia la razón por la cual requiere ser autorizada por autoridad judicial; en cambio, no se puede predicar la misma afectación a la intimidad u otro bien jurídico fundamental de los actos de investigación relativos a la indagación de los antecedentes penales y policiales, los cuales de conformidad al art. 270 y siguientes del Código Procesal Penal pueden ser realizados por la Fiscalía General de la República de manera oficiosa y que, al ser presentados, serán sometidos al examen judicial de pertinencia y utilidad para la acreditación de los hechos.

En razón de los motivos anteriores, el pronunciamiento de fondo en la presente resolución únicamente radicará sobre la denegatoria de la práctica de la inspección corporal en la humanidad de los imputados, por lo que sobre la base de los art. 177, 452, 453, 464 y 465 Pr. Pn, por lo que ADMÍTESE la apelación en los términos antes referidos.” [...]

URGENCIA ES EL PARÁMETRO PRINCIPAL SOBRE LA BASE DEL CUAL SE FUNDA LA PRÁCTICA DE ESTE TIPO DE ACTOS

“La discusión del caso estriba en la procedencia de la autorización judicial para practicar el acto urgente de comprobación consistente en inspección corporal de la humanidad de los imputados [...].

En el desarrollo argumentativo planteado por la recurrente se aprecia una somera justificación de los parámetros de pertinencia, utilidad, necesidad e idoneidad de la práctica de la diligencia, los cuales –por su superficialidad- no trascienden de ser conjeturas que carecen de contenido jurídico; sin embargo, se extraña de este entramado argumentativo la exposición relativa a evidenciar las razones de *urgencia* que vuelven apremiante la invasión a la intimidad corporal de los procesados. Esta omisión es de gran relevancia, pues es precisamente la urgencia el parámetro principal sobre la base del cual se funda la práctica de este tipo de actos, ya que si no existe un riesgo inminente de pérdida del hallazgo que se espera obtener, carece de sentido su promoción por esta vía.

Es necesario entonces tener en cuenta al momento de solicitar la práctica de estos actos no solamente la afectación a bienes jurídicos fundamentales que este pueda conllevar, sino también la naturaleza endeble o la vocación de permanencia del hallazgo perseguido en el cuerpo objeto de investigación. Así, no corre el mismo riesgo de perderse el hallazgo consistente en marcas permanentes en la corporeidad del investigado tales como tatuajes o cicatrices, los cuales son notorios y duraderos; que aquellos que consisten en la presencia de determinadas sustancias en el cuerpo –v. gr. alcohol o droga- y que están sujetos a ser absorbidos y eliminados por los procesos naturales del cuerpo de la persona indagada.

PORTAR TATUAJES EN SÍ MISMO ES UN ACTO QUE CARECE DE LESIVIDAD ALGUNA A BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS, Y POR ENDE, ES ABSOLUTAMENTE IRRELEVANTE PARA EFECTOS PENALES

“Refiriéndonos al caso venido en alzada, la práctica de la inspección corporal se ve justificada únicamente en la necesidad de explorar los tatuajes que los procesados tienen en su cuerpo y verificar si estos los vinculan a alguna afiliación delictiva en particular. Estos tatuajes tienen una vocación de permanencia duradera en el cuerpo, y no pueden ser removidos al menos que se someta a los imputados a un prolongado tratamiento especializado de remoción, al cual no tienen acceso encontrándose en detención.

Llama poderosamente la atención además que se argumente que este es un medio pertinente para la averiguación del delito de agrupaciones ilícitas, pues aducir que a partir de los tatuajes que los imputados posean se determinará si estos pertenecen activamente a alguna agrupación delictiva implica una forma de *punición del ser o parecer*, manifestaciones propias del denominado *derecho penal de autor*, proscrito en nuestra legislación en el art. 4 inc. 3° Pn. Este planteamiento es reforzado con lo dicho en la sentencia de Inconstitucionalidad 52-2003AC dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las quince horas del día uno de abril del año dos mil cuatro, en la cual se afirma que el hecho de portar tatuajes, en sí mismo es un acto que carece de lesividad

alguna a bienes jurídicos protegidos, y por ende, es absolutamente irrelevante para efectos penales.

Es factible acotar incluso que, el hallazgo de tatuajes propios de pandillas en la corporeidad de los inculcados no es de gran utilidad para ilustrar la participación concreta de un sujeto dentro de una estructura, los delitos que como miembro de la misma haya cometido, la permanencia en el tiempo de la clica, tribu, cancha o programa al que pertenezca y demás elementos de relevancia jurídica propios del tipo de Agrupaciones Ilícitas. Es más, haciendo una interpretación *contrario sensu* bajo la lógica expuesta por la recurrente, puede que durante la práctica de una inspección corporal no se encuentre tatuaje alguno en la humanidad del investigado, pero la ausencia de estos, no implica *per se* que este no pertenezca o tenga una afiliación delictiva determinada y que sea miembro activo de tal agrupación; conduciendo así la investigación a un equívoco por intentar dar por acreditados elementos que carecen de relevancia jurídica de acuerdo al tipo de agrupaciones ilícitas.

Por ende, al carecer de justificación válida la solicitud de practicar el acto urgente de comprobación consistente en la inspección corporal de los inculcados, no se advierte base para revocar el proveído sobre el particular.

NOTA: Del trámite seguido por la juez Octavo de Instrucción de San Salvador para remitir las presentes diligencias a este Tribunal de Alzada, se denota que ha habido una interpretación equívoca por su parte del precepto que ordena la forma en que se remitirá el recurso de apelación para los casos como el ahora conocido, la cual se evidenciará a continuación:

Ciertamente la denegatoria de práctica de un acto urgente de comprobación se encuentra dentro del catálogo de resoluciones apelables, sobre la base del art. 177 inc. 2° Pr. Pn; sin embargo, este mismo precepto manda que una vez interpuesto el recurso, este se remitirá *sin demora a la Cámara competente*; lo cual necesariamente implica omitir el trámite del emplazamiento contemplado en el art. 466 Pr. Pn, siendo esta la razón por la cual no se plasmaron en esta resolución los argumentos de la defensa en contestación al recurso interpuesto.

Esta simplificación del trámite de apelación es coherente con la urgencia que la diligencia solicitada implica, y que ya fue explicada en los párrafos que anteceden. Por tal razón, se le previene a la jueza instructora respete las formas procesales propias del recurso incoado, ya que su inobservancia puede derivar, en un caso como el estudiado, en la pérdida irreparable de un hallazgo trascendente para el proceso”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 261-2015-2, fecha de la resolución: 11/09/2015.

ACUSACIÓN PARTICULAR

PROCEDE LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO CUANDO NO SE CUMPLEN CON LAS FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR Y NO ACUSAR MEDIANTE APODERADO ESPECIAL

“En razón de ello, la Cámara previo a conocer de manera objetiva e imparcial el fundamento del recurso planteado, considera procedente, como en cual-

quier 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 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.

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.

Respecto al motivo de apelación en el que se impugna la decisión judicial de declarar inadmisibile la acusación particular presentada por la parte querellante por no reunir uno de los requisitos de admisibilidad establecidos para este tipo de delitos que lesionan el honor de las personas, esta Cámara analiza que 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., que van acompañados de los requisitos elementales para otorgar o delegar la facultad de acusar particularmente que se encuentran contemplados en los arts. 107 primera parte y 110 Pr. Pn. y que dicen textualmente: “En los delitos de acción pública, la víctima por medio de su representante, podrá intervenir en el proceso, con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes”. “La querrela deberá ser iniciada y proseguida por un abogado de la República que actúe con poder especial para el caso. Si la víctima o el representante legal de una Asociación fuere abogado podrá querrellar personalmente”. En tal sentido, esta Cámara 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.; y que dicha solicitud de constitución para querrellar debe de estar acompañada de un poder especialísimo en el que se delega dicha facultad como REQUISITO DE PROCESABILIDAD 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.

En tal sentido, al no haberse cumplido con los requisitos de procesabilidad antes mencionados y contemplados en los Arts. 107 primera parte, 110, y 439 del Código Procesal Penal, el Tribunal Tercero de Sentencia declaró INADMISIBLE el escrito de acusación, resolución que por taxatividad y legalidad NO ADMITE APELACIÓN, ya que la acusación particular puede intentarse nuevamente, siempre que se hayan corregido los vicios de forma que conllevaron a su inadmisibilidad.

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 esté 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.

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 qué formalidades y re-

quisitos de procesabilidad; la resolución sometida a la competencia de esta Cámara, en la cual específicamente se declaró inadmisibile el escrito de acusación particular presentado por la parte acusadora; no admite 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-31-2015, fecha de la resolución: 12/02/2015.

ADHESIÓN A LA APELACIÓN

INADMISIBILIDAD CUANDO FALTA CLARIDAD EN LA FORMULACIÓN DEL MOTIVO Y DEL AGRAVIO

“Que la figura de la ADHESIÓN, a través del cual el Doctor [...], en su calidad de defensor particular del mencionado procesado, interpuso RECURSO DE APELACION contra la resolución proveída por la Jueza A quo de la ciudad de Acajutla, se encuentra regulado en el art. 454 Pr.Pn., el cual establece que “El imputado que tenga derecho a recurrir, podrá adherirse, dentro del término de emplazamiento, al recurso interpuesto por cualquiera de las partes, siempre que exprese, bajo pena de inadmisibilidat, los motivos en que se funda”; que es necesario decir que, tal derecho, conforme el art. 452 Inc. 3° Pr.Pn. y el Principio de Inviolabilidad de la Defensa, debe entenderse concedido a su vez al profesional que ejerce la defensa técnica del procesado; pues, el derecho de defensa comprende la defensa material y la defensa técnica; la primera es ejercitada por el propio imputado, como el derecho de hacerse oír mediante la declaración de los hechos o mantenerse en silencio, decir la última palabra en el juicio oral, y en el ejercicio de ésta se le permite elegir a su defensor de confianza, entre otras; la defensa técnica, por su parte es la practicada por su abogado; y se encuentra referida como complemento necesario a la defensa material, como conocedor del derecho, el defensor asesora al imputado, fiscaliza la labor del ministerio público, elabora la estrategia defensiva y propone pruebas, controla y participa en la producción de la prueba, argumenta sobre la eficacia conviccional, discute el encuadramiento jurídico de los hechos que se le imputan a su defendido y la sanción que se le pretenda imponer y hasta puede recurrir en su interés, etc.; lo cual el legislador lo ha previsto como una condición obligatoria para la legitimidad de todo proceso penal en un Estado de derecho porque desde que el cumplimiento de una garantía genera la exigencia de igualdad material, es necesaria la asistencia de un letrado que, en ánimos de intentar la equiparación del imputado con la parte impetrante, ejerza una función compensatoria; al respecto la Sala de lo Penal ha sostenido en casación 568-CAS-2007 de fecha siete de octubre del año dos mil nueve, que “...el Art. 408 Pr.Pn. el legislador ha sido expreso y claro al señalar que tal potestad se encuentra reconocida al imputado siempre y cuando tenga el derecho ,a recurrir; acerca de dicha individualización esta Sala razona que, al encontrarse habilitado el procesado también se abre la puerta al defensor para el ejercicio de dicho derecho, tal conclusión se deriva al armonizarse lo preceptuado en el artículo antes mencionado con el Art. 406 inciso tercero Pr.Pn

que expresa “cuando la ley conceda un recurso al imputado, deberá entenderse que también lo concede al defensor”, de tal manera que al conjugarse tales normativas resulta dable desprender en razón de un debido proceso y en garantía a un derecho de defensa pleno que, si el imputado tiene derecho de adherirse al recurso de la parte contraria, el defensor técnico se encuentra autorizado para ello, con más razón cuando la regulación que tiene el Código Procesal Penal respecto de la figura en el Art. 408, no limita la adhesión a los puntos del recurso principal, sino que permite la interposición de otros...”.-

Que, en ese orden de ideas, teniendo en cuenta el momento procesal de la interposición del recurso por parte de la representante fiscal, podemos hablar de un recurrente principal, que es el que toma la iniciativa abriendo la fase de impugnación del proceso, ante una resolución judicial que considera perjudicial para sus intereses jurídicos, instando su sustitución por otra; y el recurrente adherido, como es el caso del defensor particular, aprovecha la impugnación originaria para formular, a su vez, la suya, fuera del plazo ordinario del recurso, pero dentro necesariamente del señalado en la ley procesal para tal adhesión. Que en definitiva, podemos apuntar que la adhesión se configura como secundaria o dependiente, de modo tal que su posibilidad de ejercicio se encuentra condicionada a la interposición de un recurso principal. De esta forma, se viene a dar una nueva oportunidad de impugnación a favor de quien no lo hizo dentro del plazo ordinario para ello, configurándose como una especialidad en la interposición del recurso.-

Que además, es procedente determinar si el recurso adherido cumplió o no con el requisito formal indispensable para la habilitación del conocimiento del mismo, es decir, que el escrito de apelación interpuesto bajo la figura de la adhesión “DEBE ESTAR DEBIDAMENTE FUNDADO”; que lo anterior no implica que la motivación tenga que ser exhaustiva pero sí contener el mínimo necesario para posibilitar la contradicción, como imprescindible manifestación del derecho de defensa, y del control jurisdiccional de la decisión del juez a quo en la alzada, es decir, que al menos deben señalarse los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen, para demostrar los motivos que se tienen para considerarla errónea.-

Que, con base en los Arts. 12, 74 Inc. final y 144 Inc. final Pr. Pn., todos los operadores procesales, entendiéndose, todos aquellos sujetos que intervienen en la sustanciación de un proceso, están obligados a fundamentar sus peticiones y / o decisiones; y, en cada caso, la sanción por incumplimiento de tal deber es la nulidad, si esto se da *intra-proceso*. Que en el caso de ser **pre-proceso** (cuando una solicitud se plantea pero no se ha admitido aún), como en el caso de autos, deviene en la sanción de inadmisibilidad, ejemplo análogo de ello se encuentra comprendido en los Arts. 294 Inc. final, 356 Inc. 1° y 359 Inc. Final Pr. Pn.; que consecuente con lo anterior, debe decirse que la inadmisibilidad se configura cuando se advierte que ha concurrido la utilización de un simple formato y no se ha hecho la debida fundamentación; que basta analizar entonces si efectivamente el profesional que ejerce la defensa técnica del procesado cumplió con ese deber de fundamentación del recurso interpuesto bajo la figura de adhesión.-

Que al respecto, se tiene que el Doctor [...], al contestar el recurso interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal; realizó una argumentación fáctica, cuya pretensión la orientó a la descalificación del Recurso principal; agregando en la parte final del escrito presentado, que "...desde la etapa instructiva la defensa planteó la no existencia del delito; y por tal motivo se adhiere al recurso de apelación interpuesto por fiscalía en el sentido que solicita un sobreseimiento definitivo conforme el art. 350 N° 1 Pr.Pn..."; que, de lo anterior, se observa una completa ausencia de motivación de parte del impugnante adherido, la cual en el presente caso, tenía que estar dirigida a demostrar ¿porque la Jueza de Primera Instancia de la ciudad de Acajutla, debió haber decretado a favor de su representado, un sobreseimiento definitivo conforme el art. 350 N° 1 Pr.Pn., y no el sobreseimiento provisional objeto de impugnación?; que esta situación genera por un lado indefensión en la parte contraria quien desconoce los motivos concretos en los que el apelante adherido basó su impugnación y no podría, en consecuencia rebatirlos; que, de igual forma esta Cámara ignora el fundamento del recurso adherido para los correspondientes efectos decisorios y el derecho de petición.-

Que como ha quedado en evidencia, en el recurso de apelación interpuesto bajo la figura de adhesión por parte del defensor particular, no existe claridad en la formulación del **motivo**, mucho menos del **agravio**, como presupuesto procesal ineludible para la procedencia de la invocada inconformidad; que, como regla general, todo abogado inconforme con una resolución se encuentra obligado a establecer el yerro en que hubiere incurrido el Juez A quo; ello, en definitiva, es lo que torna viable el examen de la decisión recurrida ante esta Cámara. Es decir, no basta con externar una simple o abstracta inconformidad con la decisión, sino que los vicios alegados deben puntualizarse y sustentarse mediante una adecuada fundamentación, según los Arts. 453 Inc. 1°, 454 parte final, 465 Inc. 1° Pr. Pn., los cuales tienen como asunto común exigir a cualquiera de los abogados actuantes con el deber de motivar cualquier petición que dirija a la autoridad judicial, pues estos están sujetos al control jurisdiccional; en ese sentido, la simple enunciación no basta para tener por identificado y mucho menos fundamentado el agravio; que por ello, el recurso de apelación interpuesto por el defensor particular Doctor [...], bajo la figura de adhesión regulada en el art. 454 en relación con el art. 464 y siguientes Pr.Pn., deberá ser declarada inadmisibile.- “*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-71-2014, fecha de la resolución: 08/07/2015.*”

AGRUPACIONES ILÍCITAS

ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL TIPO PENAL

“El delito de AGRUPACIONES ILÍCITAS, regulado en el art. 345 del Código Penal dice: “*Serán consideradas penalmente ilícitas las agrupaciones, asociaciones y organizaciones siguientes: 1) Aquellas con, al menos, estas características: que estén conformadas por tres o más personas; 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 el 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 ilícita 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 penado 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. El que reclutare a menores de edad para su ingreso o incorporación en las distintas formas de agrupaciones mencionadas en el presente artículo o utilizare a menores de edad como parte de una estructura delictiva, será sancionado con prisión de quince a veinte años. Si el autor o partícipe 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 el doble del tiempo. Los que promuevan, ayuden, faciliten o favorezcan la conformación o permanencia en las agrupaciones, 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”.

Por su parte, La Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal, regula en el artículo 1: “*Son ilegales y quedan proscritas las llamadas pandillas o maras tales como las autodenominadas [...], 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 maras y agrupaciones, asociaciones u organizaciones criminales, sin importar la denominación que adopten o aunque no asumieren ninguna identidad*”; y el artículo 2 dice: “*Cualquier acto jurídico que como parte de la actividad delictiva o de su estructura realicen estos grupos por medio de sus integrantes u otras personas en su nombre serán ilícitos y por lo tanto acarrearán las responsabilidades penales, civiles y administrativas correspondientes para sus promotores, creadores, organizadores, dirigentes, miembros, colaboradores, financistas y cualquier persona que, a sabiendas de su ilegalidad, reciba provecho directa o indirectamente*”.

PRINCIPALES NOVEDADES INTRODUCIDAS AL TIPO PENAL EN LA ÚLTIMA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

“Del análisis del delito de Agrupaciones Ilícitas previsto en el art. 345 reformado del Código Penal, antes descrito, se evidencia que en términos **genéricos se**

mantienen los mismos requisitos del Art 345 antes de su reforma, sin embargo es de reconocer que ha habido algunos cambios que el legislador ha introducido en su última reforma en este delito, incorporando más elementos descriptivos y uno que otro normativo, entre las principales novedades que añade el legislador, es que indica que serán ilícitas las agrupaciones, asociaciones y organización **en dos grandes supuestos** que clasifica en **dos numerales**, en el primero de ellos al referirse a estas agrupaciones, comienza advirtiendo y utilizando el término “*al menos*”, ello implica que debe existir una base elemental, que va orientada a determinar que *minimamente* como punto de partida se deben acreditar ciertos requisitos, sin perjuicio que existan otros más y estos requisitos que ahora regula dicho tipo penal es que la “agrupación”, asociación u “organización”, esté conformada por 1- tres o más personas, lo cual ya existía, constituyendo un elemento descriptivo, ya que hace alusión a la cantidad de miembros, 2- asimismo otro de los requisitos es que la misma sea de *carácter temporal o permanente*, ello significa que tal agrupación o sus otras dos modalidades, según el tipo penal puede ser ya sea transitoria en el sentido que únicamente haya durado un corto tiempo, sin poderse precisar fijamente o delimitar hasta donde vamos a llamar “temporal”, sin embargo dicho termino indica que no ha sido un periodo prolongado, sino que fue breve y luego se desintegró, o por el contrario ha sido indisoluble en mucho tiempo del que ha estado formada, sin interrupciones y por ello es que se dirá que ha sido una agrupación *permanente, siendo un requisito alternativo ya que utiliza la “o” disyuntiva*; un elemento novedoso que incorpora la reforma es que esta “agrupación”, asociación u “organización puede ser 3- de *hecho o de derecho*, siendo así que respetando la libertad de configuración del legislador, entiende esta Cámara que era innecesario que aclarará que tal asociación para el caso abarca tanto las que están formalmente registradas conforme la ley, adquiriendo especial relevancia el concepto asociación u organización que ya se maneja en el derecho común, lo cierto es que es evidente que el legislador se ha decantado por ser más específico sobre este aspecto; de igual manera mantiene otros requisitos que ya preveía el delito en comento antes de la última reforma y es que esta agrupación mantenga 4- “*algún*” *grado de estructuración*, ello significa que no exige el tipo penal que la misma cuente con una compleja conformación estructural, en la que exista todo un organigrama o aparataje que refleje toda una serie de divisiones desde una jefatura principal, pasando por mandos medios y terminando hasta la parte operativa, *simplemente* se requiere que elementalmente exista una estructura básica, en el que pueda haber uno o más líderes, que dan ordenes que otros acatan, por tener sentido de pertenencia y que existe la posibilidad de que puedan contar con personas que les brindan alguna colaboración y apoyo para lograr su objetivo, en ese sentido lo que el legislador busca es *hacer de lado* el argumento que *únicamente* las estructuras delictivas poderosas están abarcadas por este delito, es clara la intención del legislador en querer incluir a grupos delictivos pequeños e incipientes, que no por ello dejan de representar un peligro al bien jurídico tutelado como es la paz pública. Finalmente, en cuanto a los elementos subjetivos, podemos decir que es 5- un delito *doloso*, lo cual significa que los que deciden formar parte de esa agrupación, asociación u organización, lo deben hacer a sabiendas que es delito

y no obstante ello quieren hacerlo, configurándose el elemento cognitivo y volitivo, por otra parte existe otro elemento subjetivo especial y es que 6- dichas personas deben reunirse no para fines lícitos, ya que ello lo permite la Constitución, sino *para fines ilícitos como es el de delinquir*, acreditar este último requisito con prueba directa es poco probable, ya que dada la naturaleza subjetiva de dicho requisito, que está en el ámbito de lo que los sujetos querían, solo si uno de ellos lo confiesa o lo testifique un “criteriado” se podría establecer.

De igual manera, el art. 345 C. Pn., en el numeral segundo, nos lleva a una cláusula de remisión de una ley especial como es la “*Ley de proscripción de maras, pandillas, agrupaciones, asociaciones, organizaciones de naturaleza criminal*”, el punto controversial es que con tal redacción da a entender que, en el primer supuesto se aglomeran todas aquellas agrupaciones que no son maras o pandillas y en el segundo numeral se incorporan otro gran supuesto en el que incurrir en tal delito, sin tener que cumplir los presupuestos del numeral primero, como lo son las llamadas “*pandillas o maras tales como la [...], y las agrupaciones, asociaciones y organizaciones criminales tales como la autodenominada [...]; por lo que se prohíbe la existencia.....La presente proscripción aplica a las diferentes pandillas o maras...sin importar la denominación que adopten o aunque no asumieren ninguna identidad*”. Se advierte que la técnica utilizada es poco recomendable al colocar ejemplos de nombres de pandillas, ya que la realidad de toda sociedad es cambiante, por lo que los nombres pueden variar, cambiar o quedar en desuso, advirtiendo a su vez que en este caso el legislador es repetitivo, hubiese bastado que dijese “*pandillas o maras con o sin denominación*”, porque vemos que al inicio enumera los nombres de algunas pandillas, y luego vuelve a decir que se prohíben las mismas con o sin denominación; al margen de dicha observación, tenemos que lo que el legislador salvadoreño es claro en prohibir son grupos de personas que se juntan o reúnan, no para planear *un tan solo hecho delictivo*, ya que ello sería simple coautoría sino para estarlo haciendo dolosamente durante cierto tiempo justamente con la finalidad de delinquir, en el que se logre advertir objetivamente que tuvieron al menos una mínima estructuración u organización entre ellos mismos”.

REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“En conclusión los requisitos son los siguientes: 1- que existan tres o más sujetos, agrupados, asociados u organizados, 2- que ese grupo no sea circunstancial para una ocasión, sino que haya existido un mínimo de tiempo que han formado tal agrupación, 3- esa agrupación puede estar legalizada bajo los parámetros de la ley o ser simplemente de “hecho” o sea informal, 4- sus miembros deben estar mínimamente organizados, en el sentido que tengan roles cada uno de ellos, ya que debe existir algún grado de estructuración y es precisamente estar en cierta medida ordenados, 5- es requisito imprescindible que se acredite que dichos sujetos se reunían para planear delitos, o sea para delinquir, no siendo necesario que se lleven a cabo los delitos, es por ello que es un delito de mera actividad, 6- este tipo penal desde el punto de vista dogmático es *complejo*, en cuanto que, en un segundo apartado, *y sin enunciar todos los anteriores requisi-*

tos, por lo tanto no hay necesidad de probarlos, el legislador señala que también serán consideradas agrupaciones, asociaciones y organizaciones, la [...], , etc., actuando estas de manera dolosa.

En ese orden de ideas, al analizar estos presupuestos, dentro de las diligencias incorporadas al expediente en estudio, tenemos que dentro de los elementos probatorios más relevantes, se encuentra la entrevista del testigo clave BLANCO, quien manifiesta que [...].

En ese sentido, se tiene que de lo expuesto por el criteriado BLANCO se acredita la existencia de la clica, el cargo o rol que cada miembro de la mara tiene, incluso comenta el hecho de haber realizado un mirin para planear el ataque a la policía debido a la muerte de uno de sus miembros, es decir se establece la estructura de la mara, quienes son palabreros, y miembros activos de acuerdo a su jerarquía, por lo que se desprende que efectivamente, son varios los sujetos que dentro de la pandilla denominada “[...]”, conforman la clicas que menciona, indicando más de 96 personas según lo refiere, en ese contexto, en el presente proceso existe un grupo con algún grado de organización, puesto que se dice que dentro de una estructura mayor como lo es la pandilla “[...]”, realizan diversas actividades ilícitas, bajo dirección incluso de los miembros detenidos, con quienes mantienen comunicación telefónica, tal el caso de la reunión donde los miembros que se encontraban en los penales, dieron directrices de cómo iban a realizar las acciones en contra de la policía nacional civil, a fin de vengar la muerte de uno de sus miembros, señalando que el [...], reclusos en el Penal de Gotera, *“les decían que reunieran a todos los homeboys, chequeos y todas las armas que pudieran y las trasladaran hacia el cantón [...] lugar donde estaban velando al [...] ...”*.

Información aportada por el criteriado clave BLANCO, que fue corroborada por la corporación policial y miembros de la fuerza armada, al constituirse al lugar donde se encontraban velando el cuerpo del sujeto alías[...], lo cual fue también expresado por el padre de este sujeto fallecido, quien afirma que pidieron prestado el cuerpo de su hijo, y que el acompañó a dichas personas y ya en lugar observó a *“jóvenes sospechosos, que no platicaban y se mantenían en las partes oscuras, se veían en gran cantidad”*.

PROCEDENTE CONFIRMAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE EXISTENCIA DE SEÑALAMIENTO EN LOS HECHOS QUE SE LE ATRIBUYEN AL ENCARTADO

“En cuanto a la probable participación del imputado en los hechos que se le atribuyen, se tiene que fiscalía ha presentado un acta policial de fecha veinticinco de agosto del año dos mil catorce, en la que un informante, describe el plan previo y señala que iban a velar a uno de sus miembros que la policía había matado, que al lugar se iban a constituir homboys de diferentes clicas de todo el país, por lo que en venganza, iban hacer llegar a la policía a dicho lugar y les iban ametrallar y después quemarían la patrulla con los policías.

Al constituirse los policías a dicho lugar son atacados por esos sujetos, haciéndose constar en el acta de remisión que fueron capturados en la propiedad del señor [...], ubicada en caserío [...] de la jurisdicción de San Miguel, ochenta

y tres personas, entre ellos el imputado NELSON MAURICIO T. P., ello nos hace inferir que el mismo se encontraba en dicho lugar, como parte de los sujetos que fueron convocados y que se encontraban reunidos a fin llevar a cabo el plan que tenían en contra de la corporación policial, ya que por el momento no se ha determinado algo distinto.

Es así que se analiza que si bien es cierto se encontraban velando a un miembro de la clica, no se puede dejar de señalar que no solo estaban reunidos por un aspecto social, sino que habían sido convocados para llevar a cabo acciones en contra de la policía nacional civil, en ese contexto, si existía un plan, y cuando la policía llegó tal como lo han manifestado los testigos antes referidos fue atacada como parte de ese plan, es así que en efecto podemos decir que al encontrarse dicho procesado en ese lugar de velación, se infiere su probable participación en los actos de terrorismo.

Ahora bien en cuanto **al delito de proposición y conspiración** cabe señalar que no se cuenta con elementos de prueba que nos digan que dicho imputado estuvo en la reunión donde se planeó la ofensiva o ataque contra la policía nacional civil, sin embargo como ya se dijo, si se toma en cuenta que dicho imputado fue capturado en el lugar de los hechos, junto a otros sujetos, ello nos hace inferir que el mismo era parte de ese grupo, no obstante, deberá Fiscalía ahondar más en la investigación para que nos orienten a efecto de determinar a ciencia cierta que el mismo con probabilidad positiva es responsable de los hechos, al menos fue capturado dentro de la fase ejecutiva del delito.

Por otra parte en **cuanto al delito de Agrupaciones Ilícitas** que se le atribuye cabe señalar que se cuenta con el dicho del criteriado clave BLANCO, quien expresa que: “a los miembros de la clica [...] tanto a los palabreros, homboys, y chequeos y los que menciona en su entrevista como autores de algunos de los hechos descritos algunos los conoce por nombre, otro solo por sus tacas y otros solo de cara y puede reconocerlos al serle presentados, y algunos de los que recuerda los describe de la manera siguiente...79) [...] ocupa el cargo de homeboy dentro de la[...]. Se encuentra en el Centro Penal de Tonacatepeque, sin embargo, vemos que en el acta de recorrido fotográfico se hace constar que: *“...se procede a revisar minuciosamente las fichas de perfiles delincuenciales con fotografías de todas las personas que fueron identificadas...procediendo el testigo a observar cada ficha delincencial que se le muestran mediante imágenes de computadora...se suspende la presente diligencia...y se continuara posteriormente con álbumes de personas perfiladas o identificadas como imputados en diferentes hechos...ya que el testigo expresa conocer por sus tacas o alias a cada uno de los sujetos mencionados y que no se efectúa un recorrido fotográfico más amplio por contarse únicamente con el tiempo de inquirir”*.

Es así que en dicho recorrido fueron localizadas once fichas, por lo que el criteriado clave BLANCO, reconoció mediante fotografía a once imputados, **no** siendo en esa oportunidad reconocido el encartado NELSON MAURICIO T. P., ya que únicamente se le presentaron once fichas, según se desprende del acta de recorrido fotográfico.

Ahora bien, si parte del hecho de que dicho encartado según el acta de remisión fue capturado en fecha veintiséis de agosto de dos mil catorce, vemos

que se encontraba en el lugar de los hechos, ya que se deja constancia de la aprehensión de dicho procesado identificado como “NELSON MAURICIO T. P., de veinticuatro años de edad, hijo de [...], residente en [...], San Miguel”, sin embargo, únicamente contamos con el dicho de este testigo clave BLANCO, lo cual debe ser robustecido con otros elementos de prueba, pero por el momento existe un señalamiento en los hechos que se le atribuyen al encartado, por lo que es procedente confirmar la decisión de la señora Juez”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 402-APE-2014, fecha de la resolución: 24/03/2015.

ARRESTO DOMICILIAR

POSIBILIDAD DE MODIFICAR TODA MEDIDA CAUTELAR MIENTRAS NO ALCANCE FIRMEZA EN BENEFICIO O DETRIMENTO DEL PROCESADO

“En el caso objeto de estudio, la apelante objeta la decisión del Juez A Quo dictada en la audiencia especial de revisión de medida, en la cual resolvió sustituir la detención provisional por la medida cautelar del arresto domiciliario a favor del [...] El apelante considera que el A Quo ha incurrido en un error in iudicando ya que el Juez no aplicó los arts. 8 y 399 inc. 1° CPP, ya que el imputado se encuentra cumpliendo la condena a la que se le sentenció. De igual forma, consideró que el Juez interpretó y valoró de forma errónea las pericias practicadas por los médicos forenses [...] en relación con el estado de salud actual de imputado.

Este Tribunal de Alzada advierte que los fundamentos expositivos del apelante, se dirigen en asegurar que hay peligro de fuga, y que el acusado debería cumplir la pena de prisión en el centro penal. Por tales razones, se verificará únicamente si se configura el presupuesto del periculum in mora en el acusado, o si los presupuestos que motivaron la imposición de la detención provisional se han modificado, con base a la regla rebus sic stantibus, no se analizará la Apariencia de Buen Derecho, por no ser objeto de apelación.

Considerando 1.- Las medidas cautelares se encuentran revestidas de ciertas características como la jurisdiccionalidad, que se refiere al hecho de que tales medidas solo pueden ser adoptadas por el órgano jurisdiccional competente; la instrumentalidad, que nace como una consecuencia de la jurisdiccionalidad, que implica que las medidas cautelares están supeditadas a un proceso penal en trámite, del que dependen y por el que existen, para asegurar los fines del procedimiento, y por lo tanto deben finalizar con dicho proceso; la provisionalidad, la cual debe de ser entendida desde dos puntos de vista, el primero, la medida cautelar, es provisional y por lo tanto no puede extenderse más allá de la vigencia del proceso, ni al nacer la fase ejecutiva de este, es decir está supeditada a los eventos que dentro del proceso pueden producirse como el sobreseimiento o la sentencia definitiva, consecuentemente nunca llegan a adquirir calidad de cosa juzgada, siendo posible su modificación en cualquier momento del proceso, siempre y cuando sea posible y procedente.

El segundo, llamado por algunos autores como la mutabilidad de las medidas cautelares derivado de la aplicación de la regla “rebus sic stantibus” que con-

siste en manifestar que las medidas dictadas en el proceso mantienen la eficacia y deben cumplir con sus fines mientras perdure la situación del hecho que las ha motivado, entendiéndose que los cambios en los supuestos originadores de una medida cautelar, son materia de valoración particular del juez de la causa, de modo que la sujeción de tal medida a la regla *rebus sic stantibus*, comprende además de los casos en que haya una efectiva modificación del hecho que motivó la adopción de la medida cautelar, es de tener en cuenta que toda medida cautelar, mientras no alcance firmeza, contiene implícitamente dicha cláusula y por lo tanto puede ser modificada, ya sea en beneficio o en detrimento de la situación jurídica del procesado de acuerdo a los elementos que le vinculen al proceso en ese momento”.

FINALIDAD PROCESAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

“Para la imposición de una medida cautelar como la detención provisional o de una medida sustitutiva a esta, se requiere como condición *sine qua non* que concurren los requisitos establecidos para decretar la misma, en ese sentido el Código Procesal Penal establece como presupuestos que habilitan la imposición de la detención provisional como medida cautelar, la existencia del “*fomus boni iure*” o “apariencia de buen derecho” de una imputación grave, establecido en el inciso primero del Art. 329 CPP, pero que no concurren los llamados peligros procesales, con lo cual se respeta la presunción de inocencia, puesto que, aunque haya apariencia de buen derecho, si no concurren peligros de evasión al procedimiento o de afectación a la investigación, la persona debe estar en libertad mientras concluye el procedimiento.

Estos peligros procesales se encuentran reconocidos en el Art. 330 número 2 del CPP, consistentes en: el peligro de evasión o peligro de afectación a la investigación; lo cual hace compatible la detención provisional respecto de la presunción de inocencia, con base en los arts. 12 de la Constitución, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el sentido de la excepcionalidad de dicha medida.

La finalidad procesal de las medidas cautelares –ya sea privativas de libertad o pecuniarias- es asegurar la presencia del o los procesados al juicio evitando con ello que en el mismo se puedan producir dilaciones indebidas, ya sea por intervención directa del imputado en la realización de diligencias de investigación, que pueda interferir negativamente en víctimas o testigos, o que el proceso se vea frustrado porque este evada la acción de la justicia, pero en esencia las medidas cautelares, incluyendo la detención provisional, han sido creadas con la finalidad de evitar que la privación de libertad por orden judicial se convierta en regla general, por ello las mismas deben adoptarse solo cuando el juzgador cree y llega a tener convicción suficiente que el imputado puede ausentarse del procedimiento o perjudicar la investigación del hecho denunciado, todo dentro de un marco de razonabilidad, de tal manera que la adopción de la prisión preventiva, aunque concorra apariencia de buen derecho, sino concurren en grado razonable los peligros procesales ya mencionados, no debe imponerse como regla general y debe preferirse el enjuiciamiento en libertad del procesado, con las excepciones que la misma ley establece”.

MEDIDA PROVISORIA EN LA QUE NO SE HA INICIADO AÚN EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA, PUESTO QUE LA SENTENCIA ES SUSCEPTIBLE DE SER MODIFICADA

“Considerando 2.- Así las cosas, con base en el art. 459 CPP se delimita la competencia de este Tribunal de Alzada a aquellos puntos de la resolución que contienen los agravios expresados por el apelante y que sucintamente se mencionaron al inicio del romano V. En ese sentido, corresponde ahora determinar en el presente caso si concurren los presupuestos señalados en los arts. 329 lit. 2) y 330 lit. 2) del Código Procesal Penal, en relación con las diligencias que constan en el expediente y que se mencionan en el acta de audiencia especial de revisión de medida, celebrada por el Juez A Quo a las [...] las cuales sustentaron la decisión judicial al sustituir la detención provisional por la medida cautelar del Arresto Domiciliar en el acusado [...]

Considerando 3.- En el presente caso, ya fue realizada la vista pública por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, siendo sentenciado el acusado a una pena de prisión de seis años y condenado a su vez a responsabilidad civil. Sin embargo, aún no ha sido ejecutoriada la sentencia condenatoria, por encontrarse vigente los plazos de impugnación de la decisión, como lo establecen los arts. 147, 470 y 480 del Código Procesal Penal.

En ese sentido, si bien existe la sentencia condenatoria dictada en contra del acusado [...] esta al no encontrarse firme, permite que la regla rebus sic stantibus se encuentre vigente en la medida cautelar impuesta al acusado, mientras esta no se encuentre firme, pues, como se expuso supra, toda medida cautelar que no ha alcanzado el carácter de firmeza, contiene implícitamente la regla rebus sic stantibus y por tanto está susceptible de ser modificada por el juez de la causa, si los presupuestos que originaron la imposición de la medida se han desvanecido o se han modificado.

En su oportunidad, al concluir la vista pública el Juez A Quo decretó la medida cautelar de la detención provisional en el imputado [...] dicha medida es solo provisoria, mientras se declare ejecutoriada la sentencia dictada; es decir, el procesado aún no tiene la calidad de penado, contrario a lo afirmado por el apelante, el señor [...] todavía no ha iniciado el cumplimiento de la condena, puesto que, la sentencia aún se encuentra susceptible de ser modificada por un tribunal superior. Por tanto, el principio de inocencia se mantiene incólume en el acusado, ya que, a través de los medios de impugnación la situación jurídica de este puede cambiar, y por tanto, la privación de libertad en un centro penal en la que se encontraba el señor [...], no obedeció al cumplimiento de la pena de prisión ante la sentencia condenatoria dictada, sino, a la medida cautelar de la detención provisional impuesta inicialmente por el Juez del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, en vista que consideró que existía peligro de fuga”.

AUSENCIA DE ERROR AL APLICARSE COMO MEDIDA SUSTITUTIVA A LA DETENCIÓN, ANTE LA MODIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE SUSTENTARON SU ADOPCIÓN

“Considerando 4.- Bajo ese hilo de ideas, contrario a lo afirmado por el apelante, no existe un error in iudicando, porque el Juez A Quo ha seleccionado la

norma correcta al caso concreto, es decir, la aplicación de la medida sustitutiva de la detención provisional ante la modificación de las circunstancias que sustentaron su adopción. No se debe olvidar que la detención provisional será decretada solo cuando al Juez se le genera una convicción suficiente, que el acusado puede ausentarse del procedimiento, todo dentro de un marco de razonabilidad, de tal manera que la adopción de la prisión preventiva, **aunque concorra apariencia de buen derecho**— como en el presente caso que se ha dictado una sentencia condenatoria, por tanto, la apariencia de buen derecho se configura —, si no concurre en grado razonable **los peligros procesales**: riesgo de evasión al procedimiento o riesgo de afectación a la investigación, el procesado debe estar en libertad mientras concluye el procedimiento, procedimiento que concluye cuando se dicta sentencia condenatoria y esta se encuentre FIRME.

La regla *rebus sic stantibus*, como se expuso supra, se refiere a que la medida cautelar mantiene su vigencia en la medida que se no modifiquen las circunstancias que sustentaron su adopción, ya que, en caso que se modifiquen, debe ser revocada o sustituida conforme a la nueva situación, desapareciendo o minimizándose el peligro de fuga. El art. 335 lit. 1) CPP se refiere a la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundamentaron la aplicación de la detención provisional, o que resulte posible sustituir tal medida por otra menos gravosa. Para el presente caso, la detención provisional fue dictada por el Juez del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, en razón de existir la sentencia condenatoria dictada, la pena que se señaló y las posibilidades económicas con las que cuenta el acusado.

Sin embargo, el juez no tenía conocimiento del estado de salud del imputado, es decir, esta circunstancia no fue considerada previamente al dictar la detención provisional, en tal sentido, efectivamente las razones que originaron la imposición de la detención provisional se han modificado en el presente caso. La detención provisional cesará cuando resulte conveniente su sustitución por otra medida cautelar o cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron.

Para el presente caso, si bien, la detención provisional fue decretada en razón de que el imputado fue sentenciado a cumplir pena de prisión, sustancialmente se impuso esta medida cautelar porque se temía el peligro de fuga del imputado, sin embargo, el peligro de fuga se desvanece por las propias condiciones personales del acusado, las cuales ya refirió el Juez sentenciador, quien expuso sus razones para sustituir tal medida expresando de manera razonada sus criterios justificativos que motivaron su decisión, los cuales a juicio de esta Cámara son suficientes y atinadas.

Considerando 5.- Confrontado el expediente judicial, se tiene que, efectivamente, el procesado tiene la edad de ochenta y dos años de edad, además de encontrarse en dicha edad, con una serie de patologías que se le han pronosticado, las cuales deben ser tratadas sin interrupción ya que se puede descompensar el señor [...] de acuerdo a las pericias prácticas por los médicos forenses del Instituto de Medicina Legal, Doctores [...], según copia del folio [...] del expediente judicial, en el que se hace referencia al reconocimiento médico forense de salud, quienes en sus conclusiones refirieron:

<<paciente al momento clínicamente estable; con diagnósticos de cáncer de próstata e hipertensión arterial controlados; sugerimos continuar tratamiento ambulatorio y controles periódicos...>>

De igual forma se confrontó las pericias realizadas el día [...], por los médicos forenses Doctores [...], del Instituto de Medicina Legal de [...], quienes en sus conclusiones refieren: *<<Paciente medicamente controlado en la clínica del centro penal y puede seguir de esa manera b) No se debe interrumpir su tratamiento para no descompensar las patologías diagnosticadas...>>*

Si bien, según lo expuesto por algunos de estos médicos especialistas, el imputado puede recibir el tratamiento en el centro penal, sin embargo, ello es irrelevante a efecto de valorar el presupuesto del peligro de fuga, que con anterioridad el Juez sentenciador consideró inicialmente para decretar la detención provisional; es decir, lo importante para el presente caso, es que el juzgador tenga la convicción que el imputado puede extraerse del procedimiento penal, pero en el caso del señor [...] el peligro de fuga se ha desvanecido a partir de las condiciones físicas y de salud propias que él padece, y que permite concluir al juez que no existe ese riesgo de que evada las resultas del procedimiento penal, criterio compartido por este Tribunal de Alzada, por tanto, las razones que motivaron la imposición de la detención provisional se han modificado, el peligro de fuga se ha desvanecido.

En ese orden de ideas, habiéndose determinado que se ha desvanecido la sospecha del periculum in mora en el imputado ante su condición de ancianidad y su salud, ello conlleva a considerar que el imputado no podrá evadirse del procedimiento y se someterá a las resultas del mismo. Por lo antes mencionado, se considera que los argumentos del apelante son insuficientes para cuestionar la decisión apelada, y en consecuencia se debe **confirmar** la resolución venida en alzada, en consecuencia, es procedente confirmar la decisión tomada por el Juez del Tribunal Tercero de Sentencia de [...] por encontrarse apegada a derecho, por tanto el señor [...] deberá continuar con la medida cautelar del Arresto Domiciliario en que se encuentra, mientras los motivos que originaron su imposición no se modifiquen, y de igual forma, mientras no se declare ejecutoriada la sentencia condenatoria dictada en su contra”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-24-15, fecha de la resolución: 10/02/2015.

IMPROCEDENTE APLICAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL TRATÁNDOSE DE DELITOS GRAVES, ENTRE ELLOS LA EXTORSIÓN

“III. Practicado que ha sido el estudio correspondiente al proceso remitido, concluyen los Suscritos Magistrados que la resolución emitida por el señor Juez Instructor, no está conforme a derecho, por las razones siguientes:

En primer lugar, ésta Cámara analiza que a los imputados [...] se les está atribuyendo el delito de EXTORSIÓN, al respecto es determinante “recordarle” al señor Juez que el delito atribuido a los imputados se encuentra dentro de las prohibiciones establecidas en el art. 331 inciso segundo del Código Procesal Penal, el cual establece que no procede aplicar medidas sustitutivas a la detención

provisional tratándose de delitos graves y entre ellos menciona a la **extorsión**, dicha disposición es ley vigente y de obligado cumplimiento para los operadores de justicia, es decir se comprende que el A Quo también ésta incluido, por lo que debió haberse cumplido, no obstante lo anterior sabemos que por el principio de “reformatio in peius”, siendo que fue la defensa quien apeló, está Cámara no puede agravarle la situación jurídica a los imputados.

Ahora bien, tenemos que la defensa apela de la resolución que decreta **arresto domiciliario** en contra de sus defendidos, al respecto es preciso hacer las siguientes consideraciones:

1. En fecha tres de febrero del año 2015 el señor Juez decreta la detención provisional en contra de los imputados ya que consideró que se habían establecido los extremos procesales de la existencia del delito y la probable participación, sin embargo manifiesta que existen algunas debilidades, por lo que ordena la celebración de una Audiencia Especial de Revisión de Medidas.

2. En fecha veinticuatro de febrero del año dos mil quince, en la referida audiencia el señor Juez resolvió: “...**ORDÉNASE LA CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL**...”, asimismo les impuso una fianza, así como la restricción de no salir del país para ambos y la condición de cambiar de domicilio al imputado Mario E. C.

3. Ahora bien, en fecha veinticinco de marzo del año dos mil quince, se celebra Audiencia Especial, la cual tenía por objeto la reproducción de audios correspondientes a intervenciones de llamadas, realizadas en la presente causa.

Por medio de dichas reproducciones el señor Juez A Quo personalmente escuchó grabaciones de las llamadas entre los imputados y el sujeto extorsionista, el imputado Raúl A. M., quien también se encuentra siendo procesado en la presente causa, con las cuales quedó establecida la probable participación de los mismos, en el caso del indiciado Mario E. C. I., quien es empresario de transporte, sin embargo mantenía relación telefónica con el sujeto extorsionista, en el sentido que le daba información de la víctima, incluso le daba consejos para lograr que ésta pagara la mal llamada renta, sugiriendo por ejemplo que se quitaran las placas de los autobuses en caso de no recibir el pago, entre otras cosas.

En cuanto al imputado Maynor E. J. A., también resulto involucrado en una llamada telefónica, en donde el sujeto extorsionista le agradece su colaboración y le manifiesta que le entregara treinta dólares por la misma.

Es así que para el señor Juez con dicho elemento probatorio se fortaleció la apariencia de buen derecho y resolvió “...**REVÓQUESE la cesación de toda medida cautelar...IMPONGASE LA MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO DOMICILIARIO**...”.

Al respecto, ésta Cámara analiza **en primer lugar** como ya se mencionó al inicio de éste análisis, estamos conociendo del delito de **Extorsión** por lo que en principio **no procede aplicar medidas alternas, ni sustituir la detención provisional** en éste delito, pese a reconocer que dicha prohibición no es automática, una vez que se verifique que **se configura el delito, que si existe la probable participación**, es decir que se cumplan los presupuestos establecidos en el art. 329 del Código Procesal Penal, procede aplicar al detención provisional, siempre que se encuentra debidamente fundamentada, como bien lo estableció la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de

fecha 14 de septiembre de 2011, bajo proceso acumulado de Ref. 37-2007, 45-2007, 47-2007, 50-2007, 52-2007, 74-2007, ahora bien, si el juzgador estimaba que no se cumplían con dichos presupuestos, lo que correspondía era aplicar instrucción sin ninguna medida, sin embargo no es ese el caso”.

MEDIDA EXCEPCIONAL Y COSTOSA PARA EL ESTADO QUE DEBE SER APLICADA EN SITUACIONES PUNTUALES EN LAS CUALES EL IMPUTADO NO PUEDE O NO DEBE INGRESAR A UN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO

“Es así que a pesar de haberse verificado la concurrencia de los presupuestos establecidos en el art. 329 del CPP, no decretó la detención provisional, sino más bien le impone la medida de arresto domiciliario a los imputados C. I. y J. A.

En cuanto a dicha medida aplicada, hacemos ver que la misma se encuentra dentro del catálogo de medidas alternativas establecidas en el art 332 del Código Procesal Penal, no obstante ello, ésta Cámara analiza que se trata de una medida excepcional y costosa para el Estado, más aun cuando se trata de una vigilancia policial, como ha sido ordenada por el A Quo en el presente caso. Es por ello que el arresto domiciliario debe ser aplicado en situaciones puntuales, en las cuales el imputado no puede o no debe ingresar a un establecimiento carcelario, como sería una enfermedad terminal, una persona con edad avanzada, una mujer embarazada, etc., incluso existen ciertas legislaciones como la Argentina por ejemplo, en que se prevén casos excepcionales en los cuales se puede imponer dicha medida, ello en atención a la naturaleza jurídica de la misma”.

DESNATURALIZACIÓN DE LA FIGURA CUANDO LOS IMPUTADOS GOZAN DE SALUD Y NO EXISTE NINGÚN OBSTÁCULO QUE LES IMPIDA INGRESAR A UN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO

“De todo lo anteriormente señalado, ésta Cámara considera, como bien lo analizo el señor Juez A Quo, que en el presente caso se ha establecido la existencia del delito y la supuesta participación de los imputados en el mismo, vale decir se han acreditado los presupuestos establecidos en el art. 329 del CPP, no obstante ello y como ya se mencionó anteriormente en virtud del principio de la reformatio in peius y siendo que fue la defensa de los imputados la que apelo, no podemos como Cámara ordenar la detención provisional a los imputados, pese a ser la medida que corresponde en atención a la prohibición del art. 331 inciso segundo del Código Procesal Penal.

Ahora bien, a criterio de éste Tribunal, se ha desnaturalizado la figura del arresto domiciliario, pues en éste caso ambos imputados gozan de salud, y no existe ningún obstáculo que les impida ingresar a un establecimiento carcelario, por lo que tampoco procedía la aplicación de dicha medida”.

PROCEDENTE REVOCAR LA RESOLUCIÓN QUE DECRETA SU IMPOSICIÓN POR NO SER UNA MEDIDA APLICABLE AL CASO CONCRETO

“En razón de lo expuesto, es que los suscritos consideran procedente REVOCAR la resolución vista en apelación, por no estar conforme a derecho, en

la cual se le decretó el arresto domiciliario en contra de los imputados [...], por no ser una medida aplicable en el presente caso, sin embargo **se mantendrán** las medidas cautelares decretadas con fecha veinticuatro de febrero del presente año, vale decir; las fianzas hipotecarias de veinticinco mil y cinco mil dólares respectivamente, y la restricción de no salir del país para ambos imputados y en el caso del indiciado C. I. la condición de cambiar de domicilio actual”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 184-APE-2015, fecha de la resolución: 08/05/2015.

AUDIENCIA DE PRUEBA EN APELACIÓN

IMPROCEDENTE VALORAR LOS ELEMENTOS OFRECIDOS CUANDO NO SE ESTABLECE LA PERTINENCIA Y UTILIDAD DE LOS MISMOS

“La controversia se genera a partir que el impetrante atribuye a la Sentencia Definitiva:

Inobservancia a reglas de la sana crítica, en relación a la valoración de la prueba testimonial de cargo, de conformidad al art. 400 # 5 Pr. Pn, respecto a la declaratoria de responsabilidad penal por la comisión del delito de Desobediencia en Caso de Violencia Intrafamiliar.

Es por ello que para dar respuesta a al agravio sugerido por el apelante, esta cámara considera necesario en primero lugar esbozar algunas consideraciones respecto a la prueba en segunda instancia (1), para luego desarrollar algunas consideraciones dogmáticas relativas al delito de Desobediencia en Casos de Violencia Intrafamiliar (2), asimismo relacionar aspectos relacionados a las reglas de la sana crítica (3) y la valoración de la prueba testimonial (4) *incontinenti* será necesario analizar la prueba testimonial relacionada en la vista pública (5), siendo este el preámbulo para establecer si en el caso de mérito cabe la posibilidad o no de modificar el proveído emitido por el *A quo*.

1. El impugnante, en su libelo, oferta como prueba el material magnetofónico que contienen el desarrollo del juicio, específicamente que evidencian las declaraciones de los testigos de cargo y descargo, a fin de poder escuchar los testimonios rendidos y examinar objetivamente las declaraciones “confusas” que alega el apelante.

Por la forma de planteamiento del recurrente, respecto a la valoración del material digital que contiene las declaraciones de la víctima y testigos, es que se considera concerniente hacer unas consideraciones sobre la prueba en SEGUNDA INSTANCIA.

Respecto a ello es necesario indicar que en el marco del recurso de apelación, la producción de prueba se hace en audiencias, las cuales tienen como punto de partida la necesidad, lo que implica considerar criterios de *utilidad*, en los que subyace el hecho y no deben servir como un mecanismo para una simple réplica de lo que se plasmó en el escrito de apelación, en el juicio o tratar de incorporar datos que no se propusieron al sentenciador.

Cuando se hace una oferta de reproducción de la grabación del juicio (cualquiera que sea su soporte), la misma debe contener ciertas particularidades que

deben ser descritas en la solicitud de audiencia de prueba: *idoneidad, necesidad, establecimiento de puntos precisos de las deposiciones de los testigos o de un acto procesal que es motivo de queja, relación pormenorizada* de idea, frase o segmento de la deposición que requiere la atención del tribunal de alzada y que, lógicamente, de recibirse restaría la credibilidad al testigo, momento preciso del video que debe estudiarse, razones exactas del motivo de su reproducción (vinculada, lógicamente con las razones del reclamo), entre otras.

En tal orden de ideas, resulta que *el recurrente no apunta, ni explica, la pertinencia y utilidad de la reproducción del video y audio del juicio, respecto a un punto concreto de impugnación*. El examen del video y audio del juicio tiene sentido cuando constituye el respaldo para un reclamo ante la decisión judicial, por lo cual debe, el impetrante, vincular su motivo de apelación con la realización de audiencia de prueba donde será reproducido el video.

Sin embargo, en el caso bajo análisis, el impetrante **no lo hace**. Más allá del laxo ofrecimiento de reproducción de los soportes para que el tribunal se auxilie y escuche la deposición de los testigos en el juicio, el impetrante no ha dotado de mayor contenido argumentativo a esa pretensión, teniéndose en cuenta que ello resulta innecesario dado que las declaraciones de la víctima y testigos han sido consignadas en la sentencia y el desarrollo de los distintos actos del juicio se han establecido en el acta de la vista pública.

En consecuencia, dadas las falencias apuntadas a la petición indicada y dado que, por el principio de imparcialidad, ésta sede judicial se encuentra inhibida para configurar la pretensión sobre el particular, **se declara sin lugar** la solicitud de reproducción del soporte que contiene el juicio y por consiguiente la audiencia de prueba”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 117-15-5, fecha de la resolución: 09/06/2015.

AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

OBLIGACIÓN DE CONSTAR EN AUTO POR SEPARADO LOS MOTIVOS POR LOS CUALES SE ADOPTA LA DECISIÓN

“De acuerdo a los nuevos criterios adoptados por esta Cámara, y con amparo en el principio general que rige la imposición de medidas cautelares en el proceso penal –art. 320 Pr. Pn.–, éstas deben necesariamente constar en un **auto aparte** en el cual se puedan exponer ampliamente los motivos por los cuales se adopta la decisión anunciada en audiencia.

Este aspecto reviste especial importancia si se considera que la manera en que se ha venido haciendo constar la motivación judicial de la medida cautelar en el acta de la audiencia en que se decide no cumple con la exigencia de ley para tales efectos. En primer lugar, debido a que el art. 139 Pr. Pn. ordena que la elaboración de las actas ha sido encomendada exclusivamente a los secretarios judiciales; y en segundo lugar porque el art. 140 Pr. Pn. establece que el acta únicamente tiene como finalidad el hacer constar la identidad de los comparecientes a un acto procesal, las diligencias realizadas, su resultado y declaraciones vertidas en el mismo.

En la práctica se ha pretendido, con la firma del juez en el acta de audiencia, equiparar su contenido con el de un auto; sin embargo esta es una práctica errada que atenta, *inter alia*, contra el principio de legalidad procesal penal, en el sentido que formalmente los jueces son los únicos funcionarios autorizados para dictar tales medidas y únicamente en las formas en que la ley lo prescribe -según el art. 13 Cn-; y el deber de motivación judicial en el sentido que -acorde al art. 144 Pr. Pn.- el deber de motivación compete exclusivamente al juez.

Por tales motivos, cuando la ley hace alusión a que las medidas cautelares se dictarán mediante *resolución fundada* -art. 320 Pr. Pn.-, esta alocución hace referencia específica al contenido del art. 143 Pr. Pn, el cual tiene como acápite precisamente la palabra "*resoluciones*" y contempla que los jueces únicamente pueden dictar tres tipos de decisiones: sentencias, autos o decretos.

Se hace esta aclaración debido a que, de acuerdo a lo prescrito en el art. 341 inc. 1° Pr. Pn, la impugnabilidad objetiva conferida a la resolución que imponga una medida cautelar se circunscribe exclusivamente a las este catálogo de decisiones que pueden ser adoptadas por un juez, descartando por lógica interpretativa a las actas. Por tal razón, el hacer constar los fundamentos de imposición de una medida cautelar en un acta no solamente la excluye del espectro de resoluciones objetivamente impugnables, sino que consecuentemente también del conocimiento de ésta Cámara.

No obstante lo anterior, y siendo que el imputado [...] actualmente se encuentra sujeto a la medida cautelar de la detención provisional, en aras de no dilatar la posible afectación a su derecho de libertad ambulatoria; por tal razón se proveerá resolución del recurso interpuesto en este acto para evitar prolongar aún más la situación jurídica del procesado".

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DEL MOTIVO POR EL CUAL SE DENEGÓ LA SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

"Se ha determinado que el ámbito de análisis del presente pronunciamiento se circunscribirá a establecer si la resolución venida en apelación se encuentra suficientemente motivada y, en caso de estarlo, si esta motivación es suficiente como para entender los motivos que llevaron al juzgador a denegar la sustitución de la detención provisional por otra medida cautelar menos gravosa a su libertad personal.

Partiendo de este punto, se emprenderá el presente análisis con unas (i) someras consideraciones sobre el deber judicial de motivación de las resoluciones; acto seguido (ii) se plasmará por transcripción el razonamiento judicial y se (iii) analizará si el vicio denunciado concurre en el proveído apelado. Luego de este análisis, se arribará a una (iv) conclusión sobre el análisis de fondo.

(i) De la manera en que esta Cámara lo ha sostenido en ocasiones anteriores [V. gr. resolución de las once horas con trece minutos del día dieciséis de junio del año dos mil catorce en el expediente de referencia 143-14-4(3)], la motivación de las resoluciones "*supone la obligación para todo tribunal de justicia de exponer las razones y argumentos que conducen al fallo judicial, sobre los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que lo sustentan*".

Sobre la conceptualización y propósito de la motivación de las decisiones del Órgano Jurisdiccional, la Sala de lo Constitucional ha indicado que ese deber:

“[D]eriva de los derechos a la seguridad jurídica y defensa, contenidos respectivamente en los artículos 2 y 12 de la Constitución; así, conforme a estas disposiciones, toda autoridad en garantía a la seguridad jurídica y derecho de defensa se encuentra obligada a motivar sus resoluciones, a fin de que la persona conozca los motivos considerados para proveer la decisión, y pueda defenderse utilizando los medios impugnativos previstos por la ley, si se encuentra inconforme con la resolución” (Sentencia Definitiva del proceso de Habeas Corpus 106-2009, de las 13:40 horas del 17/9/2010).

Ese deber de motivación, además de su génesis constitucional, es reiterado por el legislador en el Art. 144 Pr. Pn. que indica:

“Es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. Igual obligación tendrán cuando tomen sus decisiones en audiencia.

La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido.

La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación.

La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones”.

Dicha obligación debe cumplirse en todas las resoluciones judiciales, de la misma forma; sin embargo, tal responsabilidad es aún mayor cuando la decisión judicial conlleva a una restricción del derecho a la libertad personal del imputado. En ese entendido, tal medida carecerá de legitimidad si la decisión se ha tomado sin considerar las pretensiones de las partes relativas a ese punto.

Por lo tanto, el deber de fundamentación bajo ese contexto puede considerarse como una manifestación de la garantía procesal del derecho de audiencia, pues es la forma en la cual se hace constar la respuesta judicial ante las pretensiones planteadas por las partes. Así lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, en sus párrafos 77 y 78 que se leen de la siguiente manera:

“77. La Corte ha señalado que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas

y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso. [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)]

(ii) Sobre la petición de sustitución de la medida cautelar de la detención provisional, el juez Quinto de Instrucción interino de San Salvador dijo:

“II. Cabe advertir que las apreciaciones que se formulen en esta audiencia y particularmente las que tienen que ver con las apreciaciones que se formulen en esta audiencia y particularmente las que tienen que ver con la apariencia de buen derecho, es decir, existencia del delito y participación del sindicado, representan únicamente un juicio provisorio, que de ninguna manera puede representar anticipadamente la decisión en una eventual audiencia preliminar. Dicho lo anterior, se deben analizar los presupuestos de las medidas cautelares y determina si han variado y por ende se justifique que se acceda a la petición del abogado particular. III. Las medidas cautelares son mecanismos para someter a los indiciados al proceso y requieren para su adopción, en primer lugar, la apariencia de buen derecho, que está representado por la existencia de un hecho delictivo así como la probable participación del imputado en los delitos que les atribuyen. Para la detención provisional ya se sabe cuáles son los parámetros que valoran los jueces para imponerla pero modificar la detención provisional se hace de conformidad con lo establecido en el artículo trescientos treinta y uno inciso primero del Código Procesal Penal, el cual establece que aunque el delito tenga pena señala superior a los tres años, cuando el imputado no esté sometido a otras medidas cautelares y se pueda creer razonablemente que no tratará de sustraerse de la acción de la justicia puede decretarse una medida cautelar alterna. En el caso de estudio considera el suscrito que los argumentos vertidos por el defensor no son suficientes para acreditar que las circunstancias por las que fue impuesta dicha medida cautelar hayan variado, por otra parte la documentación que el defensor alude como arraigos no son suficientes para acreditar que el imputado al serle sustituida dicha medida cautelar se someterá a la tramitación de la causa ello en atención a la penalidad formal del delito imputado, en ese sentido este juzgador denegará la solicitud planteada por el defensor”(Sic)

(iii) De la simple lectura del proveído transcrito se advierte que sí existe un pronunciamiento por parte del juez sobre las cuestiones planteadas por el recurrente en audiencia; este pronunciamiento, da a entender que la decisión judicial se basó en los siguientes motivos:

a) Que el abogado defensor no acreditó en qué sentido han variado las condiciones que motivaron en un inicio la imposición de la detención provisional; y

b) el peligro de fuga latente en razón de la gravedad del delito atribuido al imputado por la probable pena a imponer, la cual excede de los tres años de prisión.

Por lo tanto, a pesar de ser un razonamiento escueto –razón por la cual esta Cámara es del criterio que esta motivación se haga por auto aparte-, sí transmite el *íter* lógico del razonamiento judicial por el cual se denegó la sustitución de la detención provisional”.

FALTA DE INCORPORACIÓN DE ELEMENTOS NUEVOS PARA DEMOSTRAR LA VARIACIÓN DE LOS MOTIVOS QUE DIERON ORIGEN A LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

“En ese sentido, se desestima que el proveído carezca de fundamentación. Sobre la suficiencia de dicho razonamiento, las suscritas Magistradas consideran pertinente hacer las siguientes consideraciones:

- Asiste la razón al juez cuando señala como motivo de negativa la no demostración de variación efectiva de las circunstancias que motivaron la imposición de la medida cautelar.

El principio *rebus sic stantibus* –alocución en latín que significa “estando así las cosas”- es uno de los fundamentos doctrinarios de toda medida cautelar atinente a la variabilidad de la misma.

Este principio hace alusión al conjunto de circunstancias que, en un estado determinado del proceso, motivaron la imposición de una medida cautelar; y que esta únicamente variará en la medida que las circunstancias que motivaron su imposición hayan sido modificadas.

Precisamente es por obra de este principio que el legislador ha contemplado la posibilidad de someter a revisión la medida cautelar a la que se encuentra sometido el imputado; caso contrario la medida cautelar impuesta sería invariable de principio a fin del proceso, perdiendo así efectividad en su carácter instrumental e imposibilitando su adecuación a la relación proporcional que exista entre la necesidad de vincular al imputado al proceso y la mínima afectación a su esfera jurídica necesaria para tal efecto.

Sobre ello, el art. 341 Pr. Pn. dice:

“Presentada la solicitud, el juez calificará su pertinencia y que ésta no sea dilatoria o repetitiva. De ser procedente, se convocará a audiencia oral en el plazo de tres días con citación de todas las partes; la audiencia se llevará a cabo con aquellos que concurran. Si la parte solicitante no se presenta a la audiencia se tendrá por desistida su petición” [Resaltado suplido]

La calificación judicial de la pertinencia de la audiencia, como requisito de procedencia de la misma, implica en primer lugar la justificación por parte del solicitante que las circunstancias que motivaron la medida cautelar han variado; y por otra parte un examen judicial respecto del mérito de esta variación para ser discutida en audiencia. Este requisito el legislador lo exige para efectos de evitar una inútil dispensación de la actividad jurisdiccional y vedar a los litigantes de la posibilidad de efectuar peticiones dilatorias del proceso.

En el caso venido en apelación, se observa que tal variación –como requisito de procedencia- no fue ni justificada por el recurrente pero tampoco fue exigida por el juez instructor. En ese sentido, existe un yerro por parte de ambos que a

pesar de no tener un efecto trascendente en el *quid* de la resolución, sí es producto de una aplicación errónea del precepto transcrito.

Dicho lo anterior, se observa que durante el trámite de la audiencia especial de revisión de medidas, el recurrente no incorporó ningún elemento novedoso que pudiera demostrar que los motivos por los cuales se impuso la detención provisional han variado, justificando el apelante esta falla en el hecho que corresponde a la Fiscalía General de la República la carga de la prueba y la comprobación que los arraigos presentados por su defendido son insuficientes”.

FALTA DE EXPOSICIÓN DEL AGRAVIO EN LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL

“Al respecto, estiman las infrascritas que si bien es cierto en nuestro sistema se encuentra por regla general proscrita la inversión de la carga de la prueba –conocida como *probatio diabólica*–; esto no implica necesariamente que ante un ejercicio negligente de la defensa y de la acusación, el juzgador no pueda resolver la petición conforme a su apreciación de los hechos.

El recurrente en este caso se limitó a justificar la suficiencia de los arraigos en el hecho que *“en audiencia inicial se presentaron documentos que acreditan arraigos laborales, domiciliarios y familiares de su cliente, los cuales a su criterio no fueron valorados en debida forma”*. Se colige de esta afirmación que su planteamiento hecho en audiencia careció absolutamente de un desarrollo orientado a demostrar que estos documentos reflejaban una sujeción efectiva del señor [...] al proceso seguido en su contra.

Además tal afirmación únicamente encuentra sustento en una afirmación fortuita, pues al aducir el impetrante que los arraigos no fueron valorados correctamente según su criterio, y omitir exponer cual es la falla específica de la argumentación judicial, exterioriza una mera disconformidad con la resolución.

- Sobre la gravedad del hecho acusado se tiene que el apelante no emitió argumento alguno que desvirtuara la tesis sostenida por el juez, que debido a la cuantía de la condena a imponer el procesado se fugaría.

(iv) En razón a lo antes expuesto, y finalizado que ha sido el análisis del escrito de apelación en contraposición con los argumentos judiciales, las suscritas advierten que ninguno de los argumentos esgrimidos por el apelante obsta de la entidad suficiente como para cuestionarlos de manera significativa; pues ante un desarrollo argumentativo carente de contenido, se tiene que las razones que sustentan el proveído venido en apelación se mantienen incólumes. Consecuentemente se declarará sin lugar la petición del recurrente y se confirmará la denegatoria de sustitución de la detención provisional”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 289-2015, fecha de la resolución: 22/10/2015.

AUDIENCIA PREVIA A LA VISTA PÚBLICA

FALTA DE ASIDERO LEGAL PARA EMITIR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“a) El sobreseimiento, es el acto procesal de decisión emanado por un Juez competente, por medio del cual se hace cesar el procedimiento o curso de la

causa, pudiendo ser éste de carácter definitivo o provisional, estando ya establecido en los Arts. 350 y 351, ambos del Pr. Pn. los supuestos en los cuales proceden ambos, respectivamente.

Con respecto al Sobreseimiento Definitivo, éste le pone fin al conflicto penal que ha sido sometido a una investigación, por lo tanto su esencia es producto por regla general de actos de instrucción. Este pronunciamiento se configura precisamente por el grado de certeza que tiene el juzgador que lo vincula a descargar toda la responsabilidad penal a aquel en favor de quien se dicta sobre el o los hechos que han sido objeto de una investigación, con carácter de cosa juzgada una vez firme la resolución.

b) El Sobreseimiento Definitivo hoy impugnado, se ha justificado en atención a que el señor Fiscal de la causa solicitó un sobreseimiento provisional con el que el instructor no estaba de acuerdo, generando una disconformidad e intimando al Fiscal Superior, quien no ratificó ni presentó Acusación fiscal, pues éste únicamente solicitó que se realizara una diligencia y luego se ordenara apertura a juicio, lo que el instructor entendió como Acusación.

c) En ese sentido, consta a folios 78 / 79 del expediente principal que la señora Fiscal [...] presentó ante el Juzgado de Primera Instancia de San Pedro Masahuat, dictamen de Sobreseimiento Provisional, fundamentando su petición por la falta de la pericia psicológica de la menor víctima; sin embargo en la Audiencia Preliminar del dieciocho de Marzo de dos mil quince, agregada a folios 92, el señor Juez Instructor, suspendió la Audiencia y resolvió remitir las actuaciones al Fiscal Superior para que en el término de tres días se pronunciara al respecto.

A folios 98 consta el escrito de ocho de Abril del dos mil quince en el que la Fiscal superior manifestó que no se contaba con el peritaje psicológico de la víctima, pero que al haberse señalado nuevamente la práctica de dicho peritaje para el catorce de Abril de dos mil quince, solicitó se reprogramara la Audiencia preliminar para poder modificar la solicitud realizada por la fiscal [...] y se abriera a juicio con la medida cautelar de detención provisional; razón por la cual el día veinticuatro de Abril de dos mil quince el Juez instructor reanudó la Audiencia preliminar y resolvió admitir totalmente la acusación fiscal y ordenó la apertura a juicio pese a que no consta en el proceso dictamen de Acusación alguno.

d) De lo anteriormente relacionado, este Tribunal advierte como primer punto que el motivo por el cual el señor Juez Instructor remitió las actuaciones al Fiscal Superior, fue para que se pronunciara respecto del dictamen de sobreseimiento provisional presentado por la fiscal [...], por estimar el A Quo que pese a no tener el Peritaje psicológico de la menor víctima sí habían suficientes elementos probatorios para pasar a la siguiente etapa procesal, procedimiento que encaja en el Art. 363 Pr. Pn, es decir como una inconformidad del juez ante la falta de acusación fiscal.

En ese orden, el Juez sentenciador previo al juicio en Audiencia especial ordena sobreseimiento definitivo por considerar extinguida la acción penal establecida en el Ord. 11° del Art. 31 Pr. Pn., no obstante de la lectura de dicha disposición puede advertirse que el mismo se refiere a los casos en que por negligencia o fuerza mayor el fiscal del caso no presentase solicitud alguna y el Fiscal superior tampoco lo haga en el tiempo señalado, tal como establece el

inciso segundo del Art. 355 Pr. Pn., y no a supuestos como el presente, pues si existe solicitud, específicamente el de un Sobreseimiento Provisional, razón por la que el sobreseimiento definitivo dictado por la sentenciadora no tiene asidero legal alguno”.

NULIDAD DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA AL HABERSE DICTADO EN LA AUDIENCIA

“e) Ahora bien, de la lectura del proceso este Tribunal observa que han existido omisiones procesales dentro del mismo y que se detallan a continuación:

Respecto a la Audiencia previa realizada por la señora Juez sentenciadora en la que se decretó el Sobreseimiento Definitivo a favor del imputado, la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho en su sentencia con referencia 572-CAS-2007 que “”La concurrencia de una Audiencia Previa, es un actuar no reglado al cual muchos Juzgadores se evocan con el objeto de verificar, la presencia de todos los sujetos y elementos necesarios para instalar la Vista Pública, no siendo legalmente válido que en ésta se emita una resolución de fondo; ya que el legislador ha determinado las actuaciones procesales donde pueden realizarse esa clase de dictamen y además ha provisto ciertas formalidades para la emisión de los mismos, dada la envergadura que éstos tienen al dar término al juicio.””””

Sigue la Sala manifestando que “”Por lo tanto la carencia de formalización del acto procesal conlleva a una nulidad, en razón de: a) Haber sido dictado el acto en una Audiencia Previa, la que por naturaleza tiene por objeto la verificación de los presupuestos necesarios para la celebración de la Vista Pública, no así resolver cuestiones de fondo y, b) Ausencia de requisitos formales, conforme al diseño de la normativa procesal para dictar un acto de terminación anormal del juicio.””””

Conforme a lo anterior, es claro que en el presente caso la Juzgadora dictó un Sobreseimiento Definitivo, que se concreta en una decisión judicial que pone fin al juicio y por tanto, debió de realizarse o decretarse en la Audiencia de Vista Pública y no en una Audiencia Previa porque al dictarse el sobreseimiento en la forma en que se hizo, no se permite a las partes valerse del principio de contradicción, ni interposición de algún medio impugnativo y en ese sentido la no realización del acto procesal conforme a Derecho, provoca la falta de un dictamen que habilite a la víctima para hacer uso de los mecanismos que la ley le otorga; con lo cual, se ve menoscabado su derecho al efectivo acceso a la justicia, siendo suficientes estos motivos para declarar la nulidad de dicho acto”.

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS HASTA LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA

“f) Por otro lado, este Tribunal también advierte que en el presente caso no consta en el proceso un dictamen de Acusación formal, el cual de conformidad con el Art. 364 CPP es el único que, una vez admitido, abre la siguiente etapa de

Vista Pública mediante el auto de apertura a juicio; si bien consta dentro del proceso un dictamen, éste no es de acusación sino de solicitud de Sobreseimiento Provisional que no tiene los mismos efectos y aunque en audiencia preliminar la Fiscal del caso haya manifestado que la Fiscal superior [...] presentó dictamen acusatorio, esto no es cierto, ya que según los pasajes del proceso lo único que presentó fue un escrito manifestando que una vez se realizara el dictamen psicológico a la menor víctima se cambiaría la solicitud de sobreseimiento provisional por una de apertura a Juicio con medida cautelar de la detención provisional para el imputado, mismo que no reúne los requisitos de la acusación establecido en el Art. 356 Pr. Pn.

De todo lo anterior, se advierte que ha existido una violación al debido proceso y garantías que otorga este Código, además de vulneración al derecho de audiencia y de defensa de las partes como se ha relacionado en los párrafos anteriores, extendiéndose dichos vicios no solo en esta etapa de Juicio sino también en la pasada instrucción, por lo que se vuelve necesario anular todas las actuaciones realizadas por el Tribunal de Sentencia, así como las actuaciones realizadas por el Juzgado de Primera Instancia de San Pedro Masahuat hasta la celebración de la Audiencia Preliminar de las diez horas del día veinticuatro de Abril de dos mil quince, esa audiencia inclusive.

En atención a lo anterior, el Juez Instructor deberá continuar el proceso convocando a una nueva Audiencia preliminar, tomando en cuenta que el Fiscal superior ya se pronunció sobre el dictamen de Sobreseimiento Provisional en el sentido señalado, es decir, que una vez practicado el peritaje psicológico formularía acusación, misma que deberá ser en los términos del Art. 356 Pr. Pn., con lo que ratificó tácitamente la solicitud de Sobreseimiento Provisional anteriormente propuesto”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-166-SD-2015-CPPV, fecha de la resolución: 25/09/2015.

AUTO DE INSTRUCCIÓN FORMAL SIN MEDIDA CAUTELAR

PROCEDE REVOCAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE LA EXISTENCIA DE DUDA SOBRE LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO

“Al analizar lo relativo a la medida cautelar debe tomarse en cuenta que para la adopción de la Detención Provisional debe concurrir, los presupuestos básicos para la imposición de la medida cautelara adoptada por el tribunal que la dictó; en cuanto al FUMUS BONI IURIS, está compuesto por dos extremos procesales, la existencia del delito y la posible participación del imputado (s) en el mismo. Definitivamente, no debe tratarse de una simple sospecha sobre la autoría o participación del encausado, sino que además habrá de existir elementos de probabilidad positiva basados en datos objetivos, que permitan tener como probable dicha participación, requisito señalado en el art. 329 número 1 CPP.

Además, otro requisito que debe ser analizado es el PERICULUM IN MORA, entendido como el daño jurídico que se puede generar por el retardo en el procedimiento, a consecuencia de un posible peligro de fuga del imputado (s), institu-

ción regulada en el artículo 329 número 2 del Código Procesal Penal; dicho presupuesto tiene un aspecto subjetivo relacionado con circunstancias personales del imputado (s), y otro objetivo referido al presunto delito cometido y al contexto en que se cometió. El presupuesto objetivo, está vinculado directamente con la amenaza de la probable pena a imponer, doctrinariamente, se ha determinado que el temor a una eventual pena que supere los tres años de prisión, podría incidir directamente en el sujeto quien sufre la posible amenaza Estatal de prisión, conminando su voluntad al punto pretender evadirse de la acción de la justicia.

En ese sentido al aplicar dichos conceptos legales al presente caso, tenemos que la representación fiscal en la Audiencia de Imposición de Medidas Cautelares, para acreditar la posible participación del imputado [...], ofertó los siguientes órganos de prueba: entrevista del testigo Criteriado Jonás, quien expone cada uno de las personas que se encuentran relacionadas a esta estructura criminal; Álbum Fotográfico, Informe Pericial de descripción de Grafitis, de los lugares donde opera la pandilla; configurándose en ese momento a criterio del Juez Aquo tanto el *Fumus Boni Iuris*, como el *Periculum In Mora*, por lo que se resolvió decretarle la detención provisional en su contra; no obstante ello, posteriormente fue realizado un Reconocimiento de Personas practicado por el testigo con clave “Jonás” el cual sorprendentemente no lo reconoció, situación que indiscutiblemente debilita el *Fumus Boni Iuris* o la Apariencia de Buen Derecho, ya que de una manera u otra genera duda si realmente estamos en presencia de la misma persona que él involucró en su entrevista, ya que todo apunta que por lo manifestado en su entrevista estamos en presencia de un imputado que tiene criterio de oportunidad, por lo que resulta increíble que habiendo participado en diversos hechos delictivos con los mismos imputados no tuviera la capacidad de reconocerlo; además, es de tomar en cuenta, que por el momento no contamos con otro órgano de prueba, que nos ayude a soslayar dicho resultado, como sería que contáramos al menos con un reconocimiento de fotografía positivo, en ese sentido, considera esta Cámara que lo que a derecho corresponde es decretar instrucción sin ninguna medida cautelar en contra de dicho inculpado.

Por último, es de acotar que los “arraigos” presentados por el imputado [...], no son suficientes o sólidos para considerar que dicho imputado no se sustraerá de la justicia, sin embargo, en vista de estar debilitado el presupuesto del *Fumus Boni Iuris*, los mismos no serán analizados detenidamente, ya que por las razones supra apuntadas, este Tribunal REVOCARA la resolución emitida por el señor Juez A quo, quien erróneamente sustituyó la detención provisional por otras medidas a favor del imputado, cuando lo procedente era dictar instrucción sin ninguna medida.

Finalmente este Tribunal no pudo cumplir con el plazo estipulado en el Art. 341 del Código Procesal Penal, para resolver el presente caso, debido al incremento de recursos y solicitudes de diferente naturaleza ingresadas, relativas a procesos complejos, y al hecho de conocer ahora de las apelaciones de sentencias definitivas, que antes las conocía la Sala de lo Penal, ello, nos ha venido a incrementar el número de procesos por resolver, aunado a la carga laboral ya existente”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 310-APE-2015, fecha de la resolución: 16/09/2015.

CADENA DE CUSTODIA

AUSENCIA DEL NOMBRE DEL PERITO QUE REALIZÓ EL ANÁLISIS DE LA DROGA PRODUCE VULNERACIÓN A LA CADENA DE CUSTODIA

“Que en concreto el promotor del recurso, alega que la señora Juez sentenciadora arribó al fallo de condena en forma arbitraria, esto debido a que hizo un análisis sin tomar en cuenta todos los elementos de prueba de valor decisivo que desfilaron en la Vista Pública, especialmente los relativos a las violaciones que menciona a la cadena de custodia correspondiente, tal como lo manifiesta en su libelo de apelación, por lo que esta Cámara examinará los argumentos planteados por la Defensa técnica para establecer realmente si se han dado los hechos violatorios de la cadena de custodia de la droga incautada y que como una consecuencia si existe o no la duda que señala respecto al buen o mal manejo de la droga para establecer si es la cadena de custodia una prueba legítima o no lo que repercutirá o no en la participación de la inculpada en el hecho acusado.

De lo anterior se concluye que el reclamo verificado en el texto del recurso planteado versa acerca de la violación a la cadena de custodia y por lo tanto, el análisis de esta Cámara se limitará, de acuerdo al único motivo de la apelación, solamente en cuanto a la valoración que hizo la señora Juez A Quo sentenciadora para establecer o no para fundamentar si la argumentación planteada es correcta en cuanto a la participación del imputado, por ser éste el límite de la pretensión recursiva.

V.- A continuación diremos que la señora Juez A Quo, a folios 117 en adelante del proceso, en el acápite número 3 de su sentencia de nominado VALORACIÓN DE LA PRUEBA, expresó lo siguiente:”.....”

PRUEBA PERICIAL.

Resultado de experticia físico químicaagregado a folios 28 con el cual se acredita que la porción de material vegetal objeto de análisis es marihuana conocida científicamente como CANNABIS SATIVA LINNEO, droga que por sus efectos se clasifica como alucinógena, la cual es sometida a fiscalización nacional e internacional.

Resultado de experticia de la droga incautada.....agregado a folios 94 con el cual se acredita que los resultados obtenidos para el material vegetal de la evidencia número 2 se concluye que es marihuana

PRUEBA DOCUMENTAL.

Copia certificada de la hoja de recibo y de entrega de la evidencia número 0128 / 300514/ LABSASV, agregado a folios 100. Con la cual se acredita la debida cadena de custodia de las evidencias incautadas, detallándose cada una de éstas....

En el acápite número 5 denominado EXISTENCIA DEL DELITO Y CULPABILIDAD se dice: De los hechos probados se estableció que el objeto ilícito decomisado a la imputado resultó ser droga marihuana por lo que la acción desplegada por ésta el día de los hechos se adecua íntegramente al delito de POSESIÓN Y: ENENCIA CON FINES DE TRÁFICO

De lo transcrito cabe mencionar que un Juez al no establecer el estado de duda razonada sobre un medio de prueba, basada en una exposición que deje absolutamente claro, por cuáles motivos no ha adquirido el convencimiento suficiente para condenar y a la vez que esa duda, además de ser cierta debe ser esencial y fundada, es decir sustentada en el análisis de los elementos probatorios y de tal magnitud que no permita realizar una conclusión certera en un solo sentido.

VI.- En el presente caso, a nuestro juicio la duda esencialmente se origina en establecer o no si lo dicho por la señora Juez en su sentencia es lo legal o efectivamente existen las violaciones a la cadena de custodia mencionadas en el recurso planteado para lo cual expresaremos algunos razonamientos.

VII.- Para el criterio de la señora Juez sentenciadora no existe violación alguna a la cadena de custodia, ya que valoriza totalmente como válidos los informes periciales proporcionados por la Sección de la Policía Técnica y Científica antes mencionados, lo cual es contradictorio con los razonamientos insertos en el presente recurso de apelación que los desecha en su totalidad por considerar que son prueba ilícita y violatoria de la Ley.

Para mayor acierto en cuanto la decisión a tomar dentro del presente recurso planteado con el fin de que ésta sea la mejor en Derecho y en Justicia esta Cámara se auxiliará de la Jurisprudencia Nacional en cuanto a la materia que nos incumbe resolver y para ello tomaremos en cuenta las resoluciones de la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia de nuestro país.

EN LA SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO 582 -CAS - 2008 DE FECHA 10/08/ 2011 LA SALA DE LO PENAL DIJO: "....."La acepción en mención (Cadena de Custodia) es entendida 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 A de los indicios materiales al momento o después de su recopilación y b) Dar garantía científica plena de lo que 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.

La figura en comento es de suma importancia para el correcto funcionamiento del sistema penal, ya que ésta constriñe a los diferentes sujetos que intervienen en el procedimiento a cumplir con los requisitos mínimos de seguridad en la recolección o extracción, preservación y manipulación, traslado o entrega, custodia o empaque de los objetos decomisados y muestras u otros elementos de convicción obtenidos en la escena del delito hasta la finalización del proceso, ya sea de la totalidad o de una muestra según el caso o la naturaleza de la prueba; dado no deben perder de vista que es indispensable para averiguar la verdad real que con absoluta certeza se garantice que la prueba utilizada en la Vista Pública ha sido la misma que se recogió en el lugar de los hechos. De ahí se obtiene el fin último y de trascendencia para la cadena de custodia de los medios probatorios, pues su postulado no debe ser entendido como una verificación de la coincidencia entre la cantidad y calidad de lo decomisado, sino en la necesidad de garantizar la integridad de las cualidades esenciales de los medios probatorios que han sido resguardados, aspecto que sólo puede ser posible a través

de una apropiada manipulación de la donde consten las evidencias objetivas de su recorrido durante todo el proceso, sin que deje duda alguna Sobre las diferentes fases que transitó, desde que se efectuó el examen, su oportuno traslado al laboratorio para su análisis, hasta ser presentada al juicio para su respectiva valoración SALA DE LO PENAL / SENTENCIA DEFINITIVA, 322-CAS- 2010 de fecha 05/10/2011.

De lo expuesto, puede extraerse la relevancia que se posee dentro de un proceso penal el garantizar el buen manejo de las evidencias y elementos de prueba, a efecto de poder obtener la verdad real del caso que se estudie.....

SALA DE LO PENAL / SENTENCIA DEFINITIVA/ 701- CAS - 2008 DE FECHA 16/ 02/ 2011.

Entonces, luego de la revisión de la totalidad de las actuaciones policiales y judiciales, no se advierte que exista algún quebranto o vulneración a la cadena de custodia, por el contrario, se advierte una solución de continuidad. De tal suerte, no es correcto señalar que ha existido un problema de identidad de la prueba y mucho menos, de la aplicación de la sana crítica en la consideración de su paso probatorio, por tratarse de evidencia que no ha sido mal manejada.

El defecto que a criterio de los recurrentes ha ocurrido, únicamente se basa en un análisis respecto de los cuatro testigos captoreos, producto de las consideraciones exclusivas de quienes impugnan, ya que hacen una confrontación del contenido de los testimonios, pretendiendo desvirtuar la cadena de custodia, a través de la variación que existió entre los deponentes al referirse a la denominación del billete incautado al imputado; sin embargo, tal como se ha apuntado a lo largo de la presente, mediante la prueba documental, dicho escollo se ve superado, en tanto que la garantía de identidad entre lo decomisado y lo analizado no se ha perdido.

En ese sentido, no es acertado el alegato de los demandantes, pues en ninguna medida han señalado que se han incumplido cualquiera de las fases de la cadena de custodia, sino que el supuesto atropello lo enfocan a la luz de las declaraciones policiales, testimonios a los cuales en su momento procesal oportuno, luego de un examen exhaustivo por parte del sentenciador, se les asignó en el debate plena credibilidad y validez, alcanzado por la intermediación - que constituye la vivencia directa del Juez circunstancia que se encuentra excluida del control casacional. De ahí que no son atendibles los argumentos basados en meras especulaciones, pues para la comprobación de la ruptura en la cadena de custodia se requiere de la existencia de indicios precisos, establecidos mediante prueba directa, que conduzcan a constatar inequívocamente la contradicción evidente entre la realidad de los elementos probatorios recolectados y la fidelidad emanada de los mismos atendiendo a su conservación y custodia. Entonces, debe descartarse cualquier argumento que califique como dudosa la exactitud de un elemento de prueba, sin que sean respaldadas en razones objetivas y válidas que permitan dudar ya sea de su identidad o de su contenido.

A lo expuesto debe agregarse que el Tribunal de mérito, no ha basado su pronunciamiento únicamente en la prueba testimonial, sino que efectuó un análisis exhaustivo de la restante prueba documental, así como de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en torno al caso; es decir, se ha apoyado en el plexo

probatorio que incluye la totalidad de las evidencias decisivas. De manera tal que, no existe incertidumbre respecto de la prueba inicialmente incautada y recibida con posterioridad en el Juzgado de Paz correspondiente, para su ratificación. Así pues, no se vislumbran anomalías respecto del procedimiento que se siguió en el decomiso de los billetes, su posterior manipulación y el resguardo debido.

En consecuencia, las exigencias de la cadena de custodia de la prueba para el presente caso, han sido cumplidas de principio a fin y por ello, no se ha afectado su legitimidad ni la identidad.

Constata, pues, esta Sala de todo lo relacionado anteriormente, la inexistencia del defecto invocado, que no permite la anulación del fallo dictado. "*****"

VIII.- Así las cosas, esta Cámara siguiendo la posición expresada por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia de nuestro amado país, tomará muy en cuenta lo resuelto en los fallos de las sentencias antes transcritas tanto en cuanto al concepto de lo que significa para el proceso penal la cadena de custodia, como sus requisitos y criterios de resolución expuestos en ellas, tomando en cuenta además que la violación de la misma cadena de custodia es dificultosa para los recurrentes, pero que el último fallo de las sentencias citadas nos proporciona unos criterios de mucha técnica jurídica para efectuar una excelente valoración para considerar la prueba aportada en el presente caso. Menciona dicho fallo que para poder desestimar una prueba que compruebe la violación a una cadena de custodia no se puede valer el juzgador de declaraciones policiales, que son testimonios a los cuales en su momento procesal oportuno, luego de un examen exhaustivo por parte del sentenciador se les asignó en el debate plena credibilidad y validez, alcanzado por la intermediación del Juez, por ser una circunstancia que queda excluida del control casacional. Tampoco se podrán usar como atendibles los argumentos basados en meras especulaciones, pues para la comprobación de la ruptura de la cadena de custodia se requiere de la existencia de indicios precisos, establecidos mediante prueba directa que conduzca a constatar inequívocamente la contradicción evidente entre la realidad de los elementos probatorios recolectados y la fidelidad emanada de los mismos, atendiendo a su conservación y custodia. El Tribunal no debe basar su pronunciamiento únicamente en la prueba testimonial, sino que debe efectuar un análisis exhaustivo de la restante prueba documental, así como de las circunstancias de modo, lugar y tiempo en torno al caso con el fin de que no exista incertidumbre respecto de la prueba inicialmente incautada y recibido con posterioridad en el Juzgado correspondiente.

En el presente caso se ha presentado prueba instrumental o documental, como lo dice la Sala de lo Penal, que es suficiente para establecer inequívocamente la existencia del defecto invocado, lo cual explicaremos a continuación:

En el proceso aparecen presentados dos informes periciales y un recibo de recibo y entrega de evidencias de folios 136, 137, 148 y 149 del proceso principal y dicha entrega de los documentos mencionados se hizo por el Licenciado [...] junto con su escrito de apelación de folios 126 / 135 del presente incidente, en fotocopias y cuyos originales aparecen a folios 100 y 94 del proceso principal.

En dicho recibo de recibo y entrega de evidencias aparece que el portador original de la evidencia fue [...], quien la entregó a [...], ésta lo entregó a [...], éste lo entregó a [...], ésta lo entregó a [...], éste a [...] y éste a [...]. El análisis de la droga lo verificó el señor [...] quien es perito pero cuyo nombre no aparece en el documento que expresa quien entrega y quien recibe la prueba pues el último que se menciona en esa hoja de recibo y entrega es el señor [...] y por consecuencia hay una violación en la cadena de custodia que no se ha determinado en forma fehaciente e indicando un vacío que hace dudar a cualquier juzgador y como consecuencia la cadena de custodia ha sido interrumpida, lo cual se establece por medio de prueba instrumental. Manifiesta el señor [...] que dicha prueba le fue proporcionada por [...] y en la hoja de recibo y entrega consta que dicha prueba la señorita [...] la entregó al señor [...] lo cual constituye una contradicción que viola la cadena de custodia y estos hechos son establecidos por una prueba directa y válida para dudar de la cadena de custodia como lo es la prueba instrumental, la que según la Sala de lo Penal es idónea para obtener ese propósito que nos viene a establecer la violación de la cadena de custodia y como consecuencia y no siendo subsanable debe estimarse por ser de Derecho lo alegado en el recurso de apelación.

IX.- En este contexto, esta Cámara considera procedente admitir la infracción alegada por la parte apelante en cuanto al motivo invocado y por lo tanto se torna necesario revocar la sentencia venida en alzada en todas sus partes; y consecuentemente decretar una sentencia absolutoria por cuanto que dicha violación a la cadena de custodia es insubsanable, por ser lo que en Derecho corresponde”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-14-PC-SENT-2015-CPPV, fecha de la resolución: 16/02/2015.

CASO ESPECIAL DE AMENAZAS

CONSIDERACIONES PARA LA ADOPCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“a) En algunas ocasiones, en el ámbito del proceso penal es necesario realizar restricciones y limitaciones de los derechos de las personas; ello puede darse de distintas formas, siendo una de ellas la adopción de medidas cautelares, que se vinculan a aspectos accesorios encaminados a asegurar el cumplimiento o eficacia práctica de las resultas del proceso; ya sean de carácter personal (privación o limitación a la libertad) o patrimoniales (restricciones al patrimonio).

Entre las medidas cautelares de carácter personal, se encuentra la detención provisional, que consiste en la privación de la libertad ambulatoria que se le hace a una persona, por existir suficientes elementos de convicción de los que se infiera la probable comisión de un delito y la participación de una persona en el mismo; así como por existir peligro de fuga de parte del procesado o peligro que el mismo obstaculice las investigaciones u oculte o destruya medios de prueba.

El art. 329 pr.pn., bajo el epígrafe DETENCIÓN PROVISIONAL, reza:

“Para decretar la detención provisional del imputado, deberán concurrir los requisitos siguientes:

- 1) *Que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia del delito y la probabilidad de participación del imputado; y,*
 2) *Que el delito tenga señalado pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o bien que, aun cuando la pena sea inferior, el Juez considere necesaria la detención provisional, atendidas las circunstancias del hecho, o si el imputado se hallare gozando de otra medida cautelar”.*

De esa disposición legal se infieren los dos presupuestos necesarios para decretar la detención provisional: apariencia de buen derecho (*fomus boni iuris*) y peligro de fuga (*periculum in mora*), que deben concurrir acumulativamente y no de forma aislada, para poder decretar esa medida.

También el art. 330 pr. pn. hace referencia a otros casos en que también será procedente tal medida cautelar:

“Procederá también la detención provisional en los casos siguientes:

- 1) *Cuando el imputado no comparezca sin motivo legítimo a la primera cita-
 ción o cada vez que el tribunal lo estime necesario.*
 2) *Cuando por el comportamiento del imputado durante el procedimiento o
 las circunstancias del caso se infiera que intentará evadir la acción de la justicia o
 no sea posible acreditar sus arraigos domiciliario, familiar, laboral o cualquier otra
 circunstancia que indique su voluntad de someterse al proceso.*
 3) *Cuando se considere que el imputado pueda obstaculizar un acto concre-
 to de investigación, porque se tiene grave sospecha que destruirá, modificará,
 ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, o influirá para que coimpu-
 tados, ofendidos, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de ma-
 nera desleal o reticente, o que inducirá a otros a realizar tales comportamientos,
 u otros hechos análogos.*
 4) *Cuando por el comportamiento del imputado durante el procedimiento o
 en otros anteriores, el juez tenga grave sospecha que aquél continuará come-
 tiendo hechos punibles.*
 5) *Cuando el imputado haya incumplido las condiciones impuestas por las
 medidas sustitutivas de la detención provisional.*

En estos casos deberá concurrir además el requisito número uno que señala el artículo anterior””.

IMPOSIBLE CONSIDERAR LAS DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN COMO PRUEBA, LAS CUALES SON VALORADAS COMO INDICIOS RACIONALES Y SE VERIFICAN A PLENITUD EN LA ETAPA PLENARIA O JUICIO

“b) La postura judicial en este caso, es que existen indicios (sic) de la portación (no “distribución”, como lo refirió la parte fiscal) por parte del imputado [...] de una cantidad considerable de panfletos con los cuales se pretendía conminar al servicio de transporte público de pasajeros a no prestar dicho servicio el día [...] del presente año, o caso contrario, debían atenerse a las consecuencias; lo cual coincide con la situación social que el país enfrentó en las fechas cercanas al día [...] del presente año, habiéndose verificado también en dichas fechas los asesinatos de algunos motoristas así como en gran medida y durante tales días, la suspensión del servicio de transporte público de pasajeros, atribuida a ame-

nazas de las denominadas “pandillas”, diseminando con ello el estado de alarma social, temor y terror entre la población.

La juzgadora consideró que tales hechos encajaban en la calificación jurídica propuesta por la parte fiscal, “CASO ESPECIAL DE AMENAZAS”, señalando además que había “indicios suficientes” para perfilar la probabilidad positiva de la autoría del imputado [...], estimando además que por ser dicho delito de naturaleza grave (pena superior a tres años de prisión), se evidenciaba el peligro de fuga.

c) Básicamente la postura de la defensa es que no se perfila la probabilidad de existencia del referido delito, por falta de evidencias que acrediten el mismo, considerando que la detención realizada contra el imputado es una imputación objetiva, ya que ni siquiera se ha lesionado el bien jurídico protegido. Asimismo, la defensa técnica es del criterio que no se ha acreditado fehacientemente la autoría del imputado, como su pertenencia a pandillas.

Por lo que para dar respuesta a los agravios, es pertinente revisar el contenido de los elementos de convicción más relevantes, consistentes en: [...]

d) Según la postura de la defensa técnica, del contexto de tales diligencias no es posible arribar a la existencia del delito atribuido al imputado, mucho menos está “probada” la intervención del mismo.

Previo a continuar con el análisis del caso, es necesario referir que dado el estadio procesal en que nos encontramos, no es posible considerar las diligencias de investigación como “pruebas”, ya que es en la etapa plenaria o Juicio en la cual se verifica el desfile probatorio a plenitud, bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad e igualdad; y conforme a lo dispuesto en los artículos 12 Cn., 1, 367 y 371 inciso 1° pr. pn., teniendo a la oralidad como principio del proceso penal, se exige que las pruebas fundantes de una Sentencia se viertan en Juicio de manera oral.

Sin embargo, para arribar a la etapa de Juicio, debe transcurrir la Instrucción, donde se realizan actos de investigación, los que no constituyen “pruebas” en el sentido exigido para la etapa de Juicio.

Los actos de investigación y los actos de prueba son dos categorías relacionadas entre sí, pero diferentes por la forma, lugar y momento de su realización; por los sujetos encargados de la misma, por el distinto valor procesal que poseen y por la distinta función que cumplen en el marco del proceso penal.

Los actos iniciales de investigación implican la realización de todos aquellos actos urgentes y necesarios que sirvan para construir la hipótesis fáctica de la existencia del delito y sus responsables. Dentro de estos actos necesarios se encuentran, por ejemplo, las entrevistas a testigos y personas que de alguna manera estuvieran vinculadas o tuvieran conocimiento de los hechos investigados. A través de estas entrevistas y de otras diligencias tales como actas de inspección, reconocimientos, dictámenes técnicos, etc., la Fiscalía General de la República persigue dar por establecido la probabilidad de existencia del ilícito penal y deducir las posibles responsabilidades para avanzar en las distintas etapas procesales hasta llegar al Juicio. Una entrevista realizada en esta etapa, no puede considerarse como un acto probatorio, sino una de las muchas diligencias preliminares ejecutadas para concretar, como ya se dijo, la hipótesis fáctica delictiva.

De acuerdo a lo expuesto, el Juez al momento de pronunciarse acerca de la habilitación a la siguiente etapa del proceso o respecto a la imposición de algún tipo de medida cautelar, lo hará sobre la base de las diligencias que le son presentadas, **las que no tienen la calidad de pruebas en el sentido exigido en la fase de Juicio; sin embargo las mismas son valoradas como indicios racionales.**

La valoración y la veracidad de la prueba, su suficiencia y credibilidad, su pleno valor probatorio para establecer la certeza o falta de la misma, la existencia del hecho imputado o la participación del procesado en el mismo, sólo podrá ser establecida por el Juez o Tribunal que eventualmente tomará la decisión final durante el Juicio o Vista Pública, con oportunidad de discusión y contradicción de la misma, pues ese es el momento en que se vierte y recibe, y en donde es más factible valorar aspectos que en la Instrucción no es posible.

De ahí que para esta etapa procesal, no es exigible a la parte fiscal el establecimiento pleno y en grado de certeza de la existencia del delito y participación, como refiere la defensa técnica, sino que lo que se persigue por el ente acusador es el establecimiento de la probabilidad de existencia de tales componentes”.

LEY ESPECIAL REGULA LAS ACCIONES DE VIOLENCIA REALIZADAS DE MANERA SISTEMÁTICA, PLANIFICADA Y ORGANIZADA, CON EL FIN DE INTIMIDAR A LA POBLACIÓN O CIERTO GRUPO DE LA MISMA

“e) Sobre la base de la idea antes planteada, al analizar los elementos de convicción obtenidos durante la etapa inicial de la investigación, es posible considerar que la persona del imputado [...] es con probabilidad la persona que conducía la motocicleta que los agentes policiales [...] observaron circulaba a alta velocidad y que persiguieron, mandándole alto con sirena abierta.

La actitud de la persona que conducía la motocicleta no fue la de detenerse ante el requerimiento policial; al contrario, según los mismos agentes policiales, optó por acelerar más y ello ocasionó que perdiera control de la misma en un cruce donde estaba el semáforo en rojo, generando que motorista y acompañante cayeran al pavimento y luego de ello incluso optaron por correr para huir de la presencia policial.

Dicha actitud de no acatar el mandato policial y huir, lo que determina, es que la persona que conducía la motocicleta y su acompañante, pretendían evitar ser interceptados por agentes policiales, debido a que, o se dirigían a realizar algún ilícito o previamente lo habían llevado a cabo. El punto medular es que la actitud normal de una persona ante la presencia policial no va a ser la de huir, a menos que este consiente que tiene algún tipo de problemas con la justicia o que podría tenerlos por la eventual realización de determinadas conductas.

De ahí que no es posible considerar que al imputado [...] se le haya atribuido una imputación objetiva, sobre la base que él únicamente acompañaba al conductor de la motocicleta; los agentes policiales han referido que dicho imputado era el que conducía la motocicleta, no que fuese el acompañante, como refiere la defensa técnica; de ahí que puede afirmarse que realizó conductas tendientes

a tratar de evadir a los agentes policiales, no que se condujese en la motocicleta porque era otro el que lo llevaba.

Además al ser requisado, se le encuentra una mochila conteniendo varias hojas de papel con una leyenda en la cual se hacía una advertencia a personal que labora en el servicio de transporte público de pasajeros, en el sentido que se tendrían que “atener a las consecuencias” si circulaban en fecha [...] de este año.

Dicho mensaje obviamente representaba una amenaza abierta hacia el gremio de transportistas de personas en autobuses y microbuses, dado que se les estaba conminando a no circular y por ende no prestar el servicio a la población, ya que en caso contrario, iban a sufrir consecuencias negativas.

Si bien es cierto no se expresan en el panfleto cuáles iban a ser esas consecuencias, la lógica y el sentido común determinan que las mismas serían la realización de atentados contra la vida o integridad física de los motoristas/cobradores de los autobuses/microbuses o atentados físicos contra las unidades de transporte.

Y efectivamente, del contenido de las certificaciones de los distintos expedientes y diligencias de investigación fiscal que se presentaron y que se enumeraron supra, se advierte que se llevaron a cabo hechos que tienen como denominador común que en los mismos aparecen como víctimas o afectados, motoristas o gremiales del transporte público, ya sea porque se atentó contra la vida de los primeros (homicidios de motoristas) o porque se realizaron acciones puntuales de destrucción de unidades de transporte, todo ello en el período que va del [...] de este año y ocurridos en distintas locaciones a nivel nacional.

Valga decir que bajo ningún supuesto se le ha atribuido al imputado [...] la realización, ejecución o participación en tales hechos que se documentan en las distintas diligencias fiscales, como ha afirmado la defensa técnica. La utilidad de tales documentos es ilustrar que desde el mismo día de la captura del imputado y en fechas posteriores, de forma sistemática se llevaron a cabo distintos atentados contra el transporte público de pasajeros, ello como represalia al incumplimiento de la amenaza hecha a los mismos para no circular y no prestar el servicio a la población.

La falta de entrevistas a motoristas, empresarios o personas que laboran en el rubro del transporte, con la finalidad que estos expresaran si habían sido amenazados o coaccionados mediante volantes, no descartan el hecho que al imputado se le encontró en posesión de varias hojas de papel -no una- conteniendo un mensaje de amenaza anónimo dirigido al gremio de transporte y que efectivamente se ejecutaron actos de represalia contra los mismos.

La defensa técnica reclama que el acta de captura es el “único fundamento” de la imputación; sin embargo, no se comparte ello debido a que como se mencionó antes, los agentes captores han aportado información mediante sus entrevistas y además, se tiene el hallazgo de las hojas volantes con mensaje de amenaza como las diligencias que permiten determinar que sí se realizaron los atentados. Obviamente que por la etapa procesal en que nos encontramos, tal información y pesquisas pueden ser robustecidas en la instrucción, siendo ello otro de los reclamos de la defensa técnica,, al indicar que la imputación hecha a su defendido no está robustecida.

Ahora bien, dado que los hechos y conducta realizada por el imputado se han calificado como CASO ESPECIAL DE AMENAZAS- art. 27 de la ley especial contra actos de terrorismo-, reclama el apelante que no se ha especificado cuál es el ilícito regulado en esa ley que concretamente amenazó con cometer el imputado.

Dicho artículo expresa literalmente:

“El que por cualquier medio efectúe amenazas de realizar alguno de los delitos contemplados en la presente Ley, será sancionado con prisión de diez a quince años.

En igual sanción incurrirá el que amenazare o de cualquier forma intimidare a una persona para evitar la denuncia, declaración, investigación, promoción, o el ejercicio de la acción penal o juzgamiento de los hechos punibles descritos en esta Ley.

La sanción se agravará hasta en una tercera parte del máximo señalado, si la víctima de las conductas descritas en el inciso anterior fuere funcionario o empleado público, autoridad pública o agente de autoridad”.

Sin embargo, esta Cámara considera que dicha disposición debe ser dotada de contexto sobre la base del objeto de dicha ley, plasmado en el art. 1 de la misma. Así tal artículo refiere:

“La presente Ley tiene como objeto prevenir, investigar, sancionar y erradicar los delitos que se describen en ésta, así como todas sus manifestaciones, incluido su financiamiento y actividades conexas, y que por la forma de ejecución, medios y métodos empleados, evidencien la intención de provocar estados de alarma, temor o terror en la población, al poner en peligro inminente o afectar la vida o la integridad física o mental de las personas, bienes materiales de significativa consideración o importancia, el sistema democrático o la seguridad del Estado o la paz internacional; todo lo anterior, con estricto apego al respeto a los Derechos Humanos.

En ningún caso, los delitos comprendidos en la presente Ley, serán considerados políticos o conexos con políticos ni como delitos fiscales” (resaltados, subrayados y cursivas son de esta Cámara).

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de proceso de inconstitucionalidad Nro. 22/42/89/96-2007, de las quince horas y veintidós minutos del 24/VIII/2015, se pronunció respecto de dicha norma en los siguientes términos:

“... la disposición impugnada debe ser entendida conforme a tales elementos, en tanto que el terrorismo constituye el ejercicio organizado y sistemático de la violencia, que mediante afectaciones concretas de bienes jurídicos individuales o colectivos, busca intimidar de forma general a la población, controlar territorios poblacionales, compeler a las autoridades gubernativas a negociar concesiones penitenciarias o de otra índole, afectar el sistema económico de una nación, afectar el marco de la institucionalidad democrática y el sistema de derechos fundamentales contemplados en la Constitución”.

De ello podemos determinar que aunque en tal ley, a partir del capítulo III de la misma se desarrollen y tipifiquen conductas penales específicas, referidas a actos de terrorismo contra la vida, la integridad personal o la libertad de per-

sonas internacionalmente protegidas y funcionarios públicos, también pueden ser sancionadas otras “manifestaciones” que tengan componentes de actos de terrorismo, entendido de la forma que lo señala la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada, es decir, mediante acciones de violencia realizadas de manera sistemática, planificada y organizada, con la finalidad de intimidar a la población o cierto grupo de la misma; y en este caso en específico, se perfiló ello debido a que la conducta del imputado obviamente iba dirigida a la distribución de las hojas volantes conteniendo amenazas a los transportistas de autobuses y microbuses, generando temor y terror, logrando con ello que no se prestase el servicio público de transporte de pasajeros, afectando con ello a la población en general y al Estado mismo, perfilándose la lesividad a que se refiere el cuerpo normativo objeto de referencia”.

PROCEDE LA DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE LA EXISTENCIA DE PROBABILIDAD DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO Y AUSENCIA DE ARRAIGOS

“De ahí que dadas las circunstancias señaladas, se estima la probabilidad de existencia del delito de caso especial de amenazas, como la de intervención del imputado [...] en el mismo.

Respecto al peligro de fuga u obstaculización, debemos señalar que el delito en referencia tiene un rango de pena elevada (diez a quince años de prisión), y sobre esa base, la reacción natural a la que se inclina la psique de la mayoría de personas ante la expectativa de la pérdida de su libertad por un período de tiempo considerable es la de utilizar todos los medios posibles para evitar la pena y no someterse a las resultas del proceso.

Asimismo, hemos de señalar que los mismos hechos objeto del presente proceso determinan que el imputado, mostró una actitud evasiva previo a ser detenido, por lo que no es dable pensar que de estar en libertad vaya a someterse a la acción de la justicia.

Aunado a ello, al imputado también le fue decretada la detención provisional por el delito de RECEPCIÓN en audiencia inicial llevada a cabo en fecha [...] de este año en el Juzgado Quinto de Paz de esta ciudad [...], por lo que no es cierto lo que afirma el defensor respecto a que el imputado no se encuentra sometido a otra medida cautelar.

Además, tanto en la audiencia como en el recurso, no se hizo mención de ningún tipo de arraigos que tuviese el imputado.

Por todo lo anterior, se estima que los argumentos del recurrente son insuficientes para cuestionar la decisión apelada; y ante la falta de arraigos como la gravedad de la eventual pena imponible, se perfila un escenario que puede llevar al imputado a tener una intención evasiva y no someterse a las resultas del proceso; por lo que se impone confirmar la detención provisional”.

MERA ENUNCIACIÓN DE TATUAJES EN EL CUERPO DEL IMPUTADO NO BASTA PARA SEÑALAR SU PERTENENCIA A PANDILLAS

“Finalmente, hemos de indicar que lleva la razón el apelante en lo que concierne al hecho que no hay diligencias de investigación que determinen la pro-

babilidad positiva que el imputado es miembro de pandillas o maras. La única mención que se hace de ello en las diligencias es la expresión de los agentes policiales que señalaron que el mismo pertenece a la pandilla 18, sin embargo, no hay razonamiento o argumento alguno que determine cómo llegaron a esa conclusión. Asimismo, la mera enunciación de los tatuajes que presentaba el imputado en su cuerpo tampoco basta para señalar a una persona como miembro de pandillas; deben ser acompañados de contexto que ilustre que efectivamente son propios de tales agrupaciones; sin embargo, la falta de tales diligencias no descarta la imputación hecha al mismo y en la instrucción deberá la parte fiscal profundizar respecto a las diligencias que determinan o no tal pertenencia”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 255-2015, fecha de la resolución: 11/09/2015.

CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS

PROCEDENCIA DEL SOBRESSEIMIENTO

“a) El sobreseimiento es el acto procesal de decisión emanado por un Juez competente, por medio del cual se hace cesar el procedimiento o curso de la causa, pudiendo ser éste de carácter definitivo o provisional, estando ya establecido en los Arts. 350 y 351, ambos del Pr. Pn. los supuestos en los cuales proceden ambos, respectivamente.

El Sobreseimiento Definitivo ocurre cuando las investigaciones practicadas han desvanecido aquella posibilidad que motivó la iniciación del proceso y por lo tanto deberá ponerse fin al mismo; por lo que no es sino la expresión judicial por excelencia donde se le pone fin anticipado al conflicto penal que ha sido sometido a una investigación, por lo tanto su esencia es producto por regla general de actos de instrucción. Este pronunciamiento se configura precisamente por el grado de certeza que tiene el juzgador que lo vincula a descargar toda responsabilidad penal a aquel en favor de quien se dicta sobre el o los hechos que han sido objeto de una investigación, con carácter de cosa juzgada una vez firme la resolución”.

ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PROBABLE PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO BAJO EL VERBO RECTOR DEL OCULTAMIENTO

“b) La señora Juez A Quo ha ordenado SOBRESSEIMIENTO DEFINITIVO a favor del imputado, por considerar que no existen suficientes elementos para establecer el delito de CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS y en tal sentido esta Cámara verificará si se acredita o no la existencia del referido ilícito.

Cabe señalar, que para los delitos configurados en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, se establecen como verbos rectores del tipo penal del lavado de activos depositar, retirar, convertir y transferir, también ocultar o disfrazar, adquirir, poseer y utilizar bienes o activos de origen ilícito, con el fin de darles apariencia de origen lícito, incorporándolos a la actividad económica. Tales verbos, son acciones que se comprueban con lo que tradicionalmente se considera

prueba directa, como pueden ser por ejemplo, los documentos de depósito, retiro, transferencias, compras y ventas. Pero, también con prueba indiciaria, la cual toma relevancia en el objeto sobre el que recae la acción delictiva, es decir, sobre la ilicitud del dinero, bienes o activos, debiendo necesariamente presumir, en muchos casos, la procedencia ilícita, por cuanto, este extremo no logra acreditarse con evidencia directa, pero para no conculcarse la presunción de inocencia, debe basarse en indicios fijados fehacientemente. Lo que implica, que la información sobre el origen sospechoso de la ilicitud debe comprobarse en el juicio por medio de la prueba, para que se convierta en un dato, información o elemento susceptible de ser valorado, constituyendo un indicio, el que permitirá hacer inferencias o presunciones sobre el origen ilícito, cuando éste no es obviamente determinado.

De lo anterior, se observa que el Art. 5 de la ley especial mencionada, si bien exige demostrar que los fondos proceden directa o indirectamente de actividades ilícitas, esto no significa la comprobación de aspectos puntuales y específicos en relación al delito precedente, sino que basta la existencia de indicios que inequívocamente denoten la vinculación del delito de blanqueo con el ilícito subyacente, no siendo necesario comprobar todos los extremos del delito que originó los bienes o dinero a que se refieren las figuras de los Arts. 4 y 7 de la Ley especial aplicable, ni tampoco debe entenderse vinculada la acción penal del **Lavado de dinero y de activos** con la persecución y procesamiento formal del ilícito original; siendo indispensable nada más la existencia de indicios.

c) En el presente caso, la señora Juzgadora fundamentó el sobreseimiento definitivo, en primer lugar porque las personas que arriban a El Salvador de manera transitoria no tienen la obligación de declarar su dinero; y segundo que con la documentación extendida por las entidades correspondientes se concluye que el imputado realizaba actividades de naturaleza lícita mediante las cuales ha obtenido esa cantidad de dinero.

De lo anterior esta Cámara estima que hasta este momento procesal, sí se ha acreditado la existencia del delito y la probable participación del imputado en el delito del que se le acusa, bajo el verbo rector del ocultamiento; esto queda acreditado desde el momento en que el imputado llega al Aeropuerto Internacional de El Salvador y no declaró el dinero que transportaba, el cual ascendía a doscientos setenta y nueve mil dólares. Es de tomar en cuenta que el inciso tercero del Art. 19 de la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos es claro en establecer que las personas que ingresen al país, independientemente de su nacionalidad, deberán declarar si traen consigo billetes cuya cuantía sean diez mil dólares o más o su equivalente en moneda extranjera, en igual sentido el Art. 21 del Reglamento de esta ley se pronuncia sobre tal aspecto”.

TANTO LAS PERSONAS CUYO DESTINO FINAL SEA EL SALVADOR, ASÍ COMO AQUELLOS QUE SE ENCUENTREN DE MANERA TRANSITORIA, TIENEN LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR EL DINERO QUE LLEVEN CONSIGO CUANDO SOBREPASEN LA CANTIDAD SEÑALADA EN LA LEY

“Por lo tanto no es cierto, como dice la señora Juez A Quo, que no es obligación declarar para las personas que lleguen al aeropuerto de manera transitoria,

por cuanto la misma ley especial es clara y no expresa excepción alguna en cuanto a qué personas no tienen la obligación de declarar, es decir que tanto las personas cuyo destino final sea El Salvador así como aquellos que se encuentren de manera transitoria, tienen la obligación de declarar el dinero que lleven consigo cuando sobrepasen la cantidad señalada en la ley y el no hacerlo demuestra un ocultamiento de parte del sujeto portador de esas divisas hacia la autoridad migratoria, lo cual ha ocurrido en el presente caso.

En cuanto a las afirmaciones de la señora Juez Instructora referente a que el dinero incautado al imputado ha sido obtenido mediante actividades de naturaleza lícita, esta Cámara estima que es una afirmación acelerada y sin un fundamento sólido; esto es así porque si bien con los documentos presentados se comprueba, que el imputado declaró la entrada y salida de divisas en Colombia y México y la compra de Euros en la República de Colombia, pero no se logra establecer hasta este momento procesal el origen lícito del dinero que utilizó para comprar los euros en Colombia. Si bien se han presentado escrituras de compraventa de un inmueble y vehículos, estas ventas ocurrieron en años muy anteriores a la compra de las divisas y lo ganado de esas compraventas no se acerca al monto de lo incautado, tampoco se puede concluir que por el hecho de que la esposa del imputado haya demostrado que tiene un trabajo lícito significa de manera automática que el dinero que se le decomisó a su cónyuge también lo sea, sobre todo porque no existe una relación de que ese dinero se lo haya proporcionado su esposa.

d) En atención a lo anterior este Tribunal estima que no fueron correctos los fundamentos utilizados por la señora Juez A Quo para decretar el sobreseimiento definitivo, por lo que es procedente revocar el referido Sobreseimiento Definitivo decretado a favor del imputado [...], por el delito de CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, para que en la Audiencia de Vista Pública se puedan discutir los distintos elementos de prueba con los que actualmente se cuenta y concluir si el imputado es o no culpable del delito acusado". *Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-208-SD-2015-CPPV, fecha de la resolución: 15/12/2015.*

VERBOS RECTORES DEL TIPO PENAL

I.- Se extrae del argumento de la recurrente que objeta la falta de tipicidad de los hechos sostenida por el juez a quo, pues la impugnante arguye que se ha ocultado el origen del dinero, por la forma cómo era portado por los acusados y que la ocultación no sólo se refiere al acto material de esconder el capital, sino también a encubrir mediante documentación el origen ilícito del dinero.

En virtud de lo anterior, esta cámara considera necesario examinar el factum del caso a fin de establecer si encaja o no en el tipo penal estipulado en el artículo 5 literal "a" de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos.

II.- De las diligencias investigativas se desglosan los siguientes hechos: [...]

III.- El delito que se le atribuye a los encartados se encuentra regulado en el artículo 5 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, el que estatuye en su literal "a" que constituye un caso especial de lavado de dinero: "Ocultar o

disfrazar en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos, que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas”.

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

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

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

FALTA DE CERTEZA DEL ORIGEN LÍCITO DEL DINERO INCAUTADO A LOS IMPUTADOS CONLLEVA REVOCAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“IV.- En el caso de autos se evidencia de los actos investigativos, que los dos indiciados ingresaron al país procedentes de la República de Guatemala, llevando el dinero entre sus ropas, pero de manera tal que la portación de ese dinero tuvo que ser descubierta por la policía en el recinto aduanal de la frontera [...]. Asimismo, se desprende que los dos indiciados al ser interrogados por un agente policial, ante la inminente requisita y consecuente descubrimiento del dinero, manifestaron portar el mismo.

Este tribunal infiere que los justiciables probablemente ocultaron el movimiento de los fondos que traían consigo, pues portaban el dinero proveniente de otro país, de una manera tal que les impidiera hacer la declaración aduanal, habiendo sido distribuido entre ellos el dinero, de manera consciente.

Ahora bien, el artículo 19 inc. 3ro. de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos regula: *“Las personas que ingresen al territorio de la República por cualquier vía, independientemente de su nacionalidad, deberán declarar si traen consigo billetes, giros, cheques propios o ajenos, en moneda nacional o extranjera o valores, en la cuantía de cien mil colones o más o el equivalente en moneda extranjera, de acuerdo a las fluctuaciones de la moneda nacional, de no ser así, deberá determinarse su monto; caso contrario, se cumplirá con expresar tal circunstancia mediante declaración jurada.”* (El subrayado es nuestro).

En el caso de estudio, si bien cada uno de los acusados no portaba una cantidad de dinero que sobrepasara los cien mil colones, éstos al ingresar al país tendrían que haber declarado que traían consigo el capital, a pesar que no se les cobrarían impuestos, de conformidad con el artículo 19 inc. 3ro. de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, y no obstante ello no lo hicieron, pues no hay evidencia dentro del expediente judicial que demuestre lo contrario.

Tal circunstancia hace sospechar fundadamente respecto de la actitud de los encartados, pues si el origen del dinero es lícito no había razón para tratar de evadir la declaración del mismo ante la autoridad administrativa.

Y es que, es poco común que una persona transporte internacionalmente vía terrestre cantidades de dinero significativas (más de nueve mil dólares cada uno de los acusados), exponiéndose a ataques delincuenciales, cuando existen transacciones en el sistema bancario que proporcionan y facilitan la seguridad necesaria para trasladar el capital de un país a otro, con la previa justificación de su origen lícito. En ese orden de ideas, esta curia considera que en esta etapa procesal no hay certeza de la licitud del dinero que portaban los indiciados, como lo afirma el juez a quo.

Por su parte, la defensa técnica presentó, en lo que respecta al sindicado [...] en lo conducente, la siguiente documentación consistente en: [...]

En lo que atañe al señor [...] se presentó, en lo pertinente: [...]

La documentación anterior, a criterio de esta cámara, permite establecer que el incoado [...] se dedica al rubro de transporte de carga internacional y que el encartado [...] labora en la empresa del acusado [...] como motorista. Sin embargo, con los documentos no se logra establecer una vinculación entre las actividades a las que se dedican los justiciables y el dinero que les fue incautado cuando ingresaban al país, por lo que este tribunal considera que no existe certeza de que el hecho es atípico, razón por la cual no es procedente confirmar el sobreseimiento definitivo dictado por el juez a quo, conforme al artículo 350 inc. 2do. Pr. Pn.

Consecuentemente, debe revocarse el sobreseimiento definitivo venido en apelación y ordenarle al juez de paz de [...] que envíe el correspondiente expediente al Juez de Instrucción del municipio [...].”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-207-15, fecha de la resolución: 12/10/2015.

CAUCIÓN ECONÓMICA

DEFINICIÓN DOCTRINARIA

“En primer lugar, analiza éste Tribunal que ni en la RESOLUCIÓN y en el RECURSO DE APELACIÓN en **ningún momento se cuestiona** que existan

los delitos atribuidos a los imputados ni su participación en los mismos, siendo así que lo que **sí** está en controversia es si procede o no imponer una caución económica por SETENTA Y CINCO MIL DÓLARES a cada uno de ellos, al haber cesado la Detención Provisional por haber transcurrido el plazo máximo de veinticuatro meses que señala la ley.

Ahora bien, del análisis del recurso presentado tenemos que el Abogado Defensor, está de acuerdo en la aplicación de Medidas Sustitutivas o Alternativas a la Detención Provisional, sin embargo no lo está respecto de una de ellas como lo es la **fianza o caución económica** impuesta, la cual puede clasificarse como una medida cautelar de índole patrimonial. “Caucionar”, del latín cautio significa “precaer, tomar precauciones para evitar una circunstancia dañosa o perjudicial” (Vasquez Rossi, Jorge E., Derecho Procesal Penal, Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina 1995). En el caso que nos ocupa, lo que se pretende evitar es el incumplimiento de las obligaciones procesales por parte de los imputados de estar presente y participar en las diferentes diligencias del proceso, en especial en la Audiencia de Vista Pública, misma que ha sido fijada para el mes de noviembre del presente año.

La Medida Cautelar Sustitutiva o Alternativa de Fianza o Caución Económica, es de carácter patrimonial porque afecta bienes de esta índole ya sea del propio imputado, o de otra persona que se constituya como fiadora solidaria; no tiene como finalidad servir de resarcimiento civil a la víctima, puesto que este resarcimiento se sigue mediante la acción civil proveniente del delito, ya sea en la jurisdicción penal o civil dependiendo de la instancia donde se requiera; lo que se pretende, es afectar determinada parte del patrimonio, a efecto de que el imputado se comprometa al verse limitado o afectado en su patrimonio, a hacerse presente a lo largo del juicio, por lo cual, sí éste comparece, la fianza o caución le es devuelta en el momento procesal oportuno. Convirtiéndose como se ha dicho, en una garantía más dentro del proceso de que el imputado estará sometido al mismo”.

JUEZ DEBE MOTIVAR LAS RAZONES PARA DECIDIR EL MONTO A FIJAR, YA QUE DEBE TOMAR EN CUENTA LA POSICIÓN ECONÓMICA O MEDIO DE VIDA DEL PROCESADO PARA NO EXIGIR UNA CAUCIÓN DE IMPOSIBLE REALIZACIÓN

“El artículo 332 inciso penúltimo del Código Procesal Penal da pautas para que el juez pueda imponer una caución **no desnaturalizante** de su finalidad, al respecto señala: “...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...”, esto significa que el juez debe **motivar las razones para decidir el monto a fijar**, ya que debe tomar en cuenta la posición económica o medio de vida del procesado, para no exigir una caución de imposible realización, haciendo ilusoria la libertad decretada convirtiéndose en un “Fraude de Etiqueta”, en cuanto que se le dice que se le está sustituyendo pero en el fondo no lo puede hacer efectivo, pues al imponer al imputado que carece de recursos o éstos son mínimos una fianza cuantiosa, importa tanto como negarle la libertad por la imposibilidad de cumplir la obligación requerida como condición para disfrutar de ella, tal como se dijo en el párrafo anterior”.

PROCEDENTE DISMINUIR ESTA MEDIDA PECUNIARIA CUANDO HA SIDO IMPUESTA SIN TOMAR EN CONSIDERACIÓN LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LOS IMPUTADOS

“Analizado lo anterior, del análisis de la resolución tenemos que el señor Juez impuso como caución económica rendir una fianza de SETENTA Y CINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, pero no efectuó la motivación respectiva sobre la capacidad económica de cada uno de los imputados, hemos revisado minuciosamente toda la resolución y no hay un tan solo argumento del porqué de ese monto.

Ahora bien, como ya hemos dicho la fianza impuesta por el señor Juez es a todas luces desnaturalizante de la finalidad de dicha Medida Sustitutiva, pues del análisis del proceso tenemos que según generales de los imputados; JOSÉ RIGOBERTO G. G. de treinta y seis años de edad, **es albañil**, MELVIN ABDUL R. G. de treinta y dos años de edad, **es mecánico de estructuras mecánicas**, SAUL GUADALUPE G. R. de treinta años de edad **es mecánico industrial**, y el imputado DAVID DE JESÚS G. G. **es obrero y estudiante**, de los oficios y/o profesiones de los indiciados éste Tribunal no encuentra dentro de las posibilidades de los mismos, que éstos puedan cumplir con la caución económica impuesta por el señor Juez.

No obstante lo anterior, en el presente caso se está procesando a los imputados por los delitos de “Extorsión”, “Hurto Agravado”, “Daños Agravados”, “Receptación”, “Homicidio Agravado en Grado de Tentativa”, “Agrupaciones Ilícitas”, y “Robo Agravado”, es así que ésta Cámara considera que si bien al momento de imponer un caución se debe tomar en cuenta el estrato social y la capacidad económica del imputado, también existen otros factores que deben ser analizados, más aun cuando en el presente caso está pronta a celebrarse la Audiencia de Vista Pública, ello por el peligro de fuga que esto podría representar, es así que debemos valorar y ponderar además una serie de circunstancias como: **1.** El derecho de las víctimas y el Número de delitos que se le atribuyen a los imputados y naturaleza de los mismos, pues no es lo mismo que a un imputado solo le atribuyan el delito de amenazas, que le atribuyan “Robos”, “Homicidio Imperfecto”, “Extorsión”, etc., **2.** Gravedad de los delitos que se le investigan, no es lo mismo que se trate de delitos menos graves, que de delitos graves en el que la amenaza penal es alta, establecidos en el art. 18 del Código Penal, como en el presente caso, entre otros elementos.

Consecuentemente, este Tribunal, en el fallo correspondiente, modificara la resolución emitida por el señor Juez de Sentencia Especializado con sede en la ciudad de San Miguel, en el sentido que en virtud de los elementos antes descritos se rebajara la medida de fianza a VEINTICINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA a favor de los imputados [...], por los cuales apela la defensa, asimismo se mantendrán las medidas cautelares decretadas con fecha diez de agosto del año dos mil quince, vale decir; **1.** El Arresto Domiciliar decretado, **2.** Prohibición de salir del país, debiendo permanecer en su lugar de residencia, y **3.** Prohibición de comunicarse con los testigos y familiares de la víctima.

Ahora bien, analiza ésta Cámara que el señor Juez también impuso una fianza de setenta y cinco mil dólares a los imputados [...], de los cuales no se ha pre-

sentado recurso alguno, sin embargo el art. 456 del CPP establece el efecto extensivo de la siguiente forma: *“En caso que existan coimputados o acumulación de causas, el recurso interpuesto respecto de uno de ellos favorecerá también a los demás...”*, y siendo que el efecto extensivo se basa en el interés público, la correcta aplicación de la ley y la no contrariedad de los fallos judiciales, esta Cámara procederá a modificar la caución económica para éstos imputados en el mismo sentido que se realizara para los imputados por los cuales si se apela”.
Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 363-APE-15, fecha de la resolución: 14/09/2015.

GARANTIZA LA COMPARECENCIA DEL IMPUTADO AL JUICIO EN CASO DE SER PROCEDENTE, ASI COMO LAS REPARACIONES CIVILES Y MORALES EN CASO DE UNA EVENTUAL CONDENA

“1.-Los impetrantes alegan inconformidad en lo concerniente a la imposición de la medida precautoria de fianza prescrito en el art. 332 N° 7 del CPP, les causa agravios por carecer de recursos pecuniarios para hacerla efectiva la medida impuesta; ya que los ingresos los invierten en gastos de sus familias, educación, alimentación etc.

Peticionando se revoque la fianza impuesta por este Tribunal Ad quem.

Al respecto cabe señalar:

La medida cautelar personal de contenido patrimonial es la caución o fianza, que consiste en la prestación de una caución económica adecuada.

En el caso sub júdice, a los encartados [...], mediante resolución pronunciada por esta Curia, a las doce horas, del día veintidós de junio del presente año, se les impuso la medida precautoria de *la prestación de una caución económica de dos mil quinientos dólares, a cada imputado*. La que puede ser rendida en cualquiera de las modalidades que señala el artículo 332. 7 del Código Procesal Penal, *“...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...”*

La fianza impuesta por esta Cámara responde a la necesidad de garantizar su comparecencia al juicio público en caso de ser procedente, asimismo garantizar las reparaciones civiles y morales en caso de una eventual condena; y su fijación ha sido proporcional a sus condiciones económicas como para garantizar las resultas del proceso. En suma la finalidad de toda medida cautelar es asegurar la efectividad de la sentencia que en su momento se dicte, por lo que no es atendible revocar tal medida”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: REV-APN-113-15, fecha de la resolución: 13/07/2015.

PARA SU IMPOSICIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR DEBERÁ TOMARSE EN CUENTA LA POSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO DEL PROCESADO

“a.- De la lectura del recurso se observa que el recurrente hace referencia puntual al sometimiento que el imputado ha demostrado hasta hoy en el presen-

te caso y a su escasa capacidad económica para cubrir el monto de la **caución mantenida**.

La defensa discute un elemento específico consistente en las medidas sustitutivas, **concretamente** la **caución económica** y su **monto**, con lo que **no** se observa desacuerdo en la existencia de un leve peligro de fuga [porque al no haberlo, lo que se estaría discutiendo no serían detalles accesorios de su cumplimiento sino la legitimidad de las medidas] de lo que se entiende que tampoco es necesario pronunciarse sobre la necesidad de imposición de la medida, quedando restringido este Tribunal de alzada a resolver sobre el aspecto accesorio determinado como punto de agravio.

b.- El art. 285 Pr. Pn., establece que:

“Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación”.

Las medidas cautelares en el proceso penal independientemente de la magnitud que supongan en cuanto a la afección de derechos, deben estar debidamente motivadas, y en ese aspecto el principio de proporcionalidad juega un papel determinante.

El principio de proporcionalidad supone tres subprincipios, idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente tal.

En el marco del subprincipio de necesidad debe considerarse que entre las diversas medidas idóneas debe optarse por aquellas que resulten menos lesivas a los derechos.

Naturalmente que si se está ante un hecho cuya discusión tiene un trasfondo patrimonial, que el procesado denota un comportamiento procesal positivo es dable el haber optado por medidas cautelares que no conlleven a una privación de libertad, pues estas son idóneas para alcanzar el objeto de lograr la comparecencia del procesado.

De conformidad con el Art. 295 Inc. 1 N° 7 Pr. Pn.:

“Cuando fuere procedente sustituir la detención provisional por otra medida menos gravosa para el imputado, el juez o el tribunal competente, de oficio, o a petición de parte, podrá imponerle, en lugar de aquella, 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”.

Se advierte que el legislador ha dispuesto el cumplimiento de tal medida cautelar de diversas maneras, pudiendo el Juez elegir de entre ellas la más conveniente al caso, de tal forma que represente una garantía seria, pero en la medida de lo posible habrá de tener en cuenta la posibilidad de cumplimiento por parte del procesado.

Esta interpretación tiene su base en el fundamento final de la caución, que es permitir una medida de aseguramiento diferente de la prisión preventiva pero

que genere suficiente confianza en el Juzgador y las partes, y se ve fortalecida por lo dispuesto en el segundo inciso de la misma disposición legal:

“El juez podrá imponer una sola de estas medidas o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias 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 conformidad a lo dispuesto en el Art. 44 C. “*Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda.*”

IMPOSICIÓN NO DEBE SER DE TAL MAGNITUD QUE ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE RENDIRLA SE TENGA QUE HACER EFECTIVA LA PRISIÓN PREVENTIVA

“El recurrente estima que la medida cautelar consistente en tener que rendir una caución económica de cincuenta mil dólares es dificultosa para que [...] la cumpla.

De lo anterior debe decirse que el monto que un juez puede imponer como medida cautelar patrimonial para asegurar la presencia del mismo a los actos del proceso no necesariamente debe tener una proporción con el monto en concepto de perjuicio patrimonial en el delito discutido.

Esta medida no tiene como finalidad una eventual reparación del daño, y por ende no debe equipararse al resarcimiento esperado, ni tan siquiera al perjuicio que se considera recibido.

Naturalmente que la medida cautelar patrimonial no debe serlo en una magnitud tal que por las condiciones económicas del procesado ante la imposibilidad de rendirla no quede más camino que hacer efectiva la prisión preventiva, por lo que el monto o su mantenimiento resultan discutibles.

Para determinar dicho monto o el mantenimiento de la medida es necesario verificar la condición económica del imputado, así como el comportamiento procesal mostrado hasta el momento dentro del proceso.

Sobre el primero en el expediente se observa que: [...]

En relación al referido inmueble no hay una libre e irrestricta disposición, pues presenta los siguientes gravámenes: [...]

Lo anterior evidencia que el inmueble posee gravámenes por un monto de ciento cuarenta y cuatro mil setecientos veintisiete dólares, que no permiten su libre disposición.

Con relación al **comportamiento procesal** del imputado [...] es importante resaltar que se ha mantenido en libertad con la aplicación de medidas alternas a la detención provisional, sin que la representación fiscal o la querrela a través de elementos concretos hayan establecido que el mismo ejerció actos directos en contra los representantes de la víctima o testigos, con el afán de interferir en el desarrollo normal del proceso, o que participó activamente en la obstrucción del mismo.

El procesado, encontrándose en libertad ha acudido a los llamamientos judiciales que se le han realizado, prueba de ello es el acta de lectura de derechos y notificación de medidas, agregada a [...], el acta de celebración de la audiencia especial de revisión de medidas, en las que estuvo presente el imputado.

Para visualizar mejor el comportamiento procesal del indiciado es preciso analizar el auto de las [...], agregada de [...], en la que se advierte que la Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad, estableció que [...] se ha presentado cuantas veces se le ha llamado [...]

En el caso de mérito se puede observar además, que las medidas sustitutivas se le impusieron al procesado el día [...] verificándose que si la juez a-quo afirma que ha acudido al juzgado, se entiende que se ha presentado a firmar su respectiva asistencia cada quince días como le impuso.

Lo anterior significa que el referido indiciado no obstante estar siendo procesado por dos delitos, uno grave y otro menos grave, se ha mostrado presto a colaborar, la actitud de presentarse en realidad evidencia en cierta medida el ánimo de permanecer sometido al proceso.

En ese comportamiento procesal debe tomarse además en consideración que el procesado se presentó a las diligencias judiciales para las que fue citado, lo que reafirma el sometimiento procesal relacionado.

Lo anterior, evidencia que el **comportamiento procesal** en relación a las otras medidas sustitutivas impuestas, representan garantía suficiente de que el procesado no se sustraerá a la acción de la justicia, vinculándose al desarrollo normal del proceso.

Tomando en consideración lo dicho, el tipo de delito y el comportamiento procesal del procesado, las condiciones económicas del mismo [salario de MIL DÓLARES MENSUALES y valor tasado que del inmueble y sus gravámenes] estimamos que el procesado no puede cumplir con una caución económica de esa cuantía, sin embargo, debido a lo mostrado por el imputado se estima que la misma no es necesaria.

Por lo que consideramos procedente que se debe revocar el proveído apelado, prescindiéndose de la caución económica”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 367-2015-1, fecha de la resolución: 23/12/2015.

COMPETENCIA EN RAZÓN DEL TERRITORIO

APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES EN LAS REGLAS DE COMPETENCIA PARA LOS PROCESOS DE HABEAS CORPUS

“1.) Los demandantes en su libelo, en resumen exponen que desde Mayo de dos mil catorce, en grupo o individualmente, han presentado Recursos de Revisión al referido Tribunal Especializado; sin embargo, esa sede judicial ha guardado silencio al respecto. Ante tal situación es que piden que se decrete Auto de Exhibición Personal a su favor.

2.) En vista de lo expuesto en la demanda, previo a que este Tribunal se pronuncie sobre su admisión, se considera necesario hacer alusión al tema de la

competencia territorial que, en materia de Habeas Corpus, poseen las Cámaras de Segunda Instancia que tienen competencia en materia penal y que tienen su sede fuera de la capital de la República, como es en el presente caso.

2.1.) Así, en principio, conviene expresar que el Art. 247 de la Constitución de la República (Cn.) y los Arts. 4 y 41 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L. Pr. Cn.), llanamente le otorgan competencia a las Cámaras de Segunda Instancia cuya sede esté fuera de la capital del país, para conocer de este proceso constitucional; sin embargo, ninguno de esos cuerpos normativos determinan el ámbito territorial en que puede ser ejercida dicha competencia material.

2.2.) Por esa razón es que la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, venía sosteniendo en su jurisprudencia que: "....." ...no existe limitación en razón del territorio para impulsar el proceso de habeas corpus ante las Cámaras de Segunda Instancia, más allá de que tengan su sede fuera de la capital..." (Ver Resolución de la Sala en cuestión, pronunciada el día 11/9/2009 dentro del proceso constitucional de habeas corpus identificado con referencia 121-2007.)

No obstante, esa misma Sala cambió el criterio, por resolución pronunciada el día 18/09/2013 bajo la referencia 260-2013R, argumentando que en la resolución relacionada en el párrafo anterior, existió un error interpretativo, pues en ella se omitió hacer mención de las razones que justifican lo concerniente al hecho de que la competencia territorial no sea suplida con las reglas establecidas en el Código de Procedimientos Civiles (Derogado), a pesar de su reconocimiento como normativa supletoria en los procesos constitucionales; consecuentemente - dijo la Sala - debía de mantenerse la interpretación efectuada respecto a la aplicación supletoria de las reglas procesales contenidas en el Derecho común, puesto que ellas sirven para suplir la falta de regulación de ese aspecto en la L. Pr. Cn., en relación con aspectos que viabilizan el trámite de los procesos constitucionales, entre ellos, la competencia por razón del territorio de las Cámaras que tienen su sede fuera de San Salvador.

2.3.) En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional del país, concluyó que siendo ahora la ley procesal común vigente, el Código Procesal Civil y Mercantil, ante la falta de previsión de instituciones procesales en la L. Pr. Cn., serán aplicables los enunciados legales tipificados en ese cuerpo normativo, siempre y cuando su naturaleza así lo permita. De tal manera que "....." ...frente a la presentación de una solicitud de habeas corpus, la Cámara de Segunda Instancia a la que se dirija deberá verificar si, de acuerdo a tales criterios [Los contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil], tiene competencia por razón del territorio para dar trámite a dicha petición....." "

2.4.) En consecuencia, es pertinente apuntar que el Código Procesal Civil y Mercantil en su Art. 29 Ord. 3°, se refiere a la competencia de las Cámaras de Segunda Instancia para conocer de los asuntos que determinen las leyes; y en este caso, tal y como ya lo expusimos, la competencia de esta Cámara para conocer de procesos de habeas corpus viene dada por lo dispuesto en la Constitución y en la Ley de Procedimientos Constitucionales; pero, más específicamente, es el Art. 33 CPCM el que dispone la regla general relativa a la competencia territorial".

PROCEDE DECLARARSE IMPROPONIBLE DEMANDA DE HABEAS CORPUS ANTE INCOMPETENCIA DE LAS CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA

“3) Tomando en cuenta los argumentos esgrimidos, nota esta Cámara que, en el caso sub iudice, la pretensión de los trece internos mencionados en el preámbulo de esta resolución, es en contra del Juzgado Especializado de Sentencia “B”, con sede en la ciudad y departamento de San Salvador.

En ese contexto, dado que la legitimación pasiva configura parte de la pretensión constitucional, es que se advierte que si el Tribunal demandado tiene su sede y asiento en la ciudad y departamento de San Salvador, esta Cámara es incompetente en razón del territorio para conocer de la demanda interpuesta, pues conforme al Art. 10 de la Ley Orgánica Judicial (LOJ), la competencia territorial nuestra se circunscribe a los distritos judiciales de los departamentos de San Vicente y La Paz, en armonía con la última disposición del Código Procesal Civil y Mercantil, ya citada.

En ese orden, quien es competente para conocer de la presente demanda de Habeas Corpus planteada, es la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a tenor de los Arts. 247.2 Cn.; 4 L. Pr. C., 20 y 33 CPCM y 4 y 53 Ord. 1° literal “c” LOJ.

4.) En resumen, habiendo examinado nuestra competencia territorial para conocer de la demanda presentada y concluyendo que carecemos de ella, deberá de rechazarse la demanda in limine litis por improponible, en vista de lo dispuesto en los Arts. 20, 40 y 46 CPCM y como consecuencia de ello, se deberá remitir inmediatamente el presente expediente original a la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para los efectos de Ley; debiendo la Secretaría de esta Cámara, dejar fotocopia certificada de todo el proceso y sustituir los originales por las certificaciones de ley”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: EXH-08-2015, fecha de la resolución: 11/03/2015.

COMPETENCIA POR FUNCIÓN

ATRIBUCIONES DEL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y DE EJECUCIÓN DE LA PENA

“3. De acuerdo a los hechos acusados y objeto de la incompetencia impugnada, consta que la víctima interpuso nueva denuncia en fecha siete de noviembre de dos mil catorce, en la que expone que los hechos sucedieron el día treinta y uno de octubre de dos mil catorce, relatando: “ *(Sic) ... en la oficina de la región metropolitana, de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados ANDA, ubicado en diecisiete avenida sur y cuarta calle poniente, San Salvador, en momentos en que la víctima se encontraba retirando documentación personal del área de redes, cuando al salir los ahora imputados estaban en las afueras de este lugar para amenazarlo, diciéndole que le iban a dar una golpiza y que lo iban a matar, específicamente el señor Oscar E., quien se encontraba acompa-*

ñado de los otros dos imputados, de nombres Oscar Alfredo y Mariano de Jesús, quienes no es la primera vez que amenazan a la víctima puesto que en el año dos mil trece, también fueron procesados ante el Tribunal Sexto de sentencia, por los delitos de amenazas y lesiones, en las cuales se le había dictaminado ocho días para sanidad y cinco de incapacidad, bajo el número de referencia 227-1-1u (NC), en dicha ocasión se les favoreció a los imputados con la Suspensión Condicional del Procedimiento, imponiéndoseles entre otras medidas, la de no acercarse a la víctima, en razón del beneficio otorgado por un período de dos años, que iniciaba el día tres de enero de dos mil quince, el cual han incumplido al verse nuevamente involucrados en otro ilícito en contra de la víctima, puesto que es el caso que el día de los hechos estos sujetos con megáfono en mano, lo estuvieron amenazando e incitando a otras personas que estaban en las instalaciones de la oficina del ANDA, para que agredieran a la víctima y lo sacaran a golpes hasta las afueras de dicha oficina y cuando la víctima ya se retiraba del lugar estos tres sujetos de nombres Oscar E., Oscar Alfredo y Manuel de Jesús, le aseguraron que lo matarían. (Sic)”

En su resolución, la A quo apuntó que estos últimos hechos denunciados sucedieron estando vigentes las reglas de conducta que fueron dictadas por los delitos de lesiones y amenazas, con lo cual, deben ser considerados como un incumplimiento de reglas de conducta decretadas por el Tribunal [...], y que según la ley, compete al Juez de vigilancia penitenciaria velar por el cumplimiento de las reglas de conducta.

Bajo esa línea de ideas, debe verificarse cuáles son las atribuciones del Juez de Vigilancia, así el artículo 37 de la Ley Penitenciaria, expone:

“Son atribuciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, las siguientes: (...)

12) Controlar el cumplimiento de las condiciones o reglas de conducta impuestas en la suspensión condicional del procedimiento penal, y tramitar los incidentes que se susciten de conformidad con las normas del Código Procesal Penal... (Sic)..”

De tal manera, que las cuestiones relacionadas con el control de la suspensión condicional del procedimiento, serán regidas conforme a los términos de los artículos 24, 25, importando para el caso el artículo 26, todos del Código Procesal Penal, que reza:

“Si el imputado se aparta considerablemente y forma injustificada de las reglas impuestas, comete un nuevo delito o incumple los acuerdos sobre la reparación, se revocará la suspensión y el procedimiento continuará su curso (...).

La revocación y los incidentes que ocurran durante al plazo de cumplimiento de las reglas de conducta serán competencia del juez de vigilancia penitenciaria. (Sic)”

Según esta disposición la revocatoria de la suspensión condicional del procedimiento, sucederá en tres casos específicos: (i) cuando el imputado se apartare considerablemente de las reglas impuestas; (ii) cometa un nuevo delito; y (iii) no cumpla con los acuerdos sobre la reparación. Tales aspectos son valorables únicamente por el Juez de vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la pena”.

IMPOSIBILIDAD DE IMPONER REGLAS O CONDICIONES DE CONDUCTA QUE RECAIGAN SOBRE ASPECTOS YA REGULADOS POR LA LEY

“4. Estando ya claro el ámbito de competencia funcional que estima correcta la A quo, debe revelarse por parte de este Tribunal la correspondencia de los hechos ocurridos en [...], como: a) un incumplimiento de reglas de conducta; o b) un nuevo delito.

La esencia que se encuentra al imponer determinadas condiciones a una persona favorecida con la suspensión condicional de procedimiento, obedece a circunstancias que atañen al control del comportamiento del sujeto, lo que hará que el período de prueba impuesto transcurra sin mayores incidentes. Quiere decir, que la finalidad de las reglas de conducta es minimizar las posibilidades que el procesado vuelva a infringir la norma penal.

Existe una línea que permite catalogar un incumplimiento de reglas: que la conducta del sujeto no rebase el límite establecido por el legislador en la norma, es decir, que su comportamiento no constituya otro delito.

Dicho lo anterior, es importante resaltar que constituye un error por parte de los juzgadores el imponer reglas o condiciones que recaigan sobre aspectos ya regulados por la ley. Por ejemplo: se enuncia que se prohíbe amenazar a la víctima. Dicha prohibición daría a entender que una acción contraria implica únicamente el incumplimiento de la regla impuesta; sin embargo, realizar amenazas a una persona, es una conducta prohibida por la norma, cuyo cumplimiento es exigido a todos los individuos.

Por tanto, no es posible realizar prohibiciones sobre escenarios que ya contemplan su estatus de ilicitud, en virtud que tales dan lugar a confusiones de este tipo.

De acuerdo a la gravedad del comportamiento, el ente acusador al entablar una nueva denuncia estima que la persona ha rebasado el límite de conducta trazado en la norma, y que puede tener doble significancia para la esfera procesal de los imputados: con su conducta no solo incumplió con reglas de conducta, sino que también dio luz verde al surgimiento de un nuevo delito, el cual al ser ventilado en un procedimiento penal, deberá seguir su propio curso por ser un suceso independiente y autónomo.

En cuanto al plazo de prueba, no debe entenderse que todo lo que suceda en su vigencia deberá entenderse automáticamente como un incumplimiento de reglas, sino que dependerá del caso”.

AMENAZAR E INCITAR A AGREDIR A LA VÍCTIMA, ENCUENTRA SU CONFIGURACIÓN DENTRO DE UN HECHO NUEVO QUE ES Y FUE SUSCEPTIBLE DE PERSECUCIÓN PENAL E INDEPENDIENTE DE CUALQUIER ASPECTO PROCESAL PREVIO DEL QUE GOCE UNA PERSONA

“En la presente alzada, si bien es cierto la víctima es la misma [...], no concurre una identidad temporal de los hechos, ni la identidad de sujetos activos involucrados, en el sentido que los delitos por los que se concedió la suspensión condicional del procedimiento fueron LESIONES Y AMENAZAS; quiere decir

que su intensidad es menor a los hechos sucedidos con posterioridad, que si bien no afectaron su integridad física, si fueron acompañados del elemento amenazante que en primer lugar fue prohibido expresamente por el Tribunal [...]; y que en segundo, también se encuentra prohibido en general por la norma penal.

Así, en el segundo hecho, únicamente intervienen los señores [...]; mientras que los primeros hechos intervinieron [...].

De lo anterior, y de los hechos denunciados, efectivamente se podría apreciar un incumplimiento a la regla impuesta: “La prohibición de acercarse a la víctima y de realizar cualquier tipo de amenaza o provocación a la misma”; no obstante, tal circunstancia únicamente puede ser catalogada como tal por el Juez de vigilancia penitenciaria.

Por lo tanto, la conducta consistente en amenazar e incitar a otras personas a agredir a la víctima, encuentra su configuración dentro de un hecho nuevo que es y fue susceptible de persecución penal e independiente de cualquier aspecto procesal previo del que goce una persona. No debe obviarse que un mismo comportamiento humano puede afectar diferentes intereses jurídicos y generar diversas consecuencias en el ámbito del derecho”.

COMPETENCIA PENAL EN LAS ETAPAS DEL PROCESO

“5. Funcionalmente, los tribunales penales, se dividen la competencia penal, a efecto de cumplir con etapas del proceso, teniendo vedada su participación en actos procesales previos o posteriores a la etapa que se les encomienda legalmente. Así, la competencia por el grado determina qué órgano deberá conocer el asunto según el grado o instancia, atendida a la estructura jerárquica del sistema judicial.

De manera que en el caso que un juzgado o tribunal penal, por su función, se vea impedido para resolver sobre una pretensión de esta misma naturaleza, deberá aplicar el Art. 64 Pr. Pn., que literalmente dispone:

“A partir de la instrucción formal, el juez que reconozca su incompetencia territorial remitirá las actuaciones al competente y pondrá a su disposición los detenidos... (Sic)...”

Es decir, que los tribunales penales no comparten por completo la competencia penal, sino que tienen repartidas competencias funcionales, de manera que, para establecer si un tribunal penal es competente para conocer de una pretensión, debe identificarse la misma, primero como de naturaleza penal, y segundo debe precisarse si dentro de las funciones atribuidas al tribunal específico ante el cual se presenta, se encuentra la de conocer este tipo de pretensión”.

PROCEDE REVOCAR DECLARATORIA DE INCOMPETENCIA CUANDO UNA PRETENSIÓN ES PLANTEADA CORRECTAMENTE ANTE UN JUEZ FUNCIONALMENTE COMPETENTE

“6. En el caso de mérito se tiene que la pretensión punitiva presentada contra los procesados [...], ante la Juez [...], sí constituye un hecho nuevo, el cual debe continuar siendo tramitado ante su competencia, con independencia de las

consecuencias jurídicas colaterales que eventualmente puedan afectar la situación jurídica de los procesados para con otra autoridad judicial, ya que desde el momento que se ha iniciado la acción penal, la conducta reprochada al sujeto aparentemente goza de relevancia criminal, sin perjuicio de las valoraciones de las que sea objeto mientras no adquiera firmeza.

El Juez de la causa, ante dicha pretensión, debe realizar un juicio de tipicidad para determinar si la conducta investigada puede o no constituir el delito al que se vincula.

En caso afirmativo, el proceso continuará tramitándose hasta agotar las diferentes etapas procesales.

Luego del examen realizado, se concluye que la pretensión ha sido planteada ante una autoridad judicial que tiene entre sus atribuciones funcionales la facultad de resolver sobre ese mismo tipo de pretensión, de modo que es funcionalmente competente.

Así, le asiste la razón a la impetrante, y en consecuencia, la resolución apelada debe revocarse, debiendo la A quo PRONUNCIARSE resolviendo la cuestión traída a su conocimiento, resultando indispensable el análisis de las diligencias incorporadas al proceso, mediante la realización de una audiencia especial para contestar a la pretensión del Ministerio Público, y así fijar la forma a través de la cual se resolverá según corresponda a derecho”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 216-2015-7, fecha de la resolución: 11/08/2015.

CONCILIACIÓN

CONFIRMACIÓN DE SOBRESIMIENTO DEFINITIVO POR FALTA DE AVISO SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE LO PACTADO EN LA CONCILIACIÓN

“a) En el presente caso, la controversia radica en determinar si es procedente el sobreseimiento definitivo que ha decretado el juez A Quo por el mero vencimiento del plazo señalado para el cumplimiento de la conciliación autorizada en su oportunidad, sin que se haya informado a la sede judicial de algún tipo de incumplimiento por parte del imputado.

b) Según se consigna en el acta de audiencia inicial de fecha quince de junio de este año, de folios 74-75, las partes materiales alcanzaron un acuerdo conciliatorio, acordando que el imputado depositaría en cuenta bancaria a nombre de la señora [...], la cantidad de dos mil dólares de los Estados Unidos de América, mediante cuatro cuotas; una de un mil dólares, en fecha dieciséis de junio de este año; y tres cuotas de trescientos treinta y tres dólares con treinta y tres centavos de dólar cada una, que serían depositadas en fecha quince de los meses de julio, agosto y septiembre, todos de este año.

Se autorizó la conciliación en esos términos y se le indicó al imputado por parte de la juzgadora que presidía la audiencia, que si incumplía (los acuerdos pactados) el proceso continuaría como si no se hubiera (sic) conciliado. Tal prevención tiene su base en lo dispuesto en el inciso 5 del art. 39 pr. pn., que indica:

“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 continuará hasta su finalización” (cursivas son de esta Cámara).

La disposición hace referencia a un aspecto relevante: el incumplimiento de los acuerdos conciliatorios sin justa causa por parte del imputado. Lo anterior implica que, para poder calificar si el impedimento es o no justificado, debe dársele la oportunidad al imputado o su defensa técnica, de argumentar sobre ello, como también permitir que el resto de partes involucradas se pronuncien sobre dicha eventualidad.

Paralelo a ello, la misma disposición también señala una especie de mandamiento para la parte fiscal, la víctima o su apoderado: el poner en conocimiento del juez el incumplimiento del imputado a los términos conciliatorios, dado que en caso transcurra el plazo de esta sin que haya informe de incumplimiento, se tendrá por extinguida la acción penal; así refiere la parte final del inciso 4 del art. 39 pr. pn., cuyo texto indica:

“(...) La acción penal se tendrá por extinguida cuando el plazo finalice sin que se haya informado del incumplimiento (...)”.

c) Al verificarse el trámite del proceso, puede advertirse que en su momento se agregó al expediente por parte del imputado (folios 93-94), copia de comprobantes de depósito bancario en cuenta de ahorros a nombre de [...] en el Banco Agrícola, uno por la cantidad de un mil dólares (en fecha dieciséis de junio de este año) y otro por la cantidad de trescientos treinta y tres dólares con treinta y tres centavos de dólar (de fecha quince de julio de este año), coincidiendo tales depósitos con dos de las cuatro cuotas pactadas en la conciliación.

A continuación se encuentra agregado el auto de sobreseimiento definitivo que ha sido impugnado, dictado a las ocho horas con treinta minutos del diecisiete de septiembre de este año, es decir un día hábil después de la fecha límite señalada para el cumplimiento de la conciliación autorizada (quince de septiembre de dos mil quince).

En esa misma fecha de emisión del auto de sobreseimiento definitivo, quince minutos después de la hora de su emisión, es recibido en la Secretaría del Juzgado Primero de Paz de San Martín, el escrito suscrito por el señor [...], en el cual informa - como parte interesada - que el imputado no cumplió con la totalidad del acuerdo conciliatorio que se había autorizado en el presente proceso como también puso en conocimiento del Juzgado, que su madre [...], víctima en el presente proceso, había fallecido en fecha trece de agosto de este año, adjuntando la correspondiente certificación de partida de defunción.

El Juzgado Primero de Paz de San Martín, mediante auto de las ocho horas con cincuenta minutos del mismo día diecisiete de septiembre de este año (cinco minutos después de presentado el escrito) se pronunció respecto de lo expuesto por el señor [...], declarando inadmisibles su petición de tener por incumplida la conciliación autorizada en el presente proceso, ello debido a que “no es parte procesal” y que el incumplimiento *“debió haberlo informado dentro del plazo de la misma y no hasta esta fecha, pues ya se dictó un sobreseimiento definitivo”*.

d) De todo lo anterior se advierte que efectivamente, la emisión del sobreseimiento definitivo en el presente proceso, obedeció a que se venció el plazo autorizado para el cumplimiento de la conciliación, sin que de parte de la víctima, un representante de esta o incluso la misma parte fiscal, se hubiese informado de algún tipo de incumplimiento a los acuerdos conciliatorios por parte del imputado, tal y como señala la parte final del inciso 4 del art. 39 pr. pn.

El informe respecto al incumplimiento de parte del imputado se dio cuando ya había vencido el plazo, es decir el día diecisiete de septiembre de este año. Si bien es cierto el plazo vencía el quince de septiembre de este año, ello era para el cumplimiento total de la conciliación; y aunque en su momento el imputado informó acerca de la realización de dos depósitos (folios 93-94), vencida la fecha para la tercera de las cuotas (quince de agosto de este año) no se realizó informe alguno acerca de si tal depósito se hizo o no, mucho menos se informó al Juzgado de Paz acerca del fallecimiento de la señora [...], el cual acaeció el trece de agosto de este año; se dejó transcurrir un poco más de un mes para poner en conocimiento de la sede judicial tanto acerca de la muerte de la víctima, como del probable incumplimiento por parte del imputado.

En la medida que tal informe se hubiese realizado dentro del plazo de la conciliación y previo a que venciese esta, se habría propiciado la posibilidad que el juzgador determinase llevar a cabo algún tipo de audiencia especial tanto para dirimir lo relativo a la muerte de la víctima como al incumplimiento o no de la conciliación; pero ni la parte fiscal, ni algún familiar de la víctima, se abocó a la sede judicial para ello, y se dejó vencer el plazo, lo cual propició que el juzgador diera cumplimiento a lo dispuesto en la parte final del inciso 4 del art. 39 pr. pn., al no haber ningún tipo de aviso o informe de incumplimiento de la conciliación.

De ahí que no se comparte la postura del apelante respecto a que el juzgador debió haber citado a la víctima o a la misma parte fiscal para efecto de verificar si se había cumplido o no con los acuerdos conciliatorios, dado que legalmente, son el afectado (víctima) o en su caso la parte acusadora (fiscalía para el presente caso), las que deben abocarse al juzgado a informar respecto a si hay incumplimiento o no, para que se proceda conforme a lo dispuesto en el inciso 5 del art. 39 pr. pn.

Al no haber aviso o informe en esos términos, y haber vencido el plazo autorizado para la conciliación, la extinción de la acción penal y por ende el sobreseimiento definitivo decretado, era procedente.

Por todo lo antes expuesto, no se acoge el motivo de apelación esgrimido por la parte fiscal, por lo que cabrá confirmar la resolución impugnada”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 282-2015, fecha de la resolución: 13/10/2015.

ÚNICAMENTE EL CUMPLIMIENTO EFICAZ EN SU TOTALIDAD DA LUGAR A LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

“De [...] consta el acta del acuerdo conciliatorio alcanzado por las partes con fecha siete de agosto del año próximo pasado; cuyas obligaciones quedaron sujetas a plazo, habiendo pactado el lapso de tres meses para su cumplimiento;

intervalo que finalizó el siete de noviembre de ese mismo año, sin que las partes hayan informado al juez sobre su incumplimiento; es decir, que si no se informa de su incumplimiento, debe entenderse que se han cumplido, que sería el único presupuesto para dar por extinguida la acción, ya que la misma disposición legal, señala que si el incumplimiento es injustificado se continuará con el procedimiento, y si fuese justificado el plazo se prorrogará hasta por seis meses más. Si se incumple de nuevo, el procedimiento continuará hasta su finalización. Como puede verse la intención del legislador es que solo la conciliación eficaz o cumplida en su totalidad da lugar a la extinción de la acción penal, ya que de lo contrario, sería una forma fácil de evadir la acción penal, convirtiéndola en acción civil, basta que las obligaciones sean de cumplimiento diferido, lo que induciría que todo imputado por delito conciliable trate de conciliar sin voluntad de cumplir sus obligaciones, sino, como mero mecanismo para evadir la responsabilidad penal”.

SOLICITUD DE VERIFICACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO CONCILIATORIO NO OCASIONA EXPIRACIÓN DEL DERECHO DE LA ACCIÓN PENAL

“Por medio de libelo [...], presentado con fecha cinco de marzo del presente año, el agente fiscal informa al juez instructor sobre el incumplimiento del pacto conciliatorio, pretendiendo la celebración de una audiencia especial para “verificar el cumplimiento conciliatorio”; sin embargo dicho informe y solicitud lo hace casi cuatro meses después de haber finalizado el plazo, considerando en demasía su actitud pasiva de vigilante en cuanto al cumplimiento de las obligaciones pactadas, lo mismo que la parte querellante, ya que el ejercicio de la acción penal quedaba condicionada, lo que no ocasiona expiración del ejercicio del derecho de la acción penal.

Y no habiendo resolución expresa de extinción de la acción penal como presupuesto habilitante para dictar un sobreseimiento definitivo del art. 350.4 CPP; hace procedente revocar la declaratoria de no haber lugar al señalamiento de la audiencia especial para discutir respecto del incumplimiento de las obligaciones pactadas y su probable continuación de la investigación”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-58-15, fecha de la resolución: 14/04/2015.

CONCURSO IDEAL DE DELITOS

DIFERENCIAS ENTRE EL CONCURSO IDEAL PROPIO E IMPROPIO

“Respecto a la apelación interpuesta por el agente fiscal, esta Cámara advierte que se denuncia que el delito debió calificarse de conformidad a lo previsto en el art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y no de acuerdo a lo regulado art. 34 inc. 2 de la citada ley, debido a que la conducta atribuida a los procesados, siendo constitutiva del delito de Tráfico Ilícito, fue calificada por el juzgador como Posesión y Tenencia, 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 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 "...Tanto la prueba personal como pericial, ha sido incorporada y desarrollada válidamente en juicio, sin adolecer de alguna especie de ilegalidad, irregularidad o falsedad, que pueda afectar su legitimidad y producir su exclusión del elenco probatorio. Desde luego tampoco se advirtió contradicciones o ambigüedades relevantes en el testimonio de la agente policial [...] que torne mendaz su deposición en juicio y por ello que les otorga plena virtualidad probatoria a sus explicaciones. Por ello resulta importante destacar que en efecto ha sido posible configurar los ilícitos calificados en forma definitiva como POSESIÓN Y TENENCIA, al tenor de lo dispuesto en el art. 34 Inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y TRÁFICO DE OBJETOS PROHIBIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS DE DETENCIÓN O REEDUCATIVOS, previsto y sancionado en el art. 338-B del Código Penal, en relación al art. 14 N° 7 de la Ley Penitenciaria, de la manera siguiente: A nivel objetivo: Mediante el testimonio de la agente [...], quien expuso en juicio lo relativo a las condiciones bajo las cuales se efectuó el eventual hallazgo de la sustancia controlada, - que en este caso resultó ser marihuana- y de los objetos prohibidos consistentes en tres baterías para teléfono celular encontradas al señor [...] y dos baterías para celular y un celular en poder del señor [...], cuando realizaban un registro a los reos de las bartolinas de la Policía Nacional Civil de esta ciudad, el día dieciséis de mayo de dos mil catorce. En razón de dicho resultado, tomándose en cuenta los análisis físico-químicos efectuados a dicho material vegetal, en los que se corrobora que la cantidad de dicha evidencia sobrepasa los dos gramos y constituye materia de tráfico y tenencia prohibida, aunado al informe emitido por la Dirección General de Medicamentos, en el que se detalla que los acusados no estaban autorizados para poseer dicha sustancia, es que se estima configurado a nivel objetivo el tipo penal descrito en el art. 34 inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, dado que no hubo algún otro dato que indicara que tal hallazgo estuviese preordenado de cualquier modo a un tráfico ilícito: así tam-

bién el eventual hallazgo de los objetos prohibidos, llámese celular y baterías, en posesión directa de los procesados, conlleva a que se configure el tipo penal regulado en el art. 338-B del Código Penal. La prueba supra relacionada, también ha sido útil para establecer los ilícitos a nivel subjetivo; porque con la deposición del testigo ya relacionado, se acreditó que efectivamente fueron decomisadas las evidencias arriba detalladas en posesión directa de los señores [...], quienes a su vez no contaban con la autorización correspondiente para poseerlos; de ahí que evidentemente ejercían actos de disposición respecto de los mismos, a sabiendas que dichas actividades resultaban ilícitas, dado el común conocimiento que de ello se tiene por parte de cualquier personal, y a pesar de ese conocimiento decidieron tenerlos consigo, lo cual en definitiva constituye el dolo directo en los presentes ilícitos. Asimismo es de mencionar que a criterio de este juzgador se ha logrado configurar un CONCURSO IDEAL DE DELITOS debido a que con una sola acción, que implicó la posesión directa de droga marihuana, un teléfono celular, así como de las baterías para dichos artefactos, se lograron lesionar dos bienes jurídicos protegidos como lo es la Salud Pública y la Administración Pública, en una sola acción, claramente determinada al momento mismo del hallazgo efectuada por la agente [...]. Que el art. 40 del Código Penal define al concurso ideal de delitos en los términos siguientes: “Hay concurso ideal de delitos cuando con una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos o cuando un hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro, pero en todo caso no se excluirán entre sí”. De la anterior definición resulta fácil advertir que el legislador hace relación a dos diferentes categorías representativas de formas concursales ideales que la doctrina ha clasificado como concurso ideal propio e impropio. El primero importa la comisión de dos o más delitos mediante una sola acción u omisión, mientras que el segundo refiere al concurso de dos o más delitos en el que uno es necesario para la comisión de otro u otros, denominado también este último por la dogmática de la materia como un concurso medial. En el caso que nos ocupa nos encontramos ante un concurso ideal propio, para cuya configuración se requiere la unidad de acción y la realización de dos o más delitos, causados por esa sola acción, como en el presente caso en el que los imputados estaban en posesión directa tanto de la droga marihuana, como de las baterías y los teléfonos celulares”.

ÍNFIMA CANTIDAD DE DROGA ES INSUFICIENTE PARA INFERIR UN POSIBLE ÁNIMO DE TRÁFICO

“Que una vez establecidos los argumentos del Juzgador en torno a la tipificación del delito y siendo precisamente el primer punto de los agravios esgrimidos por el ente fiscal sobre la sentencia recurrida, este Tribunal considera que, inicialmente, es necesario establecer la definición de la palabra transporte, 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. 2° 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 los imputados fue la de transportar la droga en unas “yinas” al interior de las bartolinas de la Policía Nacional Civil de esta ciudad.

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 el Juez del Tribunal de Sentencia, dado que en el presente caso la representación fiscal no logró establecer que la voluntad de los imputados [...] 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 segundo 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 los imputados estaba referida a la simple tenencia de la droga incautada, sobre todo porque no quedó establecido el tipo de calzado que portaban los sujetos cuando fueron detenidos a las diecisiete horas treinta minutos del quince de abril de dos mil catorce por el delito de Robo, dado que a primeras horas del dieciséis del mes y año en cuestión, es que se les encuentra la droga en las “yinas” que calzaban al realizarse una requisita al interior de las bartolinas de la Policía Nacional Civil de Sonsonate, no habiéndose podido establecer si ellos ya las calzaban o si les fueron proporcionadas por terceras personas que no aparecen relacionadas en la presente investigación; 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”.

CORRECTA APLICACIÓN DE LA NORMA PENAL CUANDO CON UNA SOLA ACCIÓN SE VULNERAN DOS BIENES JURÍDICOS DISTINTOS

“En torno al segundo punto de apelación, consistente en que el Juzgador en base al principio de especialidad optó por responsabilizar a los imputados sólo por el delito de Tráfico de Objetos Prohibidos en Centros Penitenciarios y, consecuentemente, impuso la pena de tres años de prisión, sin tomar en cuenta que se les atribuía también el delito de Tráfico Ilícito, y que por lo tanto se tenía que aplicar la figura del concurso ideal de delitos; debe decirse que al analizar los argumentos dados por el Juez de la causa se logra establecer que no sólo responsabilizó a los imputados del delito que menciona el recurrente, sino que también determinó que los hechos atribuidos a los procesados son constitutivos del delito de Posesión y Tenencia, diciendo sobre ello, en el numeral UNDÉCI-MO lo siguiente: “...que en el caso subjúdice, deberá imponerse el marco penal, que para tales hechos delictivos disponen los arts. 34 Inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, 338-B del Código Penal y 14 N°

7 de la Ley Penitenciaria, en aplicación a la figura del CONCURSO IDEAL DE DELITOS, según la regla establecida en el art. 70 del Código Penal, que define: “En caso de concurso ideal de delitos, se aplicará al responsable la pena que le correspondería por el delito más grave, aumentada hasta en una tercera parte. Si los delitos concurrentes tuvieren determinado en la ley el mismo máximo de pena, el tribunal determinará el delito que a su juicio merezca mayor pena y la aumentará hasta en una tercera parte de la misma”; de ello está Cámara logra inferir que el Tribunal de Sentencia determinó que el delito de Posesión y Tenencia merecía mayor pena, por encontrarse regulado en una ley de carácter especial, imponiendo la sanción de tres años de prisión y aumentando seis meses de dicha pena, puesto que la ley penal es clara al establecer que la pena se aumentará hasta una tercera parte la misma, no siendo imperativo para los juzgadores aumentar la tercera parte de la pena en su totalidad, siendo tal proporción sólo un parámetro en la docimetría penal, como bien aplicó el Tribunal Sentenciador y que corresponde al Delito de Posesión y Tenencia; en ese orden de ideas ha existido una correcta aplicación de la norma penal referente al concurso ideal y no al principio de especialidad como argumenta la representación fiscal, en tanto no ha existido concurso aparente de leyes ante la facultad que la ley otorga a los jueces, dejando a su criterio determinar cuál será el delito que merezca mayor pena, como ha resultado en el presente caso que ha sido la Posesión de Droga.

En atención a lo antes expuesto los suscritos magistrados son de la opinión que el Tribunal A quo realizó una correcta aplicación del concurso ideal de delitos, puesto que con una sola acción se vulneraron dos bienes jurídicos distintos, difiriendo de la opinión fiscal en cuanto a una errónea aplicación del principio de especialidad”.

PROCEDE CONFIRMAR LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA UNA VEZ ACREDITADOS LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL TIPO PENAL

“En cuanto al tercer punto referente a la agravación del delito del tráfico ilícito cuando el autor es empleado de un centro penitenciario, esta Cámara logra advertir que el representación fiscal efectúa una serie de argumentaciones respecto de este motivo, haciendo referencia a una persona que no estaba autorizada como trabajador de la Dirección General de Centros Penales, a portar armas ni teléfonos celulares en el interior del Centro Penal de [...], lo que no resulta ser congruente con las circunstancias del hecho atribuido, puesto que los imputados en este proceso estaban guardando detención provisional en las bartolinas de la Policía Nacional Civil de esta ciudad al momento de la comisión de los hechos, y no consta en esta etapa procesal ni en las etapas subsiguientes que los mismos fueren empleados penitenciarios; en ese orden de ideas, carece de sentido que esta Cámara se pronuncie al respecto, al no resultar pertinente al caso.

En conclusión los suscritos Magistrados son de la opinión que estamos en presencia de un concurso ideal de delitos, dada la forma en que sucedieron los hechos, puesto que los señores [...] se encontraban reclusos al interior de las bartolinas ya mencionadas; por lo tanto, la conducta delictiva de los mismos desde ningún punto de vista estaba orientada a un eventual tráfico ilícito, pues al

momento en que les fue encontrada la droga marihuana al interior de las “yinas” no estaban ejecutando alguno de los verbos rectores que se requieren para que se configure el tipo penal de Tráfico Ilícito, en tal medida no se logró establecer la manera en que éstos adquirieron la droga ni el propósito de la misma; por otra parte, en lo que respecta a la comisión del delito de Tráfico de Objetos Prohibidos en Centro Penitenciarios de Detención o Reeducativos, cabe mencionar que fue ejecutado en una sola conducta la cual ha implicado “posesión directa” de la droga marihuana, las baterías y los celulares; de ahí que el Tribunal de Sentencia haya dado aplicabilidad al concurso ideal de delitos, catalogando como más grave el delito de posesión y tenencia, de lo cual ya se hizo la valoración respectiva.

En consecuencia, por los argumentos antes mencionados, considera este Tribunal que es improcedente acoger la alzada que ha interpuesto el Licenciado [...]; que en razón de ello, se deberá desestimar la pretensión de la recurrente”. *Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-28-2015, fecha de la resolución: 20/04/2015.*

CONFESIÓN JUDICIAL

CORRECTA VALORACIÓN AL NO ADVERTIRSE INOBSERVANCIAS LEGALES EN LA DECLARACIÓN

“VIII.- En el recurso de apelación se invoca que la sentencia impugnada se basa en prueba que no fue incorporada legalmente al proceso, primero, porque a pesar de que la declaración del indiciado sí fue incorporada, ésta incorporación se hizo de forma ilegítima como para ser considerada una confesión valorable del hecho atribuido; en otras palabras, dicha prueba adolece de un defecto que impide que sea tomada en cuenta en la valoración; y, segundo, porque la sentencia se basa en prueba que no formó parte del elenco probatorio desfilado en el debate, con lo cual se afectaría el derecho de defensa y, en sentido lato, el contradictorio que exige que las partes conozcan las pruebas fundamento del fallo.

IX.- En lo que atañe a la objeción que se formula en contra de la declaración que fue rendida por el acusado, este Tribunal ha de manifestar que, mediante la lectura de la sentencia recurrida, ha comprobado que aquél efectivamente rindió una declaración en el plenario y se le ha dado carácter de confesión judicial, siendo la que continúa: [...]

En la anterior declaración, el enjuiciado reconoce ante autoridad judicial, su participación en el hecho en que se funda la pretensión represiva deducida en su contra, sin embargo, tal y como lo admite el autor, Dr. José I. Cafferata Nores, en su obra *“La Prueba en el Proceso Penal”*, al comentar la institución procesal de la confesión judicial, prevista en la Ley Argentina 23.984, cuyo símil en general es nuestro Art. 258 Pr. Pn., existen algunos requisitos para considerar como válida dicha confesión judicial y precisamente, entre esos requisitos, se encuentran los que siguen: Que quien confiesa esté en condiciones intelectuales como para producir una manifestación de conocimiento y voluntad jurídicamente atendible y que se produzca en forma libre. Además, el citado autor, admite que a los

efectos de valoración, el hecho confesado tiene que guardar relación con otros medios de prueba.

X.- En el presente caso, sobre el primero de los requisitos la Defensa Técnica, inclusive reconoce, que el acusado [...] “no manifiesta alguna deficiencia mental o una causal de incapacidad”, es decir, que no está en controversia el estado mental en se encontraba el imputado al momento de la confesión, sino que el punto central, en cuanto a esto, es que al parecer a aquél no se le explicaron las consecuencia de confesar; sin embargo, este Tribunal, observa que en la sentencia - documento y en el acta de la Audiencia de Vista Pública (Art. 403 Pr. Pn.) el procesado estaba siendo asistido por una persona entendida en Derecho, quien como tal tiene la carga de asesorarle pues está llamado a salvaguardar sus intereses; además, consta en el último de los documentos precitados, que el Juez de la causa, antes de que el encartado confesara, le hizo saber las advertencias preliminares a que se refiere el Art. 90 Pr. Pn., advertencias que deben ser hechas no solo al rendir una declaración indagatoria sino también en cualquier declaración que pueda brindar el inculpado, conforme al Art. 94 Pr. Pn.

En ese mismo orden, cabe advertir que la misma ley, en el Art. 92.6 Pr. Pn., autoriza que las partes, en el acto mismo de la declaración, indiquen cualquier inobservancia legal y de no ser corregidas de inmediato demanden que su protesta conste en el acta respectiva y en el caso sub iudice, no se advierte ni siquiera que las partes hayan advertido la existencia de alguna inobservancia legal que haya tenido lugar y menos, el que particularmente se ha estudiado en estas líneas.

XI.- En lo que corresponde a la forma libre en que se rindió la confesión, esta Cámara considera que no existe algún elemento del que se pueda establecer que respecto al procesado se hizo uso de algún método prohibido legalmente para obtener aquélla.

No obstante lo anterior, al relacionar este segundo requisito en análisis, quien recurre plantea que no se le hizo saber a su defendido que podía abstenerse de declarar. De esto último, debe decirse que los argumentos dados al analizar el primero de los requisitos puestos en crisis, son válidos para rechazar esta otra objeción pues en el acta de la Audiencia de Vista Pública, se lee: “se le hizo saber [al encausado] de manera detallada los derechos que la ley le confiere en relación con su declaración indagatoria y éste manifestó que declararía.” Es decir, que sí se le hizo de su conocimiento que podía abstenerse de declarar, pero aun así optó por hacerlo.

XII.- En cuanto a la concordancia con otros elementos, el Juzgador A Quo, según en su análisis que consta en las [...] su sentencia dijo: [...]

En tal sentido el sentenciador, ha concluido que la confesión del procesado guardaba relación con las copias certificadas de los documentos personales o de identificación que el imputado mostró el día de su detención, con las experticias de las drogas, con el acta de detención, con el álbum fotográfico, etc.; entonces, no es cierto que a juicio del Sentenciador la confesión está estrechamente vinculada solo con el acta de captura, como lo intenta exponer la apelante; y, de igual modo, la concordancia de la confesión, la verifica esta sede judicial, pues el imputado en su confesión manifiesta hora y día de su captura, lugar de procedencia

y su destino final, el número de maletas en las que asegura le fue encontrada la sustancia, la cantidad de porciones halladas en cada equipaje, etc., y esos datos concuerdan con los que arroja la prueba de cargo producida en el contradictorio, dado que ésta indica que el encartado fue detenido el día [...], que procedía de [...] y se dirigía a [...], que se le encontró droga cocaína distribuidas en dos maletas, conteniendo cada una tres porciones, seis en total”.

VALORACIÓN INTEGRAL CON EL RESTO DE PRUEBA AGREGADA AL PROCESO

“XII.- Ahora, en lo que corresponde al resto de prueba que según la apelante ha sido valorada de forma ilegal, esta Cámara, una vez analizados los motivos alegados en el proceso y especialmente la fundamentación analítica cuya transcripción se hizo arriba, formula las consideraciones que se detallan a continuación:

Sobre “las colillas” que según la impugnante no forman parte del acervo probatorio admitido en la Audiencia Preliminar y producido en la Audiencia de Vista Pública, por lo tanto han sido ilegalmente valoradas, pues de éstas, a lo sumo, solo da cuenta el acta de detención en flagrancia y lo trascendente de esos elementos, es que no existe, a su juicio, otra manera de acreditar que el equipaje era propiedad de su defendido. Al respecto, hay que advertir que la colilla [...], que es la única mencionada en el proceso, en efecto no es parte de la prueba que debía ser tenida en cuenta, sin embargo, su exclusión dentro del análisis no alteraría el sentido del fallo dictado, pues, tal colilla hace referencia a una maleta en que contenía solamente prendas de uso personal, es decir, objetos lícitos de manera que en definitiva es indiferente discutir si esa maleta le pertenecía o no al encausado, y las maletas que efectivamente contenían droga el encausado acepta haberlas traído consigo; por tanto aunque se hubiera incurrido en el defecto aludido, éste probatoriamente no es decisivo.

En otro orden, en cuanto al álbum fotográfico que igualmente fue valorado dentro de la sentencia, pues así aparece en la [...] de ésta, el mismo fue ofrecido en el dictamen de acusación, admitido en el Auto de Apertura a Juicio y producido en la Vista Pública, según aparece a [...] del proceso principal, como prueba de cargo, por lo tanto, podía formar parte del elenco probatorio sometido a valoración.

En atención a los motivos expuestos en la apelación y los argumentos antes relacionados en el desarrollo de esta sentencia, no es posible acceder a las pretensiones de la apelante y como consecuencia, la sentencia estudiada debe ser confirmada”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-54-PC-SENT-2015-CPPV, fecha de la resolución: 30/04/2015.

NULIDAD ABSOLUTA POR INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN AL DESECHAR LA PRUEBA A PESAR DE CONFIGURAR LA ACEPTACIÓN DE LOS HECHOS

“I.- La recurrente alega que la sentencia contiene el vicio regulado en el artículo 400 número 4 del Código Procesal Penal, porque el juez sentenciador no valoró la confesión del acusado.

El dispositivo legal antes citado estipula que la sentencia adolece de vicio que habilita la apelación por: *“Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal; se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales”*.

En el caso de autos, este tribunal interpreta que la recurrente objeta una motivación insuficiente por ilegítima, porque afirma que el juez *a quo* omitió valorar la confesión del sindicado.

Al respecto hemos de acotar, que la garantía de motivar las resoluciones judiciales consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, éste queda en cambio obligado a expresar la correlación lógica de los argumentos, demostrando su conclusión para prevenir la arbitrariedad. Es decir, la motivación debe responder a las máximas que presiden el entendimiento humano, estructurada de acuerdo a los principios de identidad, contradicción y tercero excluido; y además debe ser concordante y derivar de elementos de convicción verdaderos, suficientes y que hayan sido incorporados legalmente al juicio, respetando el principio de razón suficiente, 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.

En ese orden de ideas, los hechos acreditados en la sentencia deben tener sustento en prueba legalmente incorporada al juicio, que es lo que se denomina fundamentación probatoria, la que se divide en fundamentación descriptiva y fundamentación intelectual.

Por interesar al caso de estudio haremos alusión únicamente a la fundamentación probatoria intelectual. Este tipo de fundamentación es aquella donde el juzgador cumple con el deber de valorar toda la gama de elementos probatorios que le fueron vertidos en juicio, realizándola de tal manera que en ésta demuestre una vinculación de cada uno de los elementos suministrados por los distintos medios de prueba introducidos en el debate, ya sea porque le merece o no acreditación alguna. Es en la motivación probatoria intelectual donde se puede controlar si existe discriminación arbitraria e ilegítima de elementos probatorios, lo que constituye una motivación ilegítima. Así lo sostiene la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con referencia número 131-CAS-2006, pronunciada en San Salvador, a las doce horas del día veinte de junio de dos mil seis, en la que expresó: *“La arbitraria e injustificada, exclusión u omisión de valoración de prueba de valor decisivo, lleva en sí una fundamentación ilegítima por omisión de valoración de prueba dirimente, que de haber sido apreciada, el fallo pudo haberse orientado hacia un sentido diverso...”*.

II.- En el caso de estudio esta cámara considera necesario examinar la fundamentación probatoria intelectual realizada por el juez *a quo* en la sentencia apelada, a efecto de establecer si omitió valorar la confesión del acusado.

Figura en la parte considerativa de la sentencia objetada el acápite denominado *“VALORACIÓN DE PRUEBA”*, en el que el juzgador expresó respecto de la confesión del justiciable lo que a continuación se apunta literalmente: *“...por*

otro lado, se cuenta con la declaración del imputado [...] este (sic) manifiesta que el día [...], y que fue capturado a las diecinueve horas por agentes de la Policía Nacional Civil, por la calle principal arriba de la Alcaldía Municipal, por el delito de TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, puesto que no portaba en el momento la matricula (sic) del arma, no obstante ser esta (sic) la aceptación de los hechos por el imputado, bajo esos términos no se acredita (sic) en juicio, su estado de ebriedad, como se indica en la solicitud de Juicio (sic) sumario por parte de la representación fiscal, siendo necesario acreditar este elemento en juicio, pues de no ser así sería (sic) utilizar el principio de responsabilidad objetiva que está proscrito, art. 4 C.Pn...”.

III.- Al examinar la valoración que hizo el funcionario judicial de la confesión del encartado esta curia colige, que el juez no omitió, como lo afirma la recurrente, apreciar la confesión del sindicado, pues se extrae que hizo alusión a la misma y consignó que constituía la aceptación de los hechos por parte de éste; sin embargo, el operador de justicia no expresó las razones por las cuales la confesión del encartado, a pesar de configurar la aceptación de los hechos, no le es suficiente para tener por establecida la imputación. Y es que, esta curia advierte que el pronunciamiento del juzgador no va más allá de la remisión a otra circunstancia que según su criterio no se probó (ebriedad del enjuiciado), sin manifestar las razones de su convicción para restarle valor a la confesión, prueba que es decisiva, pues no solo es imprescindible para la abreviación del proceso y de la vista pública, sino que también revela la dinámica del suceso y por lo mismo tiene la capacidad y trascendencia para incidir en el fallo.

En el anterior orden de ideas esta cámara colige, que la fundamentación esgrimida por el a quo es insuficiente, por cuanto no permite extraer las razones que tuvo para desechar la confesión del justiciable.

Cuando las deficiencias en la sentencia recaen sobre la fundamentación, el artículo 400 número 4 en relación con el artículo 144 inc. final, ambos del Pr. Pn., ordena la nulidad de las decisiones, en virtud que fue emitida en quebrantamiento del deber constitucional de fundamentación que tienen los jueces al momento de formular un pronunciamiento.

La nulidad absoluta se encuentra imbibida en la causal número 7 del artículo 346 Pr. Pn., empero, 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 damnado a un fragmento de la sentencia definitiva, relativo a la fundamentación probatoria intelectual; en tal sentido, y por ordenarlo así el inciso 2° de esta disposición legal, la relación de causalidad o la conexión de antijuridicidad de la nulidad solamente invalidará a la referida sentencia definitiva en lo referente a la fundamentación probatoria intelectual y los actos de comunicación de la misma”.

CORRESPONDE AL JUEZ QUE DICTÓ LA DECISIÓN INVALIDADA REPONER EL ACTO ANULADO CUANDO ÉSTA SE DECLARE POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“Como es obvio, la reposición del acto anulado ha de corresponder al juez de sentencia que lo ocasionó, lo que en ningún momento implica un riesgo para

su imparcialidad y/o independencia judicial, pues a él le correspondió la inmediatez de la prueba y no está obligado a modificar su decisión sobre el objeto del juicio, aunque puede hacerlo, si no que la teleología del reenvío es para que labrando nuevamente la sentencia le dé cumplimiento al deber de fundamentar su decisión; y, concomitantemente, sanear y expiar el debido proceso, así como el derecho de defensa y de seguridad jurídica de las partes. En todo caso, el artículo 475 inc. 2° parte final Pr. Pn., 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.

Conforme a lo expuesto en párrafos precedentes, esta curia considera inoficioso entrar a conocer el otro motivo de apelación alegado por la recurrente”. *Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-289-14, fecha de la resolución: 26/01/2015.*

CONTAMINACIÓN AMBIENTAL CULPOSA

CONSIDERACIONES SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“El ámbito de conocimiento que este Tribunal de alzada tiene sobre el proceso es limitado, y se determina de conformidad con lo dispuesto en el art. 459 Inc. 1° Pr. Pn.

Del estudio de la presente causa, los escritos de apelación y la correspondiente contestación, se observa que no es objeto de discusión lo referente a la acreditación de los hechos, los cuales se han definido de la siguiente manera:

La empresa denominada [...], ubicada en [...], tiene como giro, la fabricación y comercio de muebles, para la cual ocupa materias primas como: madera, hierro, mármol, granito y químicos entre otros, para lo cual en la referida dirección, al costado derecho de la sala de ventas han destinado una área para la manufacturación de los muebles, para lo cual han elaborado una galera que no cuenta con las especificaciones técnicas necesarias para la fabricación de muebles [aislamiento, filtros de polvo, filtros de aire] ya que hay áreas descubiertas que permiten que todas las partículas de polvo sean liberadas al ambiente.

La referida empresa es propiedad de la sociedad [...] S. A. de C. V., representada legalmente por el señor [imputado] administrador único propietario.

La controversia finca en relación a determinar si esos hechos son constitutivos del delito de **Contaminación Ambiental Culposa**, artículo 257 del Código Penal, o no, sobre lo cual la funcionaria judicial y la defensa han estimado que no, mientras que el apoderado general judicial del señor [...] sostiene que sí.

La respuesta al planteamiento del apoderado general judicial, comporta referir a los elementos de convicción con los que se cuenta **(a)**; identificar lo que de ellos se extrae **(b)**; realizar ciertas consideraciones en torno al delito de **Contaminación Ambiental Culposa (c)**, para luego aplicarlas al caso de mérito, realizando el correspondiente análisis de subsunción y determinando si los hechos encajan en ese ilícito penal **(d)**.

a.- Contenido de los elementos de convicción incorporados al proceso: [...]

De estos elementos, puede hacerse una reconstrucción mental de los hechos, en la que podemos derivar que debido al trabajo de corte de mármol y gra-

nito que se realiza en las instalaciones del negocio denominado [...], se generan partículas de esos materiales en cantidades poco significativas, las cuales son emanadas al medio ambiente.

c.- El delito de **contaminación ambiental culposa** encuentra su desarrollo legal de conformidad al tipo penal que regula la conducta general, por lo que se encuentra circunscripto al art. 255 Pn., el cual literalmente establece:

“El que provocare o realizare directa o indirectamente emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en el suelo, atmosfera, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas en contravención de leyes, reglamentos respectivos y que pusiere en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente, será sancionado de cuatro a ocho años de prisión”.

La anterior conducta ilícita se atenúa en su aspecto punitivo, a partir de la determinación específica, en cuanto a que este ilícito puede ser cometido por culpa o imprudencia, y así lo establece el art. 257, cuyo **nomen iuris** refiere la **Contaminación Ambiental Culposa**, tipo penal que señala:

“En los casos a que se refieren los artículos anteriores si el agente actuare con culpa, será sancionado con prisión de uno a tres años”

En el caso de mérito, el delito en análisis se identifica como aquellos denominados de conductas o acciones alternativas, es decir, la conducta punible es provocar o realizar directa o indirectamente: emisiones, radiaciones o vertidos sobre suelo, atmosfera, aguas de cualquier naturaleza, bastando la concurrencia de uno los verbos rectores, para que se constituya la acción descrita por el legislador.

El bien jurídico protegido por la ley penal, en prima facie es el **medio ambiente**, entendido éste como:

“el entorno vital del ser humano, en su relación con los recursos naturales y que está conformado por elementos geológicos, climáticos, químicos y biológicos que rodean a los seres vivos y condicionan su existencia y desarrollo [...]” [Sala de lo Constitucional, sentencia de las nueve horas con veinticinco minutos del día veintiséis de enero de dos mil once, Inc. 37-2004].

Sin embargo, la exegesis del tipo penal permite advertir que la técnica de redacción legislativa de la proposición prescriptiva que regula el delito de contaminación ambiental, hace inferir que:

- El tipo penal básico relativo a la protección y equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente; es decir, a partir de lo que en doctrina se denomina como: concepción **ecocéntrica**, la norma penal se ciñe a la protección irrestricta del medio ambiente y de los recursos naturales, como un tipo autónomo.

- De la misma disposición se vislumbra un fin **antropocéntrico**, y es que se infiere la tipificación de los comportamientos contaminantes, cuando la acción nociva se encuentra dirigida en detrimento de la salud de las personas, configurándose así una doble protección, pues por un lado el bien jurídico tutelado es el **medio ambiente**, y por otro la **salud de las personas**, de ahí que la actividad que se configura como delito de contaminación ambiental protege dos bienes jurídicos: **el medio ambiente y la salud”**.

RESULTA ATÍPICA LA EMANACIÓN DE RESIDUOS POCO SIGNIFICATIVA PARA AFECTAR O PONER EN PELIGRO EL MEDIO AMBIENTE Y LA SALUD

“d.- Al realizar el análisis de subsunción se tiene que:

La actividad comercial que ejecuta la empresa [...] es la venta de material pétreo o muebles con material pétreo [...], la cual también incluye la manipulación de dicho material, para la elaboración de los productos con mármol y granito, proceso en el cual se cortan y pulen los mencionados materiales, actividad que genera el desprendimiento y esparcimiento de partículas volátiles o residuos de polvo al ambiente.

De lo anterior se denota en *prima facie* - que por la actividad ejecutada y ubicación territorial de la empresa: zona que aunque con un matiz comercial, continúa siendo residencial, pueda potenciarse una afectación al medio ambiente o a la salud de las personas que se ubican a los alrededores, pues la empresa [...] en la actualidad carece de los mecanismos preventivos necesarios de cara a evitar la emisión de partículas al ambiente.

Sin embargo, al verificar los elementos de convicción agregados al proceso se observa que, la técnico de la Gerencia de Cumplimiento Ambiental, del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ingeniero [...], en su inspección determinó que la generación de material particulado a partir de la ejecución de la actividad de corte de mármol y granito, es poco significativa.

La inspección realizada por la especialista de la entidad estatal encargada de la protección del medio ambiente, no determina que exista algún nivel de contaminación o impacto ambiental, no pudiéndose establecer que esa emanación de residuos poco significativa tenga la entidad suficiente para tener un impacto perjudicial sobre el medio ambiente o en la salud de los trabajadores o la población aledaña [no se acredita su idoneidad para tales efectos].

En ese sentido **no se cuenta con un dictamen técnico** que indique que el material residual que emana de la actividad de corte y pulido de granito y mármol, genere [o pueda hacerlo] **contaminación de la superficie o el ambiente**, y/o que **afecte la salud**.

Así mismo, según informa la Doctora [...] coordinadora general de la Clínica Forense del Instituto de Medicina Legal, el señor [...] no se presentó a la práctica del reconocimiento de salud, motivo por el cual el mismo no se realizó, no teniéndose evidencia de alguna afectación en la salud de éste.

De acuerdo a la encuesta realizada por la empresa [...] a algunos de sus vecinos, estos respondieron que no tenían ningún inconveniente con su actividad, lo cual tampoco permite evidenciar alguna afectación en relación a éstos.

En este orden, esta cámara considera que no se ha determinado que la conducta realizada en la actividad comercial de la empresa [...] cuya representación ostenta el señor [...] tenga relevancia penal de conformidad al delito de **Contaminación Ambiental**, pues no se ha establecido que esa emisión sea idónea **para afectar o poner en peligro** los bienes jurídicos protegidos por la norma, por lo que se estima que los hechos no pueden ser subsumidos en el referido tipo penal y consecuentemente tampoco en su modalidad culposa.

En atención a ello, se estima improcedente lo solicitado por los impetrantes en sus respectivas apelaciones, en cuanto a que se revoque el sobreseimiento definitivo”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 280-2015, fecha de la resolución: 19/10/2015.

DECLARACIÓN DE VÍCTIMAS MENORES DE EDAD

VALORACIÓN REQUIERE TOMAR EN CUENTA FACTORES COMO LA MINORÍA DE EDAD Y ESCOLARIDAD DE LA VÍCTIMA

“II.- Los apelantes alegan que la sentencia recurrida adolece del vicio estipulado en el artículo 400 número 5 del Código Procesal Penal, porque el juez a quo vulneró el principio lógico de razón suficiente al valorar la declaración de la menor víctima.

El artículo 400 número 5 Pr. Pn. establece que se configura un vicio de la sentencia “Cuando no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos de valor decisivo”.

Las reglas de la sana crítica son la lógica, la experiencia y la psicología. Por interesar al caso de estudio nos centraremos en la regla lógica, específicamente en el principio lógico de razón suficiente, ya que los impetrantes alegan que éste fue conculcado por el razonamiento del juez sentenciador.

Es imprescindible acotar, previo a realizar cualquier análisis, que los jueces de sentencia tienen libertad de selección de los medios y elementos probatorios que los llevan a su convencimiento, lo cual no significa exclusión arbitraria sin dar razón alguna. Al juzgador lo que se le exige 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, con la finalidad de garantizar a las partes el derecho de control de la racionalidad de sus decisiones.

Asimismo, hemos de señalar que la motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar los principios lógicos supremos o “leyes supremas del pensamiento” que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos. Y es que, la garantía de la motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación psicológica, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión, para prevenir la arbitrariedad.

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. 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 juicio se afirma o niega con pretensión de verdad. A esta regla lógica está sometido el juicio del tribunal de mérito; si ella resulta conculcada, 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. Arts. 144 y 346 número 7, ambos del Código Procesal Penal.

III.- En virtud de las alegaciones de los apelantes esta curia estima necesario examinar la declaración de la menor víctima y los exámenes médicos forenses que se le practicaron a la misma, así como la apreciación que de estas pruebas realizó el juez sentenciador, a fin de constatar si su razonamiento quebrantó el principio lógico de razón suficiente.

Consta en la fundamentación probatoria descriptiva de la sentencia apelada la declaración de la víctima [...], la que fue tomada previamente en cámara Gese-ll y reproducida en juicio en equipo de audio y video, en la que la menor víctima declara en lo pertinente: [...]

Asimismo, consta en la fundamentación descriptiva de la sentencia el reconocimiento médico forense de genitales practicado a la víctima [...], realizado a las [...] del día [...] por el galeno [...], en el que consta lo siguiente: [...]

En la ampliación del reconocimiento médico de genitales de la menor víctima, realizado a [...], por el doctor [...], se concluye: [...]

El juez sentenciador al valorar las pruebas antes detalladas expresó lo siguiente: [...]

IV.- De la revisión de las pruebas antes detalladas esta cámara advierte, en primer orden, que las declaraciones de los peritos que realizaron el reconocimiento médico forense y el dictamen psicológico de la víctima no fueron admitidos como prueba testimonial, tal como consta en el auto de apertura a juicio de [...], razón por la que los profesionales que los practicaron no comparecieron a declarar en la vista pública. En virtud de ello, los reconocimientos médicos forenses y el dictamen psicológico practicados a la menor fueron introducidos en el juicio oral sin la comparecencia de los peritos, por lo que conforme al artículo 175 inciso final Pr. Pn., serán valorados por esta cámara como indicios, aplicando las reglas de la sana crítica.

Aclarado lo anterior se tiene, que la menor víctima expresó en su declaración de forma clara que el imputado le metió el pene en su vulva; no obstante ello, los reconocimientos médicos forenses que se le practicaron a la víctima refieren en sus conclusiones que no existe ruptura himeneal y que el himen de la menor no es complaciente. Esta curia aprecia que si bien el dicho de la menor víctima contrasta con las conclusiones de los exámenes médicos forenses, en cuanto al hecho de que la menor fue penetrada por vía vaginal, debe considerarse, tal como lo hizo el juez sentenciador, que la víctima al momento del acontecimiento contaba con diez años de edad y tenía poca educación escolar (pues al momento del juicio cursaba cuarto grado), factores que deben tenerse en cuenta, por cuanto la experiencia indica que una niña de esa edad y con escasa formación escolar no tiene pleno conocimiento de lo que implica tener relaciones sexuales (acceso carnal), por su inocencia y los pocos conocimientos sexuales que pueda tener, acordes a su minoría de edad. Asimismo, debe estimarse que la inexperiencia de la víctima coligada al impacto que le ocasionó la agresión por parte de su tío, pudieron hacer que ésta distorsionara su percepción en lo concerniente a la penetración”.

INEXISTENCIA DE SEÑALAMIENTO DE CONTRADICCIONES EN EL CONTRAINTERROGATORIO REALIZADO POR LA DEFENSA

“Consiguientemente, esta cámara no considera ilógico el razonamiento del juzgador, pues las circunstancias antes mencionadas permiten justificar el contraste entre la declaración de la menor víctima y las conclusiones de los exámenes médicos forenses. Asociado a ello, de la revisión de la declaración de la víctima y de la prueba vertida en juicio, no se vislumbran otras circunstancias que puedan estimarse como discordantes; por el contrario, la menor es consecuente en su relato y ello se ve corroborado por las conclusiones del dictamen psicológico que se le practicó en el que se consigna que “(...) 3. Este trastorno reproduce vívidamente el evento victimal, es un estado de psico impactación aguda y ello adjudica certeza/validez clínica a los contenidos victimales (trastorno (sic) real efecto de un evento real) (...)”, por lo que no se puede colegir que el dicho de la menor víctima sea mendaz.

Los apelantes pretenden impugnar el testimonio rendido por la menor [...] en el juicio público con la información que aparece en las entrevistas que ésta rindió ante la autoridad administrativa, alegando que existen contradicciones, las cuales no explican.

El concepto básico que unifica a todo el desempeño probatorio es la conducencia de la prueba o relevancia, para el caso de la prueba testimonial las entrevistas rendidas previas al juicio, a excepción del anticipo de prueba, no tienen el valor de elemento probatorio y sólo pueden ser incorporadas como tal en el supuesto que se busque esclarecer contradicciones en las que ha incurrido el testigo. Para que tal punto pueda ser examinado por el juez, la parte tuvo que haber sentado las bases y haber trazado los lineamientos respectivos, por ejemplo que al momento de contrainterrogar a la testigo se haya traído a colación la entrevista rendida por ésta, donde manifestó una versión distinta, con el objeto de confrontarla con declaraciones anteriores.

En el caso de conocimiento, como se dijo anteriormente, no existe evidencia de que los defensores hayan señalado al juez sentenciador las contradicciones que alegan; y, como consecuencia de ello, el sentenciador al momento de examinar las pruebas únicamente tomó en cuenta la deposición de la víctima-testigo, a la cual le otorgó valor probatorio y con base en ella y los demás medios probatorios condenó al acusado; por otra parte, es hasta esta instancia que los apelantes hacen tal señalamiento; empero, no de lo rendido en juicio (como contrainterrogatorio) sino de la información del acto de investigación, el cual conforme al artículo 311 Pr. Pn., carece de valor probatorio, por lo que esta curia no puede revisar la diligencia citada por no tener ningún valor. En ese sentido, se desestima la objeción de los recurrentes”.

FACULTAD DEL TRIBUNAL SENTENCIADOR DE MODIFICAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS SOSTENIDOS EN LA ACUSACIÓN FISCAL

“Por último, los impugnantes alegan que se vulneró el principio de seguridad jurídica, porque en juicio se buscaba comprobar el delito de violación en menor

o incapaz y no el ilícito de agresión sexual en menor e incapaz y porque el juzgador fue subjetivo al valorar hechos que no se tienen acreditados ni existen.

Concerniente a este alegato ha de aclararse a los recurrentes, que la calificación jurídica en la que se subsumen los hechos desde el inicio del proceso hasta la vista pública es provisional, ya que será en la sentencia definitiva donde se establezca de forma categórica el tipo penal que se adecua a la teoría fáctica. Ahora bien, el artículo 397 inciso segundo Pr. Pn., faculta al tribunal sentenciador para que pueda modificar la calificación jurídica de los hechos sostenida en la acusación fiscal o en el auto de apertura a juicio, por lo que el juez a quo no ha vulnerado el principio de seguridad jurídica al encajar en un tipo penal distinto la conducta del justiciable, delito que ha de señalarse, se encuentra sancionado con una pena de prisión menor que el ilícito de violación en menor o incapaz por el cual se acusó. De igual manera ha de tomarse en cuenta que al inicio de la vista pública la agencia fiscal, vía incidental, solicitó la recalificación al delito que nos ocupa, por lo que no fue un hecho sorpresivo, tal como consta en el acta de audiencia; y el juez prorrogó la decisión incidental para la redacción de la sentencia.

Asimismo, esta cámara infiere que el juez sentenciador no ha sido subjetivo en la valoración de las pruebas, pues como se ha expuesto en párrafos anteriores, la declaración de la menor víctima asociada a los dictámenes periciales que se le practicaron permiten concluir que se ha configurado el delito de agresión sexual en menor e incapaz, tipificado en el artículo 161 del Código Penal, por lo que el razonamiento del juzgador no quebrantó el principio lógico de razón suficiente.

Como corolario de lo antes expuesto esta curia considera, que no se ha configurado el vicio de la sentencia estipulado en el artículo 400 número 5 Pr. Pn., razón por la que debe declararse sin lugar el motivo de apelación alegado por los recurrentes”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-51-15, fecha de la resolución: 15/05/2015.

DELITOS COMETIDOS POR MILITARES

RESOLUCIONES EMITIDAS EN PRIMERA INSTANCIA MILITAR SERÁN TRAMITADAS EN SEGUNDA INSTANCIA CONFORME A LAS REGLAS ESTABLECIDAS POR EL DERECHO PROCESAL PENAL

“Se ha recurrido en apelación de una sentencia por delito militar, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Militar, proceso seguido con aplicación del Código de Justicia Militar, el cual constituye el cuerpo normativo que regula el comportamiento de los militares, como delitos y faltas entre otros, mismo que en cuestiones de recursos y consultas de las resoluciones pronunciadas por los jueces de primera Instancia Militar, ordena el Art. 351 CJM, que se interpondrán, admitirán y tramitarán, conforme a las reglas establecidas en el derecho procesal penal común por la Cámara de segunda instancia con jurisdicción donde se haya pronunciado la resolución; en ese sentido se aplicaran, lo referente a

la apelación contra las sentencias, que contiene las disposiciones del Código Procesal Penal.

Para la admisión de un recurso de apelación contra sentencias se requiere como requisitos indispensables: Que la providencia judicial apelada sea susceptible de impugnación mediante apelación; que la parte recurrente esté legitimada para hacerlo; que la resolución haya causado agravio al imputado por la desmejora en su situación jurídico procesal; que el libelo impugnativo que lo contiene haya sido interpuesto cumpliendo las condiciones de tiempo y forma que determina el Art. 470 CPP; que se hayan citado concretamente las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas y se hayan indicado los motivos de la alzada con sus fundamentos; así como se haya expresado la solución que se pretende, lo que también exige el inc. 2° del Art. 470 CPP como requisito de admisión”.

INCUMPLIMIENTO DE LAS REGLAS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

“Examinado que ha sido el libelo impugnativo por parte del agente fiscal en relación a tales requisitos, se observa que el recurso de apelación ha sido formalizado por escrito, por persona legalmente acordada, presentado ante el Tribunal que dicto la providencia, interpuesto contra sentencia definitiva absoluta, dentro del término de ley; no obstante esta Cámara advierte, que dicho recurrente no ha cumplido en su totalidad con las exigencias de admisión que regula el Art. 470 Pr. Pn., ya que se observa que el recurrente en su libelo no cito disposición legal inobservada o erróneamente aplicada; no relaciono cuales son los motivos de la apelación y por lo tanto no hay fundamento, situación que deja en el limbo legal su pretensión, tratando definir el destino jurídico del caso sin ninguna fundamentación.

El inciso segundo del artículo 470 del Código Procesal Penal, exige que la parte apelante deberá indicar por separado cada motivo con sus respectivos fundamentos, es decir, deberá expresar cuales son los argumentos de hecho y de derecho en que sustenta su pretensión recursiva, no bastando por lo tanto, para su admisibilidad que fiscalía exprese simplemente su inconformidad sin dirección, mencionando únicamente la resolución del juez, y relacionando que se ha demostrado que el imputado no se presentó el último día de vencida su licencia y tampoco lo comunicó a la base militar, y que el hecho de acusarlo de un delito penal común, no era justificación para ausentarse ni tampoco para no comunicárselo a sus superiores, y que por ello cometió el delito de Abandono de destino o residencia”. Por lo que, la simple mención de expresarse en desacuerdo con el juez, no constituyen fundamentación del recurso en los términos que exige la ley para sentencias, pues debió explicar según su criterio la forma correcta en que debió aplicarse las normas consideradas quebrantadas.

Como se observa, el apelante en su libelo impugnativo, no hace más que relacionar el accionar del teniente de [...], respecto de su ausencia militar, y sobre la comisión del delito militar, situación que no es nueva, porque es el desarrollo de todo el proceso es lo que se ha relacionado, más aun así lo expone el juez de primera instancia militar cuando dice en sentencia: “El teniente de [...], una vez

vencida la licencia que gozaba, no se presentó al cumplimiento de sus deberes y obligaciones militares al Centro de Educación e Instrucción naval.”, de igual manera agregó: “No se ha establecido que dicho sujeto infractor haya actuado de forma dolosa en la ejecución del delito militar, y que si bien era cierto que no se presentó a sus labores militares fue debido a la situación en que se encontraba de solventar su situación jurídica”. Ello en relación a lo que ya se había anotado: “que al momento de elegir el bien jurídico a proteger tomó la decisión de solventar su problema del delito común, sin pensar en ese momento faltar a su servicio militar perjudicando el honor y la justicia militar”

Obsérvese que en ningún momento el juez niega que el teniente [...] no se haya presentado a sus labores militares, una vez vencida la licencia que gozaba, la absolución dictada lo fue en base a que no se estableció el tipo subjetivo del delito, constituido por el dolo, cual es el conocimiento y voluntad de realizar la conducta determinada en el tipo objetivo.

Es decir, que el apelante no atacó los motivos por los cuales absolvió al Teniente de Corbeta, es decir que haya actuado de forma dolosa en la ejecución del delito militar, y es de considerar que de acuerdo al Art. 4 del Código Penal, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva, que es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad”.

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN CUANDO EL ESCRITO NO CUMPLE CON LAS EXIGENCIAS ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR

“El Art. 400 Pr. Pn. enuncia los defectos de la sentencia que habilitan apelación, y dentro del relacionado escrito de impugnación fiscal, en ningún momento se anota cuál es el numeral que habilita ese vicio; por otra parte existe una serie de disposiciones generales legales aplicables a los recursos, como el caso del Art. 453 Pr. Pn., el cual estatuye “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”, mientras que específicamente con relación a las sentencias definitivas, ese tiempo y forma se encuentran contenidos en el Art. 470 Pr. Pn. cuando dice: “El recurso de apelación será interpuesto por escrito, en el plazo de diez días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas y se expresará cual es la solución que se pretende.”. Es decir que se vuelve necesario atacar y controvertir para cada caso los fundamentos hechos por el Juez Sentenciador y fundamentar cual es la forma correcta en que debió resolverse o aplicarse las leyes, ya que la simple mención del desacuerdo en lo resuelto no constituyen fundamentación del recurso, debió explicar cuál norma se trasgredió y la forma correcta que de acuerdo a su criterio debió aplicarse la norma considerada infringida, así como atacar los fundamentos jurídicos de la sentencia; y precisamente esa falta de relación de lo resuelto para ser controvertido por este tribunal de alzada, sin citar las disposiciones que consideró inobservadas o erróneamente aplicadas, sin indicar motivo alguno por separado con sus fundamentos, es por

lo que considera el ente fiscal que se debe revocar lo resuelto y dictar una sentencia condenatoria.

El Código Procesal Penal comentado, respecto a la apelación, a pag-1655 dice: "En tal sentido, deben indicarse punto a punto, los errores omisiones y demás deficiencias que se atribuyen a la sentencia o una demostración de los motivos que se tienen para considerarla errónea, analizando la prueba, señalando los errores de apreciación y la aplicación del derecho, demostrando que está equivocada. En otras palabras, el recurso debe ser una pieza jurídica en la cual se puntualizan los errores de hecho y de derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, mediante articulaciones fundadas y objetivas sobre la resolución recurrida.

Se enfatiza lo siguiente: "A través de ella se consigue una nueva revisión del material fáctico y jurídico de la instancia ante un órgano superior"

Sobre la falta de motivación el Código Procesal Penal comentado, a pag. 1657 dice: "Característica esencial en este recurso es que a la ley no le basta con que la parte manifieste su intención de apelar la resolución dictada, sino que le exige la carga de que lo haga por medio de un escrito motivado el cual el apelante ha de exteriorizar necesariamente los argumentos en los que funda su impugnación, pues es este el momento preclusivo en el que tiene la oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga.

La ausencia de motivación genera indefensión en las partes contrarias que desconocerían los concretos motivos en los que el apelante basa su impugnación y no podrían, en consecuencia rebatirlos, ni proponer prueba al respecto; por otra parte el órgano de apelación ignoraría, igualmente, el fundamento del recurso a los correspondientes efectos decisorios.

La motivación no tiene que ser exhaustiva pero sí contener el mínimo necesario para posibilitar la contradicción, como imprescindible manifestación del derecho de defensa, y del control jurisdiccional de la decisión del juez a quo en la alzada."

Por otra parte, dentro del recurso se observa la falta del requisito de fondo exigido en el inciso primero del art. 470 Pr. Pn., consistente en el deber de señalar la solución que se pretende, el fiscal del caso lo omite completamente, por cuanto únicamente menciona: "A la honorable Cámara Tercera de lo penal: Se revoque la sentencia absolutoria, y se le ordene al juez de primera instancia militar que de un fallo de sentencia condenatoria". El ente fiscal debió señalar la solución que se pretende y no confundirla con la pretensión, ya que de acuerdo a la obra: "Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2006", Pag. 99, "La solución implica la expresión respecto de la forma en la que debió ser aplicado o cumplido el precepto en que se centra la impugnación; mientras que la pretensión del recurso será la expectativa procesal del recurrente, que en principio es, que la sentencia se case, ya sea con enmienda directa por el Ad quem o con reenvió"

Esta Cámara no puede pasar por desapercibido que las situaciones planteadas en el libelo impugnativo, no constituyen ser simples requisitos de forma, como para prevenirle al fiscal que subsane, sino que constituyen ser requisitos de fondo que conlleva aplicación del derecho y relaciones de disposiciones lega-

les, y el artículo 453 Pr. Pn. claramente relaciona “si existen defectos u omisiones de forma, lo hará saber al recurrente”, ya no se incluye en dicha disposición las omisiones o defectos de fondo, contrario a lo que estipulaba el artículo 407 del código Procesal Penal derogado, en el que sí incluía defectos u omisiones de forma y fondo para hacer la prevención al fiscal y que el mismo corrigiera.

El relacionado Art. 453Pr.Pn., estipula que los recursos deberán interponerse bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma, hacer caso omiso a dicha disposición sería contravenir la misma, y a su vez darle nueva oportunidad al recurrente de elaborar su recurso en los términos planteados, ese es el espíritu de la ley, y por esa situación previó el legislador omitir los requisitos de fondo en tal disposición.

De esa forma, el escrito de impugnación presentado por el ente fiscal no está revestido de claridad, no es completo, lógico ni legítimo; características específicas de toda motivación, pero especialmente de la apelación contra sentencias, y en el presente caso, estas exigencias legales incumplidas por la parte apelante como se ha dicho, constituyen un defecto de carácter insubsanable, que impide entrar a conocer el fondo de dicho recurso, y en consecuencia vuelven inadmisibile el recurso de apelación presentado por el mismo, y en ese sentido se declarará en el fallo respectivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-34-15, fecha de la resolución: 23/02/2015.

DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO CUANDO DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA QUE OBRAN EN AUTOS NO PUEDE ATRIBUIRSE AL NOTARIO QUE HAYA INSERTADO INFORMACIÓN FALSA EN LA ESCRITURA

“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 delincuencial del imputado (extremo subjetivo); y tal convicción debe precisamente tener como base los elementos recabados en la fase de instrucción.

Que el sobreseimiento definitivo debe dictarse con base en el análisis de las diligencias de investigación, de tal manera que éstas produzcan certeza que los hechos se adecuan a alguna de las causales que establece el art. 350 Pr. Pn.; que en el caso sub júdice, el sobreseimiento ha sido pronunciado por el Juez A quo amparado en la causal número uno de la citada disposición legal.

Que en el caso analizado al imputado [...], se le atribuyen 3 hechos delictivos, siendo éstos los siguientes: FALSEDAD IDEOLÓGICA, previsto y sancionado en el art. 284 Pn., FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, previsto y sancionado

en el art. 285 Pn., ambos en perjuicio de LA FE PÚBLICA; Y ESTAFA AGRAVADA EN GRADO DE COMPLICIDAD, previsto y sancionado en los arts. 215 y 216 N° 1 y 2 del Código Penal, en perjuicio patrimonial del señor [...].

Que en tal sentido en torno al primer ilícito, es decir, la Falsedad Ideológica, el art. 284 inc. 3° Pn., literalmente prescribe: “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”; desde esta óptica, es de señalar que esta adecuación típica, afecta la veracidad del documento, es decir, a la correspondencia entre la declaración incorporada al objeto material y a 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 la ocurrida; de acuerdo a lo anterior, en el presente caso, al procesado [...], no puede considerársele que ha insertado declaración falsa en la escritura número veinticinco de su protocolo número trece, otorgada en la ciudad de Sonsonate, a las catorce horas y treinta minutos del día cinco de marzo de dos mil ocho, que corresponde a reconocimiento de obligaciones y otorgamiento de nuevos poderes, otorgado por el señor [...], en su carácter de presidente del Consejo de Administración de la Sociedad [...], a favor [...], Sociedad Anónima de Capital Variable, representada por su directora presidente señora [...], ello porque con los elementos de prueba que obran en autos no puede atribuírsele al citado notario que haya insertado información falsa en la mencionada escritura; lo anterior es sostenido por cuanto, al revisar el contenido de la acreditación de personería, el notario hace referencia de haber tenido a la vista certificación extendida en esta fecha – es decir, el cinco de marzo de dos mil ocho-, por el secretario del Consejo de Administración de la Sociedad, en que se certifica que se acordó y autorizó al compareciente para otorgar el presente instrumento en la forma y condiciones aquí establecidas, refiriéndose a la escritura en cuestión; que en este momento procesal dudar de la fe pública notarial en torno a que esa certificación que él menciona es la que tuvo a la vista y no la que aparece agregada a fs. 1144 del expediente principal en la que también aparece que en efecto se autorizó al presidente y representante legal de la Cooperativa, pero para que compareciera ante notario a firmar instructivo para modificación de anticresis entre la Sociedad [...] y Sociedad [...], se vuelve difícil, debido a que los insumos para la construcción de acreditación de personería no son elaborados por el notario autorizante, sino que proporcionados a éste por la persona natural que representa a la persona jurídica que comparece al otorgamiento. De ahí que en el presente caso, no puede considerarse que se adecue la conducta atribuida al procesado al tipo penal previsto por el legislador, motivo por el cual el sobreseimiento definitivo deberá confirmarse”.

IMPOSIBILIDAD DE SUBSISTIR LA FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA SIN EL TIPO BÁSICO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA

“Que en relación al segundo de los delitos atribuidos, es decir, FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, debe decirse que en el presente caso la conducta

descrita por el legislador en el art. 285 Pn., textualmente 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”; dicho lo anterior, por las mismas razones expuestas en el párrafo precedente, no concurre en el actuar del notario la adecuación típica ya mencionada, ello porque esta Cámara comparte lo sostenido por el Juez de la causa en el sentido que nos encontramos frente a un tipo penal que se deriva de los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, previstos respectivamente en los arts. 283 y 284 Pn., los cuales no constituyen una figura penal autónoma, sino más bien se configura una agravación específica por la calidad del sujeto activo,

-en el presente caso por tratarse de un notario-; que por tal razón, el delito de falsedad documental agravada no puede subsistir sin el tipo básico, que es la Falsedad Ideológica, de ahí que siga la misma suerte del mencionado tipo y, por ende, deberá también confirmarse el sobreseimiento definitivo por dicho delito”.
Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-167-13-VIG, fecha de la resolución: 09/01/2015.

DELITOS CONTRA LA PAZ PÚBLICA

CONSIDERACIONES SOBRE LOS DELITOS DE TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO Y TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN DE ARMAS DE GUERRA

“**b.-** Sobre el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, el art. 346 – B Pn. establece:

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

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

b) El que portare un arma de fuego en los lugares prohibidos legalmente, en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias psicotrópicas;

c) El que entregare o proporcionare un arma de fuego a menores de edad, sin ejercer vigilancia, ni tomar las medidas de seguridad necesarias, o fuera de los lugares y casos permitidos por la ley”.

La disposición antes transcrita es lo que doctrinariamente se conoce como una ley penal en blanco debido a que, para efectos de comprensión del término “arma de fuego” bajo una perspectiva normativa, se hace una remisión directa a lo preceptuado por la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares y su reglamento –LCRAFMEAS y RLCRAFMEA en lo sucesivo-. Este término se encuentra definido en el artículo 5 de dicha ley, el cual literalmente se lee:

“Se entenderá por arma de fuego, aquella que mediante el uso de cartuchos de percusión anular o central, impulsen proyectiles a través de un cañón de ánima lisa o rayada, mediante la expansión de gases producidos por la combustión

de materiales explosivos, sólidos, pólvora u otro material inflamable contenido en los cartuchos, asimismo, para efecto de identificación, se considerará como arma, el marco de la pistola o del revólver y en caso de fusiles, carabinas y escopetas, lo será el cajón de mecanismo donde aparece el número de serie. El Reglamento correspondiente establecerá su clasificación técnica”.

Puede comprenderse dentro de este concepto todo aquel dispositivo o instrumento de fabricación industrial que, a través de un mecanismo de combustión, dispara proyectiles con la finalidad de incapacitar o causar la muerte de un individuo. Es esta la razón por la cual el Estado hace una regulación tan exhaustiva de estos objetos, ya que representan uno de los peligros socialmente permitidos más gravosos.

El ejercicio de su posesión ha sido legalmente clasificado en tres conductas: la tenencia, *conducción y portación*. Estas se encuentran determinadas en el art. 4 LCRAFMEAS, y en síntesis se puede decir que la **tenencia** consiste en la facultad que toda persona tiene, una vez autorizada por la entidad competente para tales fines, para poseer un arma de fuego aprovisionada, cargada y lista para su uso dentro de los límites de su propiedad; por *conducción* podrá entenderse la facultad de transportar esta arma de fuego debidamente descargada y desaprovechada; y por *portación* se entenderá la facultad dada por ley para que una persona pueda llevar consigo un arma de fuego debidamente aprovisionada y lista para su uso, exceptuando aquellos los lugares prohibidos por ley.

Sobre el delito de Tenencia, Portación o Conducción de Armas de Guerra se encuentra contemplado en el art. 346 Pn, el cual literalmente dice:

“La tenencia, portación o conducción de una o más armas de guerra será sancionada con prisión de cuatro a diez años.

El que estableciere depósito de armas de guerra o municiones no autorizadas por la ley o por autoridad competente, será sancionado con prisión de cinco a quince años. Se entenderá por depósito de armas la reunión de tres o más, cualesquiera que fuere su modelo o clase, aún cuando se hallaren en piezas desmontadas.

Se considerarán como arma de guerra los instrumentos mecánicos, electrónicos, termonucleares, químicos o de otra especie, asignados a la fuerza armada al órgano policial o cuya tenencia portación o conducción no le es permitida a los particulares, de acuerdo a la ley respectiva”.

Al igual que el término arma de fuego, el vocablo arma de guerra ha sido también definido en la LCRAFMEAS, específicamente en su art. 6 que lee de la siguiente manera:

“Para los efectos de la presente Ley se entenderá por armas de guerra, las pistolas, fusiles y carabinas que poseen cadencia de fuego para disparo automático; así como las clasificadas como de apoyo liviano, pesado, explosivos, minas y granadas de uso militar, como también las armas especiales y granadas de uso policial, las que serán reguladas por el Reglamento respectivo”.

La cadencia de tiro, conocida también como volumen de fuego, se refiere a la capacidad que un arma tiene de disparar un determinado número de proyectiles por minuto; esto depende de la manera en que cada arma está técnicamente diseñada para que el mecanismo de retroceso aproveche el movimiento producido

luego de cada disparo. Este aspecto es considerado en el Art. 2 RLCRAFMEAS, el cual literalmente dice:

“Para los efectos de la Ley y el Reglamento, las armas de fuego se clasifican en función de sus características técnicas, de la siguiente manera:

a.- Arma Automática: Es aquella que se recarga por sí misma después de cada disparo, siendo posible efectuar varios disparos sucesivos al accionar el disparador una sola vez.

(...)”

El mecanismo considerado en el literal “a” del artículo transcrito ut supra es conocido también como “ráfaga”, pues con un solo accionar del disparador puede producirse una sucesión de tiros rápida. En razón de ello, el Art. 9 LCRAFMEAS declara las armas automáticas o “de guerra” como de usanza exclusiva de las Fuerzas Armadas, siempre y cuando no se encuentren proscritas por convenios o tratados internacionales suscritos por el Estado salvadoreño.

Una vez definido el concepto “arma de guerra”, se puede colegir entonces que las distintas conductas reprochadas por el ordenamiento penal se refieren tanto a la tenencia, portación o conducción de una o más de estas armas –inciso primero-, y al establecimiento de un depósito de este tipo de armas sin autorización legal –inciso segundo-. Es importante señalar además, que los verbos tener, portar y conducir para este caso son idénticos a los explicados en el apartado que antecede”.

PROCEDE DECRETAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LAS IMPUTADAS AL NO CONCURRIR LA APARIENCIA DE BUEN DERECHO, PERO DEBE ACREDITARSE SI SU ACTUACIÓN FUE DOLOSA O CIRCUNSTANCIAL

“Adecuando estas consideraciones al caso en conocimiento, se tiene que se han incautado los objetos siguientes: 1) un arma de fuego tipo fusil, [...] con seis cargadores y cuarenta y nueve cartuchos para el mismo; 2) un arma de fuego tipo pistola, [...] con un cargador y cuatro cartuchos para la misma; 3) un arma de fuego tipo revolver, [...]; y 4) dos cargadores para arma de fuego.

Se infiere entonces que, en lo que al fusil concierne, nos encontramos ante un supuesto adecuado a lo considerado en el inciso primero del art. 346 Pn, pues se trata únicamente de un fusil. Asimismo, habiéndose encontrado éste resguardado en un baúl metálico en una casa, se entenderá que estamos específicamente ante un caso de tenencia de arma de guerra.

En lo que respecta a las pistolas, estas caen en la clasificación de arma de fuego por tener una cadencia de tiro semi automática. Al igual que el fusil incautado, estas armas eran poseídas en calidad de tenencia ya que se encontraban provisionadas y listas para su uso dentro de los límites de un inmueble, y no adheridas al cuerpo de los procesados.

- Con relación a la situación de las imputadas [...] de la manera en que se acotó en el literal anterior, no se ha podido establecer que –al igual que con los trajes o uniformes- ellas tuvieran el conocimiento que el fusil se encontrara en ese lugar, y consecuentemente tampoco la voluntad que esto fuera así; esto

al no haberse acreditado a qué circunstancias obedecía su presencia en dicho lugar.

Sin embargo, el delito en análisis es de aquellos considerados por el ordenamiento penal como graves, pues su hipotética pena a imponer va de cuatro a diez años. Por lo tanto, si bien no concurre la apariencia de buen derecho suficiente como para dictar la medida cautelar de la detención provisional sobre las imputadas, sí es importante mencionar que el proceso se encuentra en una fase incipiente y aún se pueden recabar elementos durante la instrucción que esclarezcan de mejor manera si la conducta atribuida a las imputadas en verdad fue ejercida con dolo o fue meramente circunstancial, por lo que es del criterio de estas magistradas que es procedente –de conformidad al art. 332 Pr. Pn.- dictar medidas sustitutivas a la detención provisional sobre ambas imputadas”.

PROCEDE LA DETENCIÓN PROVISIONAL SOBRE LOS IMPUTADOS QUE CONOCÍAN LA UBICACIÓN DE LAS ARMAS INCAUTADAS, ESTABAN EN SU ESFERA DE DOMINIO Y NO JUSTIFICARON LA LEGAL TENENCIA

“Sobre la situación de los imputados [...] de la misma forma en que se razonó previamente, se advierte que éstos conocían sobre la ubicación de las armas incautadas, y por la forma en que fueron sorprendidos, éstas se encontraban en su esfera de dominio al estar disponibles para su uso al momento en que ellos lo dispusieran.

La flagrancia juega un papel determinante para poder colegir tales situaciones, ya que tal como consta en las entrevistas de los agentes captores y en el acta de captura, los imputados [...] corrieron directamente al cuarto de la casa donde estaba el baúl metálico en que se encontraban resguardadas, presumiblemente para usarlas.

No se ha relacionado además que los procesados hubieren justificado la legal tenencia de las armas de fuego mediante la presentación de su licencia y matrículas correspondientes. Por ello se vuelve necesario que se investigue en la fase de instrucción si los imputados cuentan con los permisos estatales correspondientes para su tenencia y la procedencia de las armas de fuego incautadas.

Atendiendo a uno de los argumentos del abogado de la defensa, según el cual por no haberse practicado experticias de funcionamiento no puede acreditarse el ilícito, estos peritajes son perfectamente practicables en la fase instructiva del proceso; la etapa inicial es únicamente –como ya se dijo- para formular una probabilidad de imputación de los hechos a los procesados, la cual en el caso de los imputados ha arrojado indicios positivos sobre la existencia de los delitos y su participación en los mismos.

Asimismo, los delitos que se les atribuyen son clasificados por el ordenamiento penal como graves, no solamente por el hecho que en ambos casos se rebasa el límite máximo de tres años de pena de prisión; sino porque de llegárseles a imponer la pena mínima en ambos casos, podrían enfrentar una eventual condena de nueve años de prisión. A esto se suma el hecho que ninguno de los procesados ha presentado documentación alguna que genere convicción sobre los arraigos que ellos tengan y que puedan motivarles a sujetarse al proceso.

En ese sentido, se perfila que la medida cautelar de la detención provisional no solamente es necesaria, pues ante las figuraciones anteriores se vislumbra un peligro latente de fuga; sino que también es el medio más idóneo para lograr la sujeción de los imputados al proceso, y es proporcional con relación a la gravedad de los ilícitos atribuidos y la probable pena a imponer.

c) A modo de conclusión respecto del análisis antecedente, se ha evidenciado que la situación fáctica y jurídica de la imputada [...] es idéntica a la de [...]; razón por la cual el efecto extensivo de la presente resolución deberá ser aplicado también para con ella. No así para con los imputados [...] pues en el análisis que antecede se ha determinado que sobre ellos existe un mayor peligro de fuga u obstrucción del proceso dados los indicios incriminatorios que obran en su contra”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 192-2015-6, fecha de la resolución: 14/07/2015.

DERECHO DE DEFENSA

DERECHO EJERCIDO A TRAVÉS DE DEFENSA TÉCNICA Y MATERIAL DEL IMPUTADO

“De lo expresado con anterioridad, el recurrente señala cuatro motivos de alzada, en el primer motivo alega que el juzgador inobservó el Art. 10 Pr. Pn.; en el segundo motivo alega la vulneración al principio de congruencia, contenido en el No. 9 del Art. 400 Pr. Pn.; como tercer motivo alega la errónea aplicación de las reglas de la sana crítica, contenido en el No. 5 del Art. 400 Pr. Pn., específicamente los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercero excluido, así como de las reglas de la psicología y la experiencia común; y, como cuarto motivo alega la falta de fundamentación de la sentencia contenido en el No. 4 del Art. 400 Pr. Pn.

En ese orden, respecto del primer motivo el recurrente sostiene que en el proceso se vulneró el Art. 10 Pr. Pn., en el que se reconoce la inviolabilidad de la defensa, pues afirma que el Juez de Instrucción interino del distrito de Chalchupapa, vulneró dicha disposición al efectuar la toma de la declaración de la víctima en cámara Gesell sin la presencia del imputado; razón por la cual considera que se vulneró su derecho de defensa material y que por ello el juez sentenciador tuvo que abstenerse de valorar dicho medio de prueba.

Al respecto este tribunal estima necesario reflexionar brevemente sobre el contenido del Art. 10 Pr. Pn., en dicha disposición el legislador desarrolla la inviolabilidad del derecho de defensa, cabe aclarar que se trata de un derecho fundamental el cual se encuentra contemplado en el Art. 12 Cn.; asimismo, se encuentra regulado en tratados y pactos internacionales ratificados por El Salvador, el cual es considerado como un derecho irrenunciable en lo referente a la asistencia y defensa de un abogado defensor. En principio el fundamento del derecho de defensa radica en el carácter contradictorio del proceso penal, en el que ante un tercero imparcial comparecen dos partes parciales, situadas en igualdad de condiciones y con plena contradicción, y plantean un conflicto para que aquél lo solucione; en ese orden, la puesta en práctica de ese momento

procesal acusatorio requiere inexcusablemente la presencia al menos de una defensa técnica, que en igualdad de condiciones enfrente las alegaciones y las pruebas de la acusación, ejercidas por la Fiscalía General de la República; en ese sentido, dentro del derecho de defensa se concretiza por un lado el derecho de defensa material y, por el otro, el derecho de defensa técnica.

El derecho de defensa material o autodefensa, se concreta prioritariamente a través de lo que se conoce como el “derecho a ser oído” o el “derecho a declarar en el proceso”; asimismo, lo faculta para intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba. En relación al derecho de defensa técnica o defensa técnica, tiene una idéntica función, si bien es ejercida por un profesional del Derecho, quien en su condición de abogado asiste y defiende al imputado, con el fin de preservar su derecho de libertad, a la propiedad, a la posesión y a cualquier otro de los derechos del imputado, puesto en peligro en razón de la imputación procesal; por lo que en el ejercicio de la defensa técnica el profesional del Derecho no sólo orienta al imputado en su defensa material sino que puede actuar en coordinación con ella.

Por otro lado, es necesario referir que la actividad probatoria en el proceso penal es una institución del derecho procesal que más ha evolucionado, reconociendo en esos cambios el incremento de las garantías constitucionales y legales de la obtención de información para arribar o al menos aproximarse a la realidad de los hechos que se juzgan y que, por lo tanto, se justifica una mayor exigencia a la actividad probatoria; en ese sentido, se ha reconocido que en el proceso penal, la prueba sólo se constituye en la vista pública y, por ende, sometida al control judicial y al respeto del principio de inmediación y contradicción de las partes. No obstante lo anterior, existen circunstancias que hacen que la actividad probatoria se anticipe al juicio y es lo que se denomina como prueba anticipada, considerándose como aquellos actos excepcionales que pueden incorporarse al juicio, sin necesidad de mejorarse o repetirse, porque la ley lo permite, por tener el carácter de definitivos e irreproducibles; en ese sentido, en razón al respeto del principio de contradicción exige que en la ejecución de la prueba anticipada esté presente no sólo la representación fiscal o querellante, sino también fundamentalmente el imputado y defensor. Por lo que el juez deberá notificar y citar previamente si es posible con la antelación debida a todas las partes, para que tengan conocimiento y puedan acudir a la práctica anticipada de la prueba. De ahí que la forma de llevar a cabo dicho acto procesal de prueba es justamente respetando las normas legales que regulan la actividad probatoria en el acto de la vista oral.

En relación a lo acotado, doctrinariamente se ha discutido la circunstancia que la presencia del imputado y su defensor no puede tener un carácter absoluto, por la existencia de conductas maliciosas que puedan introducir aspectos que frustren la actividad probatoria anticipada, esta circunstancia depende de cada caso concreto y no puede ser generalizada; además, si la extendemos, puede ser utilizada por cualquier parte procesal y lo que se debe buscar son los mecanismos e instrumentos adecuados para impedir estos actos o conductas maliciosas, por lo que la exigencia del derecho de defensa podría considerarse satisfecha, siempre que el imputado y su defensor hubieren sido notificados y

citados para la práctica de la prueba y si éstos no comparecen debe ser por circunstancias que sólo le sean imputables a ellos. En todo caso debe respetarse el derecho de defensa y la naturaleza del procedimiento judicial a efectuar -anticipo de prueba-, puesto que aún por la urgencia del acto, hace imprescindible que se lleve a cabo y la incomparecencia de una de las partes no es causa para suspender el acto, siempre y cuando se garantice el contradictorio.

Así que, el juez, como director del proceso, al garantizarse la presencia de la defensa técnica del incoado garantiza a su vez el derecho de defensa material del imputado, pues, nuestra Constitución reconoce tanto el derecho de defensa material como el técnico en los Arts. 11 y 12 Cn., de suerte que se arriba a la conclusión que es de suma importancia que el imputado cuente con un defensor técnico, la cual es una circunstancia que se deriva del derecho de defensa material del imputado y que por lo mismo, el conflicto que se conoce en el proceso penal, se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, por lo que la correlación entre las partes se vuelva perfecta, donde la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación (fiscal o querellante), admitiendo su papel contradictorio en cualquier acto probatorio”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN ANTE LA INCOMPARECENCIA DEL IMPUTADO AL ANTI-CIPO DE PRUEBA, HABIENDO ESTADO PRESENTE EL DEFENSOR

“En el caso de autos, al analizar el acta de audiencia especial de declaración anticipada en cámara Gesell de la menor víctima efectuada por el Juez de Instrucción interino del distrito de Chalchuapa, agregada de Fs. 115 a 116 Fte., el referido funcionario judicial expone que, previo a la realización de esa diligencia, se solicitó el traslado del incoado; sin embargo, el mismo juzgador advierte que dicho imputado no estuvo presente y que desconoce el motivo, por no contar con un informe sobre tal circunstancia; no obstante, procede con el desarrollo de la misma en virtud de encontrarse presente el defensor particular del incoado, licenciado René Orlando Escobar Sierra; en ese sentido, este tribunal considera que dicho acto procesal se efectuó garantizando el principio de contradicción y, por ende, el derecho de defensa del imputado, ya que su inasistencia en la referida diligencia fue suplida con la presencia de su defensor; por tanto, esta cámara es del criterio que no se ha configurado la inobservancia alegada por el recurrente relacionada con el Art. 10 Pr. Pn”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 22-14-21-05-14, fecha de la resolución: 17/12/2015.

DERECHOS DE LA VÍCTIMA

REALIZAR RESERVAS O RECLAMOS OPORTUNOS NO SON INDISPENSABLES EN LOS CASOS DE NULIDAD ABSOLUTA, VICIOS DE LA SENTENCIA O NULIDAD DEL VEREDICTO DEL JURADO

“El primer, es la presunta extemporaneidad del recurso, por considerar que el plazo para apelar se debía de haber contado en días corridos, pues la ley no

fija expresamente si son días hábiles. En tal sentido es pertinente manifestar que el título quinto del Libro Primero Código Procesal Penal, regula lo relativo a los actos procesales y, en particular, el Art. 168 Pr. Pn, establece, con carácter general, que”...en cualquier etapa del proceso los términos por día no se contarán los de asueto, descanso semanal y días inhábiles...””, de tal modo que, tomando en consideración ese artículo en relación con los Arts. 167.1 Pr. Pn. y 1 de la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos, fue que concluimos que los días sábado veintisiete y domingo veintiocho, ambos del mes de Junio de dos mil quince, debían de ser excluidos al momento de computar los cinco días que concede el Art. 465.1 Pr. Pn., al agraviado para apelar de los autos y por esa razón es que, este Tribunal afirmó que la alzada sí se encontraba en tiempo y la admitió.

El segundo aspecto, que alegan los señores Defensores Particulares mencionados en el numeral del que se desglosa el presente, consiste en que la alzada debía ser inadmitida porque los interesados no reclamaron oportunamente la corrección de los defectos ahora invocados y tampoco efectuaron reserva de recurrir en apelación. En lo que a esto corresponde, hay que decir que el Art. 469 Pr. Pn., fija como excepción a la regla alegada, es decir, no es indispensable hacer el reclamo oportuno o efectuar la reserva, en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado y en el caso sub iudice que, uno u otro de los motivos de apelación de ser comprobados, conllevarían imbibita la nulidad absoluta, por lo tanto, no tiene cabida el requisito exigido”.

PROCESO PENAL: SIRVE PARA ASEGURAR EL ESTÁNDAR MÍNIMO DE DERECHOS Y GARANTÍAS PROPIAS DEL DEBIDO PROCESO PENAL, TANTO PARA EL IMPUTADO COMO PARA LA VÍCTIMA

“Al respecto, cabe decir que tradicionalmente el proceso penal ha sido entendido como un instrumento de realización del ius puniendi del Estado, de modo que el derecho de castigar por la comisión de un ilícito penal sólo puede llevarse a cabo a través del proceso penal. Ello, particularmente, ha sido uno de los problemas fundamentales que han tenido las víctimas en relación a lograr una tutela adecuada a sus derechos. Ahora bien, a pesar de que es admitido que el proceso penal tiene como finalidad la reconstrucción de la verdad histórica y la aplicación de la ley penal, también debe servir para asegurar el estándar mínimo de derechos y garantías propias del debido proceso penal, tanto para el imputado como para la víctima, sin que ello implique desmejorar el estatuto procesal penal del primero, sino tan solo amparar de forma adecuada y en un plano de equilibrio los intereses de la víctima.

En ese sentido, hay que apuntar que la mayoría de sistemas de enjuiciamiento vigentes a finales del siglo pasado, incluyendo el nuestro, fueron estructurados pensando básicamente en los derechos y garantías fundamentales del imputado, siendo generalmente desplazado el interés por las víctimas del delito. Empero, los ordenamientos procesales penales comenzaron, en forma progresiva, a tomar en cuenta a la víctima del delito como sujeto importante en el proceso

penal, influenciados por diversos instrumentos jurídicos de carácter internacional, en los que están la resolución de la ONU del 29/12/1985, en la que se adoptó la Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder; y, fue así como, por ejemplo, el Código Procesal Penal de 1998 de nuestro país, hoy derogado y en adelante citado como Pr. Pn. Derogado, se adhirió a una tendencia ahora dominante consistente v. gr. en la inclusión de un catálogo de derechos de aquélla (vid. Art. 13 Pr. Pr. Derogado), que actualmente está recogido en el Art. 106 Pr. Pn.

Entre esos derechos de la víctima, se consagra el de ".....ser oída previamente ante cualquier solicitud favorable al imputado, salvo los casos en que habiéndose citado no comparezca a la audiencia....."

En ese mismo orden, las transformaciones han continuado, al grado que la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en ocasión de dictar la sentencia de Inconstitucionalidad de las 09:50 del 23/12/2010 con referencia 5-2001 AC, recomendó a la Honorable Asamblea Legislativa "...efectuar una revisión del tratamiento procesal-penal que recibe la víctima en relación con el proceso penal y su derecho constitucional de acceder a la tutela jurisdiccional mediante el proceso penal..." y fue así como se produjeron las reformas al actual Código Procesal Penal, mediante el Decreto Legislativo N° 1010 del 29/02/2012, publicado en el Diario Oficial N° 58, Tomo 394 del 23/03/2012, que tienden básicamente a procurar que la víctima pueda autónomamente - es decir, ya no de forma complementaria - iniciar una persecución penal en aquellos casos en que la Fiscalía General de la República, por desinterés o cualquier otro motivo, no quiera penalmente investigar o promover el proceso correspondiente".

EXISTE VULNERACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES DE AUDIENCIA Y ACCESO A LA JURISDICCIÓN CUANDO NO SE DA AUDIENCIA A LA VÍCTIMA ANTES DE DICTAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

"En tal sentido, como parte de las reformas aludidas se adicionó el numeral 6 al Art. 295 Pr. Pn., estableciendo de manera especial, que el ente fiscal en efecto puede, mediante el requerimiento, solicitar el sobreseimiento definitivo al Juez de Paz; sin embargo, para estar autorizado a formular tal petición, la parte acusadora, debe de haberle otorgado audiencia a la víctima, tal y como aparece en otros cuerpos normativos de Latinoamérica, aunque con ciertas variantes, como es el caso el Código Orgánico Procesal Penal, que en su Art. 120 N° 7, preceptúa: "..... Derechos de la víctima. Quien de acuerdo con las disposiciones de este Código sea considerado víctima, aunque no se haya constituido como querellante, podrá ejercer en el proceso penal los siguientes derechos: Ser oída por el tribunal antes de decidir acerca del sobreseimiento o antes de dictar cualquier otra decisión que ponga término al proceso o lo suspenda condicionalmente....."

En ese orden, el Código Procesal Penal vigente, acoge como importante la participación de la víctima incluso antes de promovido el proceso penal, pues se parte de la premisa que la víctima tiene interés en todas las actuaciones, administrativas y judiciales, relativas a su caso, tanto que en supuestos como el que

venimos comentando podría brindar al ente acusador del Estado, nuevos y diferentes elementos a los recolectados, que desvanezcan o descarten, por ejemplo, la atipicidad de la conducta denunciada.

De tal manera que en la hipótesis de no ser escuchada la víctima, previo a pedir el sobreseimiento definitivo, estaríamos frente a una vulneración a sus derechos constitucionales de audiencia y de acceso a la jurisdicción, establecidos por su orden en el Art. 11 y en el Art. 2 inc. 1° Cn., según la jurisprudencia constitucional nacional del Art. in fine Cn.

Al primero, porque el mismo implica que para que la autoridad competente adopte una decisión sobre la causa de la que conoce, en este caso la de pedir el sobreseimiento definitivo, escuche ineludiblemente a la parte afectada en sus intereses; y, al segundo, porque éste supone no solo que la víctima tenga la posibilidad de intervenir directa y efectivamente dentro del proceso penal, sino que, adicionalmente y según la ley, también sea escuchada en sede fiscal en cuanto a sus intereses, expectativas y aspiraciones fundamentalmente cuando la petición a plantear ante el órgano judicial sea un contenido inhibitorio de la pretensión punitiva, por cuanto al acceso a la justicia es ".....".....un principio del orden constitucional y del Estado de Derecho mismo, cuyo respeto es obligatorio para todos los órganos del Estado, lo cual también vale para la Fiscalía General de la República, en la vertiente de protección jurisdiccional penal....." Sentencia de Amparo de la Sala de lo Constitucional de las 13:57 del 02/10/2009, con referencia 348-2004".

PROCEDE DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA CUANDO LA REPRESENTACIÓN FISCAL NO REFLEJE INDICIOS DE AUDIENCIA A LA VÍCTIMA SOBRE EL PETITORIO DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

"En ese mismo orden, al verificar si existe el primer error invocado, advierte esta Cámara que en efecto dentro de proceso penal no hay ni un tan solo indicio que refleje que la Representación Fiscal concedió audiencia a la víctima, por medio de sus apoderados, antes de pedir el sobreseimiento definitivo planteado; por lo que, el requerimiento fiscal así planteado adolece de nulidad absoluta conforme al Art. 346 N° 7 Pr. Pn., en vista que, como lo explicamos líneas atrás, la omisión en que se incurrió - no oír a la víctima - afectó derechos constitucionales de la misma que de haberlos garantizado, la conclusión a la que arribó el ente fiscal, esto es, de que el hecho denunciado no constituía ningún delito, hubiese variado considerando que los ahora querellantes exponen que en el escenario de haberseles oído, hubiesen propuestos y aportados elementos probatorios que harían verosímil la existencia de los delitos, con lo que se expone la trascendencia de la Audiencia omitida.

En ese sentido, se declarará la nulidad absoluta de la Audiencia inicial en la que se dictó el sobreseimiento definitivo por haberse dictado sin haber oído a la víctima respecto de la petición que se pretendía ejercer ante el Órgano Judicial, debiendo el Ministerio Fiscal escuchar a la víctima a fin de cumplir con el acto omitido, de tal forma que por los efectos que producirá la estimación del primer error argüido, resulta estéril analizar la existencia o no del segundo.

De conformidad a los Arts. 20 y 197 CPCM, como norma supletoria al Código Procesal Penal en casos de discordia, se hace constar que el presente auto concurren a formarlo con su voto, los Licenciados [...], la primera como Magistrada Propietaria de esta Cámara y el segundo como Conjuez nombrado por la Corte Suprema de Justicia, para dirimir la discordia que existía en el presente incidente; y además, es firmado también por el Doctor [...], por haber participado en la deliberación del asunto, en calidad de Magistrado Presidente de esta misma Cámara, agregando su voto a continuación de este auto, cumpliendo el Art. 220 Inc. Final CPCM”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-132-SD-2015-CPPV, fecha de la resolución: 16/09/2015.

DESOBEDIENCIA EN CASO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

ELEMENTOS DEL TIPO

1. El tipo penal que regula la conducta en análisis encuentra su desarrollo legal en el Art. 338 Pn., proposición prescriptiva que según su literalidad establece:

“El que desobedeciere una orden o medida preventiva cautelar o de protección dictada por autoridad pública en aplicación de la Ley contra la Violencia Intrafamiliar, será sancionado con prisión de uno a tres años”.

Los elementos del tipo en principio son muy sencillos de comprender, para su configuración se exige, además de la desobediencia:

- 1.- La existencia de una orden o medida preventiva cautelar o de protección;
- 2.- Que dicha providencia haya sido dictada por autoridad pública;
- 3.- Que sea en aplicación de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar.

Los sujetos activos de este delito solamente pueden ser los particulares, en tanto que el delito de Desobediencia recoge las conductas de los servidores públicos referidas a las órdenes dictadas por otras instancias ya sea en sede administrativa o judicial.

En cuanto a lo que debe entenderse por “Autoridad Pública”, se trata del concepto contenido en el Art. 39 N° 2 Pn., que dice:

“Para efectos penales se consideran

[...]

2) Autoridad pública, los funcionarios del Estado que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembros de un tribunal, ejercen jurisdicción propia”.

Dentro de dicha definición quedan perfectamente comprendidos los Jueces de cualquier materia.

Para configurarse como delito la actividad debe lesionar un bien jurídico protegido, tal como está dispuesto en el Art. 3 Pn. que dice:

“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 motivo de tal exigencia es la concordancia de principios que limitan al derecho penal como herramienta de protección de *última ratio*.

El derecho penal solamente se utiliza en caso de una lesión efectiva o un riesgo cierto de lesión de un bien jurídico, que, para que sea legítimamente protegido debe ser determinado concretamente y no de un carácter demasiado difuso o “espiritualizado” y debe estar relacionado siempre a los individuos. Incluso los intereses colectivos solo son protegidos en función del ser humano.

Al identificar el bien jurídico que legitima el delito en estudio, en principio se parte de la Administración Pública. Ahora bien, ella no es un fin en si misma, como mera actividad del Estado, sino que solamente es digna de protección en tanto se desarrolla para dar respuesta a los Administrados, en cada caso particular”.

REQUIERE DE DOLO DIRECTO DE PRIMER GRADO Y LA REALIZACIÓN DE TODOS LOS ACTOS IDÓNEOS A FIN DE LOGRAR ACTIVAMENTE LA DESOBEDIENCIA

“En el caso de la Desobediencia en Caso de Violencia Intrafamiliar, es bastante fácil de percibir que el ámbito de protección no ha de verse en colectivo, pues a la Administración de Justicia como fin difícilmente podría dañársele o ponerse en riesgo grave con la sola desobediencia de una persona. Debe verse en cambio en relación a cada caso concreto y respecto del administrado así protegido.

Ello implica además que para que exista esa lesión habrá de tomarse en cuenta las medidas impuestas, su función y la gravedad de la infracción. La razón de lo anterior es que la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar pretende dar una respuesta efectiva a los conflictos interpersonales que inevitablemente surgen en la sociedad entre familiares, sin recurrir a un ámbito de mayor gravedad al evitar el uso del derecho penal, en tanto sea posible, por medio de ella, solventar las situaciones producidas en ese marco interrelacional.

Como consecuencia, no toda desobediencia habrá de causar la automática configuración del delito.

Por un lado se exigirá que sea de tal gravedad que ponga en verdadero peligro la operatividad de las medidas para proteger a la persona en cuyo beneficio se han dictado o restringir a la persona sometida a ellas”.

“Por otro, se requiere que esta desobediencia, relevante al bien jurídico sea cometida con pleno dominio de la acción por parte del desobediente, sin circunstancias que justifiquen su actuar, sino con plena conciencia de desobedecer las órdenes y por su plena voluntad. Es decir requiere de dolo directo de primer grado, y la realización de todos los actos idóneos a fin de lograr activamente la desobediencia.

3.En relación a las reglas de la sana crítica, tal y como ha sostenido en resolución de las quince horas con cincuenta y tres minutos de 15/VII/2011, correspondiente al incidente 165-2011-2, esta Cámara dijo que la Sana Crítica es un “(...)sistema [de valoración de prueba] intermedio, que ni depende de una tasa legal de prueba ni se equipara a la íntima convicción, sino que busca el convencimiento razonado del Juez basado en la aplicación de las (...) [reglas] del pensamiento humano, que en nuestro Código Procesal Penal no están legalmente descritas - Se suele indicar que la sana crítica está conformada por las reglas de ‘la lógica, la experiencia y la psicología’”.

La característica principal de tal sistema es que *el juez no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre de apreciarlas*

De ello se sigue, que la sana crítica consiste en principios lógicos formales que hacen que el raciocinio judicial al valorar las pruebas se traduzcan en un silogismo que consiste en analizar las consecuencias después de evaluar la prueba, por lo que ese sistema valorativo está conformado por tres tipos de reglas: la *lógica*, la *experiencia* y la *psicología*.

La **lógica** se ocupa de examinar los diversos procedimientos teóricos y experimentales que se utilizan del conocimiento científico y de analizar la estructura de la ciencia misma, es decir, estudia los procesos del pensamiento, para descubrir los elementos racionales que los constituyen y las funciones que los enlazan, por lo que está compuesta de diversos principios. Para ello utiliza los principios de identidad, no contradicción, tercero incluido y razón suficiente.

La **experiencia**, siguiendo a Eduardo Couture, está conformada por aquellas *“normas de valor general, independientes del caso específico, pero que extraídas de cuanto ocurre generalmente en múltiples casos, pueden aplicarse en todos los otros casos de la misma especie”* (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª Edición, Buenos Aires, editorial Depalma, 1993, Pág. 229-230).

No obstante ser reglas de experiencia, éstas deben haber alcanzado el carácter de generalidad (o puedan obtenerla) (i), que no sean contrarias a los que la ciencia o ramas especializadas del conocimiento humano han catalogado como ciertos (ii), que sean idóneas para aplicarse al caso concreto (iii) y que no sean contrarias a las disposiciones legales del proceso en el cual se aplican (iv).

La **psicología** se ocupa del estudio científico de la conducta humana, le concierne la formulación de sus principios generales como su aplicación para la comprensión de los individuos. Con dichas reglas, el Juez descubre los sentimientos que inspiran la noción de justicia, analiza las ideas generales que le dan vida a la interpretación de la ley y la atracción de éste a aquel principio que inspira las razones ocultas, quizás inconscientes para determinar las condiciones más favorables a una exacta decisión.

Para el caso que nos ocupa, en virtud del principio de razón suficiente, todo juicio o conclusión o razonamiento debe estar cimentado en una razón o motivo que la justifique.

En materia judicial, en atención a ese principio, *“... el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, a la vez que de los principios de la psicología y la experiencia común.”* (DE LA RÚA, FERNANDO: “LA CASACIÓN PENAL”, 2 edición, Depalma, 1994, Buenos Aires, pág. 159).

4. Alberto Binder, en lo que respecta a la valoración de la prueba, señala que esta es: *“...la actividad intelectual consistente en enlazar la información con las distintas hipótesis... (Sic)...”*; quiere decir, que valorar la prueba vertida en juicio, significa realizar una conexión o vínculo de la información obtenida en el proceso con las distintas hipótesis que se le presenten por medio de las partes. Ante esta actividad intelectual, cobra vida el sistema de la sana crítica racional o crítica

racional, mismo que impone al juez el deber de explicar fundadamente su resolución, es decir, que desemboca mediante un proceso dialéctico a la subsunción de los hechos (Introducción al Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, junio de 1999, Ad Hoc, SLR, Buenos Aires, página 265).

A) Aplicando todas las consideraciones esbozadas en los numerales que preceden, es necesario examinar los testimonios de cargo y descargo relacionado en la vista pública y para ello tenemos que: [...]

B) De los elementos antes relacionados se hace una reconstrucción de los hechos investigados así:

El procesado *E.A. C., conocido por E. B. C.*, fue sometido a restricciones mediante medidas de protección, libradas por el Juez Noveno de Paz de San Salvador a favor de la señora [...].

Entre dichas medidas se encuentran abstenerse a hostigar, perseguir, intimidar, amenazar, o realizar otras formas de maltrato hacia la señora [...], así como la expulsión del hogar.

Según versión de la víctima y testigos de cargo, a el día veintiuno de marzo de dos mil catorce como a eso de las diez horas y treinta minutos, el señor E. A. C., se encontraba en residencial [...], lugar donde vive su actual esposa señora [...] Que ese día el sindicato le gritó a la víctima y le dijo que era una puta, que tocaba el timbre y la puerta y le exigía que le abriera, que quería ver a su hijo.

Ante estos hechos debe decirse:

Que al analizar y concatenar la deposición del testigo de descargo G.A.V. U., y la declaración indagatoria del procesado, se vislumbran algunas inconsistencias, respecto a circunstancias de tiempo y lugar, entre otras cosas:

El testigo V. U., afirmó que tuvo la oportunidad de conversar personalmente con el sindicato entre las cinco o seis de la tarde del día veintiuno de marzo de dos mil catorce; por su parte el procesado indicó que este testigo llegó como las siete y quince de la noche a platicar con él, con el objetivo de prestarle dinero para el alquiler de un equipo de sonido, advirtiendo incongruencia en la hora, en la que cada uno afirma sostuvieron la conversación; circunstancia que además resulta contradictoria con la versión del procesado, en la cual afirma que ese día se encontraba en un concierto con el grupo matices, y la actividad inicio desde las seis de la mañana hasta las siete de la noche, aspecto que el juez consideró, al establecer que:

“[R]esulta contradictorio, en el sentido que la constancia extendida por el manager del grupo Matices, que el procesado estuvo desde las ocho de la mañana hasta las cinco de la tarde en una actividad musical en el lago de Coatepeque, por lo que tomando en cuenta dicho horario y la distancia de ese lugar hasta San Salvador, resulta no creíble que el procesado pudiera estar en San Salvador a las cinco o seis de la tarde, mucho menos que después de una actividad musical que le había tomado todo el día, que estuviera ensayando, por lo que no siendo sostenible lo expresado por dicho testigo y a la vez contradictorio con lo documentado en la constancia relacionada, su versión carecer de credibilidad y valor probatorio”.

Asimismo, que el señor V. U., afirma que al momento que sostuvo la conversación con el procesado, este se encontraba en un ensayo con la orquesta

matices, en un local ubicado en la sexta decima calle, cerca del estadio Mágico González, y por su parte el sindicato –como ya hizo referencia- se encontraba en el lago de Coatepeque en un concierto con el grupo.

Lo anterior también resulta incongruente con lo manifestado por la testigo de cargo María Victoria G., quien en su declaración señaló que el sindicato llegó al apartamento a visitar a su nieto alrededor de las tres y treinta de la tarde del día veintiuno de marzo de dos mil catorce.

De lo anterior, se denota la existencia de contradicciones e incongruencias respecto a las horas en las que el sindicato afirma haber estado laborando –de 6 am a 7 pm-, con las que el testigo V. U., manifestó haber conversado personalmente con él -4 a 5 pm-, y la hora que la señora G. P., afirma que el procesado realizó la visita a su hijo -3:30 pm- no siendo posible que entre las cinco y seis de la tarde haya estado en San Salvador y que además se encontrara en un concierto en el lago de Coatepeque hasta las siete de la noche, ni que estuviera realizando la visita a su hijo en la residencial [...].

En este orden, esta cámara –tal y como lo refirió el *A quo*- efectivamente advierte inconsistencias sustanciales respecto al lugar donde se encontraba el procesado en diversas horas del día, y aunque las mismas fueron consideradas por el juez, de cara a restar credibilidad al dicho del testigo de descargo y la declaración indagatoria del sindicato, esta sede judicial considera que si bien es cierto las contradicciones son puntuales y evidentes, estas en alguna medida carecen de la entidad suficiente como descartar o afirmar la existencia hechos constitutivos del delito atribuido al procesado, y es que todo caso en lo que sí coinciden los testigos .e incluso el mismo imputado, es que este llegó al apartamento ubicado en residencial [...] a visitar a su hijo en horas de la noche, es decir todos ubican al encartado en el lugar de los hechos, aspecto que si es relevante, pues en *prima facie* se circunscribe al señor E. A. C., en el lugar en el que aparentemente ocurrieron los hechos constitutivos del delito en examen.

Ahora bien, el sindicato refiere que ese día luego de finalizar la visita se quedó esperando a la víctima con el objetivo de hablar con ella, y que al conversar en ningún momento la insultó, ni le insistió en que abriera la puerta de la vivienda; en ese sentido, respecto a esta versión esta cámara de conformidad a las reglas de la sana crítica (lógica, experiencia y sentido común) hace las siguientes consideraciones:

En primer lugar, si el procesado tenía la necesidad de hablar con su esposa, podría haberse comunicado vía telefónica, o por otro medio –mensaje, correo- con el objetivo de llegar a un acuerdo; incluso, ante el agotamiento de la batería de su aparato telefónico, tuvo la oportunidad de solicitar a la madre de la víctima que se comunicara con ella para tal efecto, o en su caso, solicitar a su amigo –G.- para que por medio de su teléfono celular, comunicarse y consensuar con ella lo requerido por su hijo.

Como segundo aspecto, el sindicato también –al día siguiente- pudo haber llegado directamente a la actividad de su hijo, y participar en la misma, máxime cuando se ha establecido en el proceso que el encartado tiene un régimen de visitas abierto y sin restricciones.

Estas circunstancias conllevan a inferir, que no era necesario que el sindicado “esperara” a altas horas de la noche a su esposa para hablar con ella, y es que, su acción –por la hora y aunque tuviese una buena intención-, en alguna medida podría colegirse como algún tipo de hostigamiento o acoso, máxime cuando es de su pleno conocimiento las restricciones derivadas de las medidas de protección emitidas en su contra; mismas que se circunscribieron a: 1) la expulsión del hogar, 2) abstención de realizar conductas de hostigamiento, persecución, amenazas o provocación.

Un tercer aspecto a considerar, es que el procesado en su libelo de alzada refiere que los agentes policiales llegaron cuatro horas después de haber contactado con su esposa, y así lo refiere al decir:

“(..)[N]o fue hasta cuatro horas más tarde de que tuve contacto con mi esposa que se hizo presente la misma –haciendo referencia a la policía- y ejecutó la orden de captura(..)”.

En este orden, al examinar la versión del procesado, este en su declaración sostuvo que la víctima llegó a su vivienda alrededor de la una de la mañana -del día veintidós de marzo-, por su parte, la bitácora de llamada del sistema de emergencias 911 -fs. 119- aparece que los agentes policiales diligenciaron el procedimiento a partir de las dos treinta y cinco, y el acta de captura, aparece consignada a las tres horas de ese mismo día; es decir que, así como lo plantea el procesado, desde la hora que afirmó llegó la víctima -1 de la madrugada- y la hora en que los agentes policiales diligenciaron la captura, solo transcurrieron dos horas aproximadamente y no cuatro como lo indica el apelante, advirtiéndose en cierta medida inconsistencia en su declaración respecto a:1) la hora en la que el indicó llegó a la víctima, 2) tuvo contacto con ella y 3) que llegaron los agentes policiales, circunstancia que genera dudas respecto a la credibilidad de su dicho.

Aunado a lo anterior, el encartado afirmó que lo que realmente sucedió ese día fue:

“[L]a visita de mi hijo menor de edad, y posteriormente entable una pequeña conversación con mi actual esposa y suegra”.

Sin embargo, al contrastar su afirmación con lo manifestado por la testigo de descargo, señora Anita C. de B., esta afirmó que el sindicado le manifestó:

“(..) [Q]ue él no está ahí visitando a su hijo, porque ya lo visitó, que termino la visita a las nueve y media”.

Ante tales escenarios, -de conformidad a las reglas de la sana crítica- esta cámara advierte una diversidad de inconsistencias respecto a la versión brindada por el sindicado en cuanto a que: el motivo de su comparecencia a la casa de su esposa era visitar a su hijo, pero que luego manifestó a su madre que la visita finalizó a las nueve y treinta de la noche, y no se encontraba en dicho lugar por tal motivo; que “posteriormente” sostuvo una plática pacífica con su esposa y suegra, pero que las espero por más de cuatro horas para tales efectos, que tuvo contacto con los agente policiales que procedieron a su captura como cuatro horas después de haber conversado con su esposa, cuando el sindicado afirmó que la víctima llegó a la vivienda como a eso de la una de la madrugada, y su captura se hizo efectiva a las tres; es decir solamente transcurrieron dos horas

y no cuatro, aspectos que a criterio de esta cámara, generan duda respecto a la credibilidad en el dicho del sindicado.

Aunado a lo anterior, el testimonio del procesado E. A. C., tampoco ha sido corroborado con otro testigo presencial de los hechos, pues por un lado el señor V. U., refiere haber llegado al lugar, que inicialmente observó una plática pacífica pero que procedió a reiterarse como a la una y treinta de la madrugada, y en relación a la otra testigo señora Anita C. de B., ella únicamente refiere haber sostenido una conversación telefónica con el imputado.

Por su parte, la versión brida da por la víctima es sistemática y tiene correlación con lo manifestado por los demás testigos de cargo, pues tanto la señora María Victoria G. P., y Edgardo Josué P. G., señalan en sus declaraciones: [...].

En este orden, de lo anterior se advierte la realización de una acción que encuadra en los verbos rectores determinantes de la conducta considerada como desobediente y es que el procesado valiéndose de la libertad del régimen de visitas que ostenta con su hijo, espero a la víctima, y además procedió a insultarla.

En ese sentido, y luego del examen de la prueba incorporada para sustentar los hechos atribuidos al procesado E.A. C., conocido por E. B. C., concluimos que la conducta atribuida al imputado, si se considera que infringe las medidas de protección, aspecto que configura el delito de Desobediencia en Caso de Violencia Intrafamiliar, y de ahí que la conclusión de la *A quo* se considere plausible respecto a la credibilidad de la víctima y los testigos de cargo.

Como consecuencia de ello, se advierte entonces que la apelación no contiene argumentos capaces de revertir el pronunciamiento judicial impugnado por lo que se confirmará la sentencia definitiva condenatoria apelada”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 117-15-5, fecha de la resolución: 09/06/2015.

DETENCIÓN PROVISIONAL PARA UN MENOR DE EDAD

NECESARIO CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE PROCESABILIDAD PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL JUVENIL COMO RÉGIMEN ESPECIAL

“En el presente caso tenemos que la señora Juez de Instrucción decretó la detención provisional en contra del imputado [...] por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio de [...], y el delito de AGRUPACIONES ILÍCITAS en perjuicio de LA PAZ PÚBLICA, a su vez se declaró incompetente para seguir conociendo del imputado pues en la misma audiencia la defensa presentó certificación de partida de nacimiento donde se acredita que el imputado nació el día diecisiete de septiembre del año mil novecientos noventa y siete, por lo que tiene diecisiete años de edad, es así que la señora Juez se declaró incompetente de seguir conociendo del proceso y ordenó que el mismo se remitiera al Juzgado de Menores de Turno de la ciudad de Santa Tecla.

Es así que la defensa interpone recurso de apelación y manifiesta en el mismo que “...el art. 52 de la Ley Penal Juvenil, un menor de edad únicamente puede ser detenido...bajo dos supuestos...en el presente caso, por ser mi defendido menor de edad, una detención bajo una orden administrativa girada por

la Fiscalía General de la República es contraria a la ley, y por tanto ilegal..”, en definitiva alega que existe una “detención ilegal” por lo que debe decretarse el cese de la detención provisional.

De lo anterior tenemos que el punto de controversia no es la existencia de los delitos ni la probable participación del imputado, sino más bien la legalidad de la detención del imputado [...] y es por ello que éste Tribunal realiza las siguientes consideraciones:

En primer lugar analiza ésta Cámara que el art. 52 de la Ley Penal Juvenil establece: *“El menor, sólo podrá ser privado de su libertad cuando fuere sorprendido en flagrancia o por orden escrita del Juez...”*, asimismo se reconoce que los aplicadores de justicia somos garantes de la legalidad y como tal debemos velar por la protección del principio de interés superior del menor, reconocido a nivel constitucional en el art. 35, y en el art. 3 de la Ley Penal Juvenil que establece: *“La protección integral del menor, su interés superior, el respeto a sus derechos humanos, su formación integral y la reinserción en su familia y en la sociedad, son los principios rectores de ésta ley...”*.

Ahora bien la defensa ataca la privación de libertad propiamente tal del imputado, pues la misma fue decretada mediante orden administrativa de fecha 17 de febrero del año dos mil quince, el hecho de que el imputado fuese menor de edad era una circunstancia que no era conocida ni por fiscalía al momento de decretar la detención ni tampoco por la policía al momento de llevar a cabo la referida orden.

Esta Cámara advierte que para la aplicación de un régimen especial como es la Ley Penal Juvenil, la cual establece una serie de garantías para la protección de los derechos de las y los menores de edad como supra se relacionó, deben concurrir ciertos requisitos de procesabilidad, para su aplicación.

Los requisitos de procesabilidad son aquellos presupuestos cuya aplicación y cumplimiento son necesarios para la procedencia de un mecanismo legal o proceso, es decir que se establecen requisitos específicos y taxativos sin los cuales no puede hablarse de determinado régimen procesal dependiendo de su materia.

Es así, que el art. 2 de la Ley Penal Juvenil, establece: *“Esta ley se aplicará a las personas mayores de doce años de edad y menores de dieciocho”*, disposición que es de aplicación imperativa, en virtud que es la que establece el presupuesto procesal para poder aplicar el régimen especial penal de adolescentes, respecto a ello debe hacerse mención que el desarrollo físico de un menor es variable, respecto de unos a otros, situación que provoca que pueda confundirse un adolescente con un adulto dependiendo de su edad, en estos casos para la aplicación de la Ley Penal Juvenil debe de tenerse claridad que se trata de un menor de edad, de lo contrario estaríamos por los elementos probatorios incorporados hasta ese momento en el proceso en presencia de la aplicación del proceso penal de adultos ya sea común o especializado y no de aplicación de minoridad”.

PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL JUVENIL SE DEBE ACREDITAR LA EDAD DE UN MENOR CON LOS MECANISMOS LEGALES CORRESPONDIENTES

“Es así que para la aplicación de la Ley Penal Juvenil, debe de acreditarse con los mecanismos legales establecidos en nuestra legislación, la edad de un

menor **cuando se tenga duda respecto de su edad**, lo que hace necesario que se incorpore al proceso aquella documentación que establezca que dicho imputado es menor de dieciocho años; una vez corroborada la calidad de adolescente, la no aplicación de la Ley Penal Juvenil, haría incurrir a fiscalía, autoridades policiales o al mismo juzgador en violaciones de derechos a los menores de edad, es decir que las actuaciones que se realizan ignorando que se está procesando a un adolescente, no carecen de validez una vez que se establezca su minoría de edad con la documentación pertinente, pues es hasta ese momento que se tiene certeza o conocimiento que corresponde aplicar una ley especial, por lo que no podemos decir que se han violentado las garantías de un proceso de menores; ello es así en virtud que la finalidad de la detención administrativa es la de contar con la presencia del imputado en el proceso cuando respecto de los elementos de prueba se tengan indicios suficientes sobre el delito atribuido al mismo”.

AUSENCIA DE DETENCIÓN ILEGAL CUANDO AL MOMENTO DE DECRETARLA SE IGNORA LA MINORÍA DE EDAD DEL IMPUTADO

“Establecido lo anterior, es preciso señalar que en cada caso en particular se debe analizar el contexto y las circunstancias que rodean a la causa, es así que la presente investigación se ha seguido en contra de diecinueve imputados por los delitos de Homicidio Agravado de varias víctimas y el delito de Agrupaciones Ilícitas, por lo que si bien reconocemos que fiscalía debe ser más cuidadosa en estos detalles, en la práctica si no se cuenta con el documento respectivo, es casi humanamente imposible el verificar la edad de cada uno de los imputados, previo a su detención, véase que en el presente caso, al momento de la detención se ignoraba la minoría de edad del imputado, por lo que no se configura la violación, pues no era conocida la edad minoril del procesado, es decir según los datos obtenidos, se partió que era adulto en ese momento, se actuó conforme a la ley, puesto que se procedió a detenerlo según lo establece el legislador para los adultos en el art. 324 del Código Procesal Penal, mediante una orden de fiscalía y la señora Juez ya se pronunció sobre la medida cautelar, al resolver dejarlo detenido, vale decir se siguió el proceso legal correspondiente, por lo que **no existe** la privación ilegal que alega la defensa, asimismo una vez acreditado de manera fehaciente la edad del procesado adolescente, la señora Jueza de Instrucción se pronunció sobre la medida cautelar y decidió remitirlo al Juez de Menores.

Es preciso aclarar que la señora Juez en ningún momento violentó los derechos del imputado menor de edad, pues por el contrario dio cumplimiento a lo establecido en el art. 300 del Código Procesal Penal, en cuanto a que establece que los juzgadores en audiencia inicial o en este caso audiencia de imposición de medidas, deberán pronunciarse sobre la detención o libertad del imputado, habiendo decretado la detención provisional en su contra y siendo que la defensa presenta en la referida audiencia documentos que establecen sin lugar a dudas la calidad de adolescente del imputado, la señora jueza sin más y tal como lo establece el Código Procesal Penal, se declara incompetente para seguir conociendo.

De lo anterior es que considera ésta Cámara que no existe la supuesta “detención ilegal” alegada por la defensa, y en cuanto a la continuidad o no de la detención provisional como medida cautelar decretada a su contra le corresponderá pronunciarse de la misma, al juez o jueza de menores que tenga la causa en su poder, que en éste caso tal como nos lo hizo saber la juzgadora, le corresponde a la Licenciada [...], Jueza Primero de Menores, por lo que no procede revocar la resolución pronunciada por la señora Jueza de Instrucción Especializada “A”, ni decretar el cese de la detención provisional”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 131-APE-15, fecha de la resolución: 16/03/2015.

DETENCIÓN PROVISIONAL

EXCESO EN EL PLAZO LEGAL CONSTITUYE MENOSCABO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, SEGURIDAD JURÍDICA, AUDIENCIA Y DEFENSA CON INCIDENCIA EN EL DE LIBERTAD AMBULATORIA

“En otro orden de ideas, es preciso señalar que se recibió en esta sede judicial el oficio número 1251, procedente del Juzgado de Sentencia Especializado con sede en la ciudad de San Miguel, de fecha nueve de abril del año dos mil quince, por medio del cual se remite copia simple del auto de las catorce horas con quince minutos del día ocho de los corrientes, en el que se declaró no ha lugar lo solicitado por esta Cámara en el oficio número 184, referente a emitir el pronunciamiento que corresponda sobre a la medida cautelar de la detención provisional en la que se encuentran los imputados en la presente causa, ya que el plazo máximo que regula el artículo 8 Pr.Pn., ya estaba vencido.

No obstante ello, es importante hacer ver que en el caso sub judice, efectivamente la medida cautelar de la detención provisional fue decretada para unos imputados el día catorce de enero, a otros el día treinta de enero y a otros el día veinte de febrero, todos ellos del año dos mil trece.

Por tal razón el término contemplado en el artículo 8 inciso segundo del cuerpo normativo antes referido a esta fecha ya se encuentra vencido, por lo cual los suscritos hacen las consideraciones siguientes:

El hecho que los imputados continúen cumpliendo la medida cautelar de la detención provisional, constituye un menoscabo a los derechos fundamentales de presunción de inocencia, seguridad jurídica, audiencia y defensa con incidencia en el de libertad ambulatoria, así como a la obligación estatal de instaurar un proceso ágil; no debiéndose trasladar el atraso institucional hacia el imputado.

Por tanto, respetando la disposición legal antes citada y lo estipulado en el artículo 335 número 3 del Código Procesal Penal, lo procedente es hacer **cesar** la medida cautelar de la Detención Provisional que pesa sobre los imputados.

EFFECTO: CESAR LA RESTRICCIÓN ALEGADA Y ESTABLECER MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL

Ahora bien, la norma relativa a los plazos máximos de dicha medida cautelar, es **taxativa** y se refiere con exclusividad precisamente a esa medida cautelar

por ser la más gravosa al derecho de libertad ambulatoria de una persona, más no impide que el encartado pueda estar sometido a otro tipo de medidas que permitan mantenerlo sujeto al proceso, por lo que se puede optar por elegir del catálogo del artículo 332 del Código Procesal Penal.

Este señalamiento está en consonancia con el criterio sostenido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de habeas corpus con referencia 241-2014, en el cual pronunció la resolución de las doce horas del día ocho de octubre del año dos mil catorce.

En ese orden de ideas, se ordena que cese la medida cautelar de la Detención Provisional para los imputados[...], no obstante, no podemos dejar de lado el hecho que en la presente causa ya se había emitido una fallo condenatorio en su contra por la comisión de los ilícitos tipificados como Extorsión continuada, Agrupaciones Ilícitas, Tráfico Ilícito, Tenencia Portación o Conducción de Armas de Guerra, Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego y Falsedad Ideológica, el cual como se ha analizado previamente no adquirió firmeza dada la falta de redacción de la sentencia, sin embargo, no se puede negar que ello representa una amenaza penal que deviene principalmente de la probable pena a imponer, por lo cual si no se aseguran las medidas a tomar por parte de los imputados, estos pueden huir y con ello frustrar el normal desarrollo del proceso penal, aunado al hecho de que no han variado las circunstancias que dieron origen a la imposición de la medida cautelar ni se tienen garantías de que los mismos no se sustraerán de la justicia.

Por lo cual, es necesario se decreten medidas cautelares distintas a la detención provisional, a efecto de asegurar las resultas del proceso y tener vinculado a los imputados al proceso, por lo cual se les impondrán las medidas siguientes: 1) Obligación de rendir fianza a favor del Juzgado A Quo por la cantidad de diez mil dólares; 2) la obligación de presentarse el primer día hábil de cada mes a dicho juzgado; 3) la obligación de acudir al llamamiento policial, fiscal o judicial cada vez que sea requerido para ello o por la realización de alguna diligencia judicial en la que su presencia sea imprescindible; y 4) la prohibición de cambiar de domicilio o salir del país sin previa autorización de ese tribunal, hasta que se haya resuelto su situación jurídica, todo ello con fundamento en los artículos 8 inciso segundo en relación con el artículo 335 numeral 3 y 332 todos del Código Procesal Penal.

En cuanto a los procesados [...], se hace ver que fueron absueltos en la vista pública realizada el día veintiséis de junio del año dos mil catorce, por lo cual de conformidad al artículo 398 del Código Procesal Penal, se infiere que no se encuentran sujetos a medida cautelar alguna y por lo tanto no se emitirá pronunciamiento al respecto.

Y finalmente respecto al imputado [...], consta a folio 1154 de la audiencia de vista pública antes referida, que el Juzgador ordenó separar la causa en su contra y remitir la misma al Juzgado de Menores, por lo cual tampoco nos pronunciaremos sobre la medida cautelar en su contra”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-521-APE-2014, fecha de la resolución: 23/04/2015.

La “mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho”, se trata de reparar en la capacidad que el sujeto tenga para entender las pautas que en los aspectos que considera el Derecho Penal separan lo lícito de lo ilícito.

La cuarta de las categorías exige analizar el contexto en el que acaeció el delito y especialmente, las condiciones económicas, sociales y culturales del autor del mismo.

Y finalmente, el último de los aspectos a tomar en cuenta, al momento de decidir el quantum de la pena, son las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, previstas en los Arts. 29 y 30 Pn”.

PROCEDE REVOCAR LA PENA IMPUESTA CUANDO EXISTE UN EXCESO EN LOS CRITERIOS DE INDIVIDUALIZACIÓN

“En el presente caso se señala que al justiciable se le impuso la pena de cinco años de prisión, tomando en cuenta dentro de la extensión de daño o peligro efectivo provocado, aspectos que nada tienen que ver con ese parámetro; además de que las pautas previstas en el Art. 63 Nos. 2, 4 y 5 Pn. fueron omitidas en el análisis de la imposición de la pena.

Lo anterior, obliga a traer a colación lo referido por la Juzgadora en cuanto a la determinación de la pena, siendo ello, lo siguiente:

La pena debe estar orientada a que la persona que ha violado una norma protectora del ente jurídico, logre después de cumplir su sanción, reinsertarse a la sociedad de conformidad al artículo 27 inc. 3 de la Constitución de la República.

La extensión del daño y del peligro efectivo:

Se ha demostrado que si el arma es portada sin la documentación que el legislador exige, se cae en responsabilidad penal, además de actuar irresponsable esto puede llegar a representar un peligro y hasta causar un daño irreparable no pudiendo ser justificada tal conducta.

En relación al grado de comprensión del delito, el acusado tiene capacidad suficiente de discernimiento para comprender que su actuar es contrario a la ley por lo que no puede excluirse de Responsabilidad. Cabe mencionar que no sólo infringió la norma al portar el arma sin la documentación, sino que además dicha arma la utilizó para cometer otra conducta. Por lo que es procedente imponerse la pena máxima.

Por todo lo antes valorado se le condena a CINCO AÑOS de prisión al imputado [...] por el delito de TENENCIA PORTACIÓN, O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO (...) valorando que con la referida intentó intimidar a una persona.

Luego de transcrito lo precedente, esta Cámara considera que existe el defecto atribuido en cuanto a la determinación de la pena, pues en cuanto al primero de los parámetros supra indicados, la funcionaria judicial, deja advertir que precisamente, en cuanto a la extensión del daño y del peligro efectivo provocados, tomó en cuenta el hecho de haber intimidado con el arma incautada a otra persona, lo cual cae en el ámbito de punición del otro delito por el cual fue absuelto el procesado, que es el ROBO y la pena debe responder al desvalor de la acción típica penalizada en el Art. 346 - B lit. a) Pn., de tal forma que ese razonamiento excede el criterio de individualización que estamos comentando.

Por otro lado, ciertamente no existe argumento alguno en cuanto a los parámetros enumerados como 2, 4 y 5 en el Art. 63 Pn.

De manera que, habiéndose comprobado la existencia del segundo de los defectos invocados, se procederá a enmendarlo, revocando la sentencia apelada únicamente respecto a la pena impuesta e imponiendo la que en Derecho corresponde.

En ese sentido, tendremos en cuenta, que el delito de TENENCIA PORTACIÓN, O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, es un ilícito de mera actividad, por medio del que se tutela el bien jurídico denominado PAZ PÚBLICA, el cual se puso en peligro, en el caso en concreto, mediante la portación de un arma de fuego de marca desconocida, calibre .38, con una provisión consistente en dos cargadores y dieciséis cartuchos.

Asimismo, la calidad de los motivos que impulsaron al acusado a cometer el delito, realmente no fueron determinados.

En cuanto a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho, quedan firmes los argumentos de la sentenciadora, por no haber sido rebatidos en apelación.

En lo que concierne a las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor, cabe decir que el hecho ocurrió en horas nocturnas, observando los agentes que el arma la portaba el imputado en una de sus manos e, igualmente, según lo documentado en el proceso, se conoce que el procesado tenía ingresos mensuales de aproximadamente sesenta dólares semanales, es mecánico y está acompañado.

Respecto a las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, no se aprecian.

En ese orden, a juicio de esta Cámara lo procedente es imponer la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, al imputado [...], el delito de TENENCIA PORTACIÓN, O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, previsto y sancionado en el Art. 346 - B lit. a) Pn., en perjuicio de la PAZ PÚBLICA; lo cual está dentro de los parámetros legales de la dosimetría penal”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-176-PC-SENT-2015-CPPV, fecha de la resolución: 12/11/2015.

DICTAMEN PERICIAL

LA FALTA DE PRESENTACIÓN DENTRO DEL PLAZO DE INSTRUCCIÓN NO ES UNA RAZÓN SUFICIENTE PARA RECHAZARLO COMO PRUEBA

“El Art. 359 Inc. 2° Pr. Pn. establece que: “Se presentarán también los documentos que no han sido ingresados antes, o se señalará el lugar en donde se hallan, para que el juez o tribunal los requiera”.

Que de lo anterior debe decirse que el informe pericial del área de sustancias controladas realizado a la droga encontrada al imputado y que fue emitido el día veintitrés de abril de dos mil catorce y, suscrito por el Licenciado [...], no obstante fue realizado cuando el plazo de instrucción ya había finalizado, fue presentado en la audiencia preliminar como lo estipula el artículo anterior; que, además se

advierte del dictamen de acusación que el perito que realizó la pericia y dictamen habían sido ofertados por la agente fiscal. Que debe señalarse que dicho peritaje será controvertido en la fase plenaria, en la cual, después de su aportación será valorado, con lo cual no se está afectando en absoluto algún derecho de las partes, pues tienen tiempo suficiente para conocerla y en su momento contradecirla.

Que una vez analizado lo anterior debe determinarse si existen los elementos suficientes para pasar a la siguiente fase del proceso; que para ello debe verificarse 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 delincencial del imputado (extremo subjetivo); que tal convicción debe precisamente tener como base los elementos recabados en la fase de instrucción, que, en el caso que se conoce, se tienen los siguientes: a) La experticia efectuada a la droga incautada al imputado; b) La declaración de los señores [...]; y c) El acta de detención del procesado; que con ellos se ha establecido suficientemente los extremos siguientes: 1) Que al imputado [...], el día uno de diciembre del año dos mil trece, le realizaron un registro en sus prendas personales en el callejón, entre el centro escolar y el área de visita familiar del centro penal [...]; que portaba una almohada [...]; que al revisarla encontraron al interior dos bolsas plásticas transparentes anudadas que contenían la cantidad de treinta y una y veintiuna, haciendo un total de cincuenta y dos porciones; que al verificar el contenido observaron que se trataba de unas porciones de material vegetal al parecer marihuana; y 2) Que el resultado del análisis realizado a la evidencia encontrada al imputado efectivamente dio positivo a marihuana, con un peso neto de 223. 325 gramos y un valor comercial de doscientos cincuenta y cuatro dólares con cincuenta y nueve centavos de dólar. Que por lo anterior, en este momento procesal se puede sostener con probabilidad positiva la imputación en contra del procesado”.

REVOCACIÓN DEL SOBRESSEIMIENTO DEFINITIVO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS PREMISAS LEGALES QUE HABILITAN SU OTORGAMIENTO

“Que la razón esgrimida por el Juez para otorgar el sobreseimiento definitivo no es atendible ni procedente, pues no encaja en alguna de las causales previstas en el art. 350 Pr. Pn.; aunado a lo anterior, la no presentación de un dictamen pericial en el plazo de la instrucción no es una razón suficiente para rechazarlo como prueba, pues ello contraviene lo establecido en el art. 359 inc. 2° Pr. Pn..

Que, por todo lo anterior, este Tribunal concluye que deberá revocarse el sobreseimiento definitivo dictado por el Juez Primero de Instrucción interino de [...] a favor del imputado [...], por la comisión del delito que ha sido calificado provisoriamente como POSESION Y TENENCIA, previsto y sancionado en el art. 34 inciso tercero de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de LA SALUD PÚBLICA; en consecuencia, la referida autoridad judicial deberá admitir la acusación fiscal y la prueba ofrecida y ordenar la apertura a juicio, de conformidad a lo establecido en los arts. 362 y 364 Pr. Pn.; y además, imponer 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-46-15, fecha de la resolución: 14/05/2015.

DIRECCIÓN FUNCIONAL DE LA FISCALÍA

COORDINACIÓN CON LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

“ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR LA DEFENSA.

Alega la defensa que la policía coordina un operativo de manera conjunta con la fuerza armada, sin contar con el direccionamiento fiscal.

Analiza esta Cámara, que el legislador respecto del direccionamiento funcional de la Fiscalía General de la República, en el Art. 276 CPP., regula que: “Los oficiales o agentes de la policía **informarán** a la Fiscalía General de la República dentro del plazo máximo de ocho horas, de todos los delitos que lleguen a su conocimiento y practicarán una investigación inicial para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga y ocultación de los sospechosos. **En todo caso actuarán bajo la dirección de los fiscales**”, para documentar sus actos, la policía observará, en lo posible, las reglas previstas para la instrucción. Bastará asentar en acta, con la mayor exactitud posible, las diligencias de utilidad para la investigación. **Se dejará constancia en el acta de las instrucciones recibidas de los fiscales y jueces**”; en sintonía con lo antes expuesto la Sala de lo Constitucional en Sentencia de Habeas Corpus bajo referencia 73-2003, de las doce horas del día dieciséis de enero de dos mil cuatro, dijo: “...El fiscal no es un mero “coordinador de la investigación del delito” o un sujeto legitimante de las actuaciones policiales, sino el ente encargado de realizar todo el plan o estrategia a seguir en la investigación, pues del resultado de la misma dependerá la fundamentación del requerimiento fiscal, así como las medidas a adoptar dentro del proceso penal”.

Por su parte, el Reglamento Especial de la Fiscalía General de la República, en su Art. 4 regula que: “En el ejercicio de sus facultades corresponde al Fiscal General, directamente o a través de sus Agentes Auxiliares, orientar, dirigir, promover, supervisar e intervenir técnicamente en todas las actuaciones de investigación de los diferentes hechos punibles; para lo cual recibirá el apoyo de los oficiales, agentes y demás personal de la Policía Nacional Civil, quienes cumplirán sus funciones, en la investigación bajo el control de los Fiscales y ejecutarán las ordenes de éstos” y el Art. 6 de ese mismo Reglamento, regula que: “Corresponde al Fiscal General promover y dirigir la investigación de todos los delitos de que tenga conocimiento. A tal efecto girará instrucciones al jefe de la División respectiva de la Policía Nacional Civil, para que se dicten y ejecuten las providencias del caso y se le informe oportunamente sobre el resultado de las mismas”.

Ahora bien, si se parte del hecho que cuando la policía es informada sobre los hechos por la persona anónima y realiza el operativo de verificación sobre esos hechos de los cuales fue alertada, ello podía hacerlo, tomando en cuenta

que el art. 264 cpp dice que: *“cualquier persona que tuviere noticia de haberse cometido un delito perseguible de oficio, podrá dar aviso a la Fiscalía General de la República o la Policía Nacional Civil (...) Si el aviso fuere recibido por la Policía Nacional Civil, está informará a la Fiscalía General de la República, en un plazo no mayor de ocho horas”*.

Es así que si partimos del hecho, que es la policía quien inicialmente recibe la noticia criminis sobre los hechos, por una persona que le llaman “informante” se debe tomar en cuenta que esta es “cualquier persona que proporciona “información o noticia criminis” sobre una persona que está delinquiendo o sobre un hecho delictivo, por lo que la policía se encontraba dentro del aviso del suceso delictivo, y decide constatar tal circunstancia, lo cual estaría inmerso dentro de la flagrancia.

Por otra parte, Carlos Creus, en su obra “Derecho Procesal Penal”, sostiene: *“... que la circunstancia de no poder recepcionar en el proceso una denuncia anónima, no veda a la autoridad proceder a la averiguación de si el hecho referido por el anónimo realmente ha ocurrido o no, actuando en consecuencia”, y agrega “...la noticia anónima que no es denuncia, permite la averiguación del hecho, tanto de su existencia cuanto de sus características, para poder decidir sobre la promoción de la acción”. De tal manera que para este Tribunal, la denuncia de una persona que no quiere revelar su identidad, si bien no puede servir de base para solicitar una orden de registro del domicilio o para la promoción de la acción penal, tiene valor informativo para la Policía Nacional Civil, quien en estos casos está facultada para actuar por iniciativa propia, dentro de los límites que la ley establece....”*.

Por lo que tomando en cuenta lo regulado en el art. 271 CPP, *“la policía por iniciativa propia, por denuncia, aviso o por orden del fiscal procederá a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprehender a los autores y partícipes, recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación”*.

CUMPLIMIENTO DE PARÁMETROS LEGALES EN LA ACTUACIÓN POLICIAL PARA LA INVESTIGACIÓN DEL HECHO PUNIBLE BAJO EL CONTROL DE LOS FISCALES

“Por lo que partiendo de lo dicho en la disposición que antecede vemos que la policía actuó bajo el parámetro legal, tomando en cuenta a su vez que corre agregado a fs. 25, el oficio número 2317, de fecha veintiséis de agosto de dos mil catorce, mediante el cual la policía informa a fiscalía sobre la inspección ocular policial de cadáver realizada en caserío [...], San Miguel, a las 05:40 horas del día 26-08-2014, por el hecho ocurrido ese mismo día, oficio que fue recibido en sede fiscal de San Miguel, a las 13:00 horas de esa misma fecha.

Es así que vemos que en efecto la policía informó de lo acontecido a la Fiscalía General de la República, en ese sentido, lo importante acá no es verificar si hay o no dirección funcional, sino que se constata en efecto que el fiscal tomó el control de la investigación, a partir del informe brindado por la policía, es decir, se parte del hecho que se orientó a la policía en lo que se debía hacer, ya que se verifica, tal dirección funcional, a través de las mismas diligencias, donde se regis-

tra la identidad del fiscal, en este caso vemos que consecuentemente al hecho, las demás diligencias realizadas como el recorrido fotográfico, la entrevista de clave BLANCO, fueron bajo la dirección funcional del licenciado [...], de la oficina fiscal de San Miguel. En ese sentido, el argumento de la defensa es infundado.

Por otra parte argumenta la defensa que el criteriado clave BLANCO, se contradice en su dicho con la base fáctica de Fiscalía, al decir “que el día 25 de agosto como a eso de las 10:00 horas que tuvo conocimiento que estaban reunidos en una vivienda de la Colonia [...], cuando a esa hora se comunicaron a través de enlace telefónico con los corredores de la clica que están en penales a efecto de hablar sobre la muerte del [...].

En cuanto a que el criteriado se contradice en la hora, es de señalar que este en su entrevista dice que tuvo conocimiento, o sea, ese dato no le consta, sin embargo, ello por sí solo no destruye la credibilidad de su dicho, si en todo lo demás hay correspondencia y coherencia de lo que dice. Por otra parte, es de señalar que las personas no tienen una memoria fotográfica que detalle de manera exacta cada uno de los momentos que le constan o no, ni mucho menos que se esté pendiente de la hora, ya que conforme a las reglas de la lógica y la experiencia común, lo importante es que el fondo y en lo medular sea coherente, no sea incongruente, otro aspecto que hay que considerar es que no es lo mismo declarar sobre los hechos al momento en que sucedieron, que con posterioridad máxime que los seres humanos no proporcionamos declaraciones “aritméticas”, porque no va con la naturaleza consustancial de la persona.- Es así que independientemente, lo expresado por el criteriado, sea congruente o no con el cuadro fáctico fiscal, lo cierto es que la relación fáctica no es prueba, en ese sentido no hay que confundir, simplemente se debe tomar como referente respecto de los hechos, el delito y las pruebas, no obstante Fiscalía debe ser sumamente cuidadosa en plasmar los hechos, tomando en cuenta que los mismos se deben acreditar y serán objeto de controversia”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 402-APE-2014, fecha de la resolución: 24/03/2015.

ESTAFA AGRAVADA

PROCEDE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL ENGAÑO

“II. Consideraciones de Cámara

Errónea aplicación del precepto legal de Estafa agravada (arts. 215 y 216 No. 2º del Código Penal).

El apelante estima que la Juez Segundo de Instrucción ha incurrido en una errónea “interpretación” de la conducta típica prevista en los arts. 215 y 216 No. 2 CP, la controversia gira en torno que a consideración de la Juez A quo la conducta defraudadora que logra el desplazamiento patrimonial de la víctima hacia el sujeto activo no ha existido, la contratación con la sociedad víctima y su posterior incumplimiento no representan un ardid y por lo tanto no puede considerarse como el engaño típico del delito de Estafa; en cambio, para el representante de

[...] S.A. de C.V., dicha contratación y su posterior incumplimiento conforman el engaño.

a) Ahora bien, para llegar a establecer la concurrencia o no del vicio impetrado, se vuelve necesario realizar un examen sobre el supuesto de hecho del tipo penal, es decir, la característica que posee una acción humana efectivamente realizada de subsumirse bajo un tipo penal determinado, según los elementos que la ley establece para la adecuación de la conducta, que en este caso se regula en los art. 215 y 216 CP.

Lo anterior, con la finalidad de establecer si la calificación dada por el Juzgado Segundo de Instrucción de esta ciudad, es correcta y por consiguiente si el sobreseimiento dictado es el adecuado. En ese sentido; el art. 215 CP, que regula la conducta típica del delito de Estafa, prescribe: “El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones”.

La Juez A quo ha valorado los elementos de convicción presentados y ha tenido por establecida la relación fáctica ante ella presentada, estimando que en la misma no se visualiza un engaño para tener por acreditado el delito de estafa, asegurando que ha existido una obligación de naturaleza mercantil incumplida.

Para poder establecer la conducta y considerar la corrección de los argumentos judiciales debe tenerse en cuenta que las premisas de su razonamiento la constituyen los elementos de convicción analizados, en tanto la reconstrucción judicial de la conducta histórica está compuesta toda de juicios o razonamientos:

En primer lugar los juicios cognoscitivos sobre los hechos; en segundo los reconocitivos de derecho, de manera que, en la labor de raciocinio se construyen argumentos respecto de la realidad representada y, respecto de ese juicio o argumento de reconstrucción es que luego se realiza un nivel distinto de razonamiento en el que se subsume la conducta reconstruida en una categoría jurídica.

Para que sea válido el juicio de subsunción, primero debe serlo el juicio de reconstrucción de hechos pues, sobre un conjunto de hechos impropriamente reconstruidos, se predicará erróneamente su concordancia con una figura jurídica penal.

Así, el análisis de la crítica imbuida en la apelación requiere de la revisión de ambos niveles de razonamiento, y por ende, de las premisas o anclas de éstos, que se constituyen mediante la principal evidencia incorporada al proceso penal, pero, en atención a la limitante diseñada por el legislador en el art. 459 CPP, y a la configuración del agravio tal como fue determinado previamente en esta resolución, el nivel de revisión de las premisas y conclusiones tanto fácticas como jurídicas es indirecto.

b) El delito de Estafa agravada, atribuido a [...] se encuentra tipificada y sancionada en el Art. 215 CP, de dicha disposición se extraen los elementos que determinan la existencia del delito en comento, los cuales son: *el ardid o engaño, el error, la disposición patrimonial del ofendido, perjuicio y provecho injusto*. Es necesariamente un delito doloso, pues la concurrencia del engaño que lleve al error y consecuentemente al provecho en perjuicio ajeno, sólo puede realizarse

con pleno conocimiento y el ejercicio de las acciones voluntarias suficientes para su inducción.

El engaño es el elemento identificador de la estafa; pero no se trata de cualquier falta a la verdad; si no, de una conducta que, por medio de simulación o disimulo, produzca o haga viable que en el sujeto pasivo se perfile una convicción errónea de la realidad, que lo lleve a realizar un acto de disposición patrimonial que resulte en su perjuicio o el de otros, con el correspondiente provecho del sujeto activo o de otros.

El autor Francisco Castillo González, con relación al ejercicio de la acción engañosa expone:

“que el autor simula un hecho falso cuando lleva a conocimiento de otro un hecho no existente como existente; deforma un hecho verdadero cuando le falsifica al individuo el cuadro total del hecho, sea mediante la adición o la supresión de sus particularidades esenciales; y oculta un hecho verdadero, cuando sustrae del conocimiento del ofendido determinada circunstancia o particularidad respecto a una situación, cosa o persona”.[El Delito de Estafa, primera Edición, San José, Costa Rica, 2001, Pág. 83] (subrayado suplido).

Es decir que para la realización del ardid o engaño, basta un comportamiento positivo u omisivo que por medio de un efecto en la representación intelectual del ofendido, produzca una falsa representación de la realidad, conllevando ello al error, el cual permite la materialización del acto dispositivo que provoca el perjuicio.

La idea de que el engaño se perfila cuando es capaz de producir algún tipo de error en el sujeto pasivo no es aceptable, pues toda falta a la realidad lo sería. Asimismo no será suficiente la simple mentira pues ello equivaldría a penalizar como estafa todas las promesas incumplidas, teniendo relevancia únicamente cuando va acompañada de una maquinación o de una maniobra capaz de provocar error.

En ese sentido, no todo engaño es capaz de integrar estafa, debiendo tratarse de un engaño lo suficientemente intenso y determinante tanto en sus elementos objetivos referidos al hombre medio, y del que se derivan ciertas condiciones de seriedad y entidad objetiva al ardid preciso en la Estafa, y el subjetivo complementario al anterior, que tiene presente las condiciones intelectivas del sujeto concreto.

Este elemento descriptivo del tipo penal de estafa, de acuerdo al fin de la norma, supone la creación o aumento de peligro para el patrimonio del sujeto pasivo, lo que obliga a atender el espacio social en donde se produce la acción engañosa, así cuando la acción se produce en un ámbito en el que el patrimonio está sometido a un cierto peligro, el ardid será el que aumenta el peligro implícito a la relación y que no provenga de procedimientos usuales o tolerados en ese tipo de tráfico.

Por el contrario, cuando el sujeto pasivo no tiene previamente expuesto su patrimonio a riesgos que no sean los propios de las relaciones sociales, la simple creación del peligro por la acción engañosa será por lo general suficiente para afirmar el ardid.

En todo caso el engaño es suficiente cuando la acción se produce en un ámbito determinado, consustancial a la actividad en la que se desenvuelven los sujetos, provocando el error en el sujeto pasivo que lo hace disponer patrimonialmente de sus bienes o de los de un tercero, aun cuando ha desplegado y concretado el nivel de diligencia exigido para el cuidado de su patrimonio, sin que se le pueda haber requerido una mayor cautela que la que puso, siendo acertada la apreciación de la Estafa.

Así, la cuestión de cuando es exigible un comportamiento tendente a la evitación del error depende de cada caso, de acuerdo con las pautas sociales en la situación concreta y en función de las relaciones entre el sujeto activo y el perjudicado.

Se trata de un problema de distribución de riesgos y fundamentación de posiciones de garante, por ejemplo, una estrecha relación mercantil basada en la confianza puede fundamentar el deber de garante en el vendedor que tiene la obligación de evitar la lesión patrimonial de la otra parte”.

IMPOSIBLE EQUIPARAR EL ENGAÑO CON EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN MERAMENTE MERCANTIL DERIVADA DE UN CONTRATO

“c) De los elementos de convicción que a la fecha se encuentran incorporados en el expediente se ha podido establecer que: [...]

Todo lo anterior da la pauta para estimar que, a) en [...] S.A. de C.V. y [...] S.A. de C.V., celebraron un contrato de crédito rotativo el cual derivó en el desembolso de diversas cantidades de metálico por parte de la sociedad otorgante, b) a [...] tienen una deuda de [...] dólares con [...] centavos, c) [...] se ha negado al pago de la deuda.

De lo anterior no resulta factible alegar que la deuda contraída por [...] S.A. de C.V. y el posterior impago como parte de un accionar engañoso como lo ha venido refiriendo el representante legal de la sociedad.

Y es que, en el marco de una relación causal el error debe obedecer al engaño generado por el sujeto activo, para el caso sub examine el apelante equipara el engaño al incumplimiento de una obligación meramente mercantil derivado de un contrato a su criterio “criminalizado”.

En particular en los “*negocios jurídicos criminalizados*” el engaño surge cuando el autor simula un propósito serio de contratar mientras que, en realidad, solo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando a ésta su intención de incumplir sus propias obligaciones contractuales o legales.

Así, deja de lado el apelante que el impago es derivado de circunstancias posteriores a la celebración del contrato de crédito y de lo cual no puede deducirse un ocultamiento de la verdad para hacer incurrir a la víctima en error, y el consecuente perjuicio económico, y es que para que la celebración de un contrato y su posterior incumplimiento deriven en el engaño penal con el consecuente desplazamiento patrimonial, este – el engaño - ha de ser antecedente y no sobrevenido.

La Estafa pues, exige una relación concatenada entre los diversos elementos de la misma: engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio patrimonial.

Por el contrario, estamos en presencia de una mera discrepancia mercantil; porque el dolo del autor ha surgido después del incumplimiento, siendo esto un “*dolus subsequens*”, que, como es sabido, nunca puede fundamentar la tipicidad del delito de Estafa, en donde el dolo debe coincidir temporalmente con la acción de engaño, pues es la única manera en la que cabe afirmar que el autor ha tenido conocimiento de las circunstancias objetivas del delito.

Por lo expuesto no cabe acoger la argumentación del recurrente como base para establecer un engaño, consecuentemente para rebatir la argumentación de la Juez A Quo para sobreseer, resultando por ello procedente confirmar el proveído apelado”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 297-2015-6, fecha de la resolución: 09/11/2015.

ESTAFA

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL TIPO PENAL

“El ilícito penal que se está atribuyendo al sindicado [...], es el de Estafa, figura jurídica reglada en el art. 215 C.Pn, el cual literalmente dice: “El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones.” con la agravante que prescribe el Art. 216 N° 1 del mismo cuerpo legal.

La estafa requiere de un iter lógico y gradual que, para que se entienda apegado a las exigencias del tipo penal objetivo, precisa de los siguientes pasos, los que deben aparecer en el orden en que serán expuestos: el ardid, el engaño, el error, la disposición patrimonial y el provecho injusto —el que debe ser simultáneo al perjuicio patrimonial ajeno—; siendo así como debe darse la relación de causalidad entre el ardid y el detrimento en el patrimonio.

El núcleo, la espina dorsal, factor nuclear, alma y sustancia de la estafa lo constituye el ardid o engaño, por el que se entiende la existencia de maquinación, ingenio falaz o simulación por parte del sujeto que trata de aprovecharse del patrimonio ajeno, tal sujeto debe tener la aptitud suficiente de inducir a error al otro (sujeto pasivo), siendo lo decisivo del engaño, dar de cualquier modo concluyente y determinado la apariencia de verdad a un hecho falso.

Dicho engaño, ha de ser bastante, es decir, suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad en la multiforme y cambiante operatividad en que se manifieste, habiendo de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado. Siendo el engaño, elemento esencial de la delincuencia, claro es que hay que suponer para admitir su eficacia, determinadas condiciones de defensa para no dejarse engañar en la persona contra la quien el delito se fragua. Una

absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad, o una extraordinaria indolencia para enterarse de las cosas, puede llegar a ser causa de la defraudación, más que un producto de engaño, deba considerarse efecto de censurable abandono, como falta de debida diligencia”.

ARDID O ENGAÑO DEBE SER IDÓNEO, RELEVANTE Y ADECUADO PARA PROVOCAR ERROR EN EL SUJETO PASIVO

“El error en el sujeto pasivo, puede marcar el nivel de idoneidad típica del engaño en la medida en que de él depende la relevancia jurídico-penal del acto de disposición y, en consecuencia, la perfección del delito de estafa. Consecuencia de lo anterior será, sin duda, la imposibilidad de afirmar imputación objetiva del resultado directamente provocado por la disposición patrimonial, si el error lejos de ser causa del comportamiento engañoso, aparece como consecuencia de la propia negligencia o falta de cuidado del sujeto que lo sufre. Sin error no existe estafa. El ardid o engaño debe provocar el error de la víctima; así como los medios fraudulentos deben provocar el error, este a su vez, debe provocar en la víctima la determinación de entregar la cosa al estafador. Nótese, que en la estafa la voluntad de la víctima está viciada, desde el comienzo, por el error provocado mediante la actividad fraudulenta.

Otro elemento de este tipo penal es la disposición patrimonial efectuada por el engañado, lo que deberá producir un perjuicio en su propio patrimonio o en el de un tercero. De este modo, el daño patrimonial será el resultado de la disposición patrimonial. Analizando los actos investigativos expuestos con antelación, y principalmente el relato histórico del señor [...] se extrae como conducta ejecutada por el acusado [...]”.

IMPROCEDENTE IMPONER DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO NO EXISTEN INDICIOS MÍNIMOS SOBRE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

“De los datos anteriores que revelan las diligencias investigativas recaudadas hasta la fecha, los suscritos consideramos:

Por un lado, existen actos como el documento de mutuo con hipoteca, que el inmueble que dio en garantía el señor [...], está inscrito a su favor, no estamos frente a una situación que le haya dado en garantía un inmueble en el cual no tiene ningún derecho, ante el incumplimiento del pago de la deuda, la víctima inició el juicio ejecutivo civil en contra del indiciado, ya que inscribió la hipoteca a su favor, ha seguido en contra de la Sociedad [...] Juicio Declarativo Común de Inscripción Registral, actuaciones que encajan dentro del marco de la Ley para que se constituya el engaño; ahora bien el imputado inició un Juicio Civil Ordinario Reivindicatorio reclamando la recuperación de la posesión del inmueble inscrito bajo el número diecinueve del libro setecientos ochenta y seis de la Propiedad de este departamento, a nombre del señor [...], tal como consta [...] copia certificada de la sentencia definitiva de [...], previo a la celebración del contrato de mutuo hipotecario; pero tampoco se tiene la plena certeza que el señor [...] desconociera la situación jurídica del inmueble que había recibido en garantía. De

lo antes relacionado podemos afirmar que la situación jurídica suscitada a raíz del problema que el inmueble está inscrito a nombre del señor [...]. aun no ha sido resuelta, constituyéndose indicios exiguos; pero hasta la fecha estimamos que tales indicios no han sido reforzados con otros elementos de convicción, en ese sentido, estimamos que este elemento del tipo penal no es suficiente para la imposición de la medida gravosa.

En razón de lo anterior estimamos, que por ahora los indicios existentes son mínimos sobre estos elementos del tipo penal, por lo que resulta de sobra examinar los otros elementos, en ese sentido, consideramos que el *fumus boni iuris* resulta endeble para la imposición de la medida cautelar gravosa, por lo que ésta debe revocarse. No obstante lo expuesto, consideramos que con el objeto de asegurar puedan realizarse adecuadamente los diversos actos que conforman el proceso, y para que al término del mismo la sentencia que se dicte sea plenamente eficaz, es preciso la adopción de medidas alternas distintas a la detención preventiva, tales como las reguladas en los numerales 3, 4 y 7 del art. 332 CPP., así como la imposición de una fianza de [...] dólares en cualquiera de las modalidades establecidas en el numeral séptimo de la disposición legal citada”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APND-01-05-15, fecha de la resolución: 20/01/2015.

DIFERENCIA CON EL DOLO CIVIL

“2. Para efectos de orden, y de acuerdo a la crítica de la apelante, el debate se centra inicialmente sobre un aspecto medular: la tipicidad de la conducta imputada.

De acuerdo al escrito de apelación, se ataca el elemento de “engaño”, del que fue objeto la víctima, quien por ser una persona con profesión y determinados conocimientos, se estima no podría haber sido fácilmente inducido a error por una persona que se dedica a la carpintería. Lo que indica que al no concurrir los requisitos básicos del tipo penal de estafa, se estaría en presencia de la atipicidad de la conducta por ser un incumplimiento de una obligación de carácter civil.

Para la impetrante, al no estar en presencia del tipo de engaño contemplado por el legislador en la ley penal, el hecho carece de relevancia penal, convirtiéndose en una deuda que contrajo el imputado con la víctima.

Para responder al recurso, debemos realizar ciertas consideraciones referidas al examen de tipicidad que confirmará la existencia o no del delito de estafa.

Conforme a los hechos conocidos en juicio, habrá que definirse la diferencia entre estafa y dolo civil. Como alternativa se presenta el criterio que atiende al momento del engaño: si el sujeto activo al momento de perfeccionar el contrato o acuerdo de voluntad, ya albergaba la intención de incumplirlo en el futuro (delito de estafa), o si por el contrario la intención de incumplir surgió después de la perfección del contrato (dolo civil).

En los delitos contra el patrimonio, la línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil, es la tipicidad de la conducta, de modo que únicamente si la conducta del agente encaja en el delito de estafa es punible la acción.

Bajo esta línea, no es posible criminalizar todo incumplimiento contractual, porque el ordenamiento jurídico previamente ha establecido medios e instancias idóneas para restaurar su alteración cuando es conculcado por vicios puramente civiles.

En definitiva la tipicidad es la insignia de la antijuricidad penal, careciendo de relevancia el resto de las ilicitudes para las que la “sanción” existe, pero que esta no es penal, primando así, la función del derecho penal como última ratio y en relación al principio de mínima intervención”.

CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL

“2.1. Con la finalidad de evacuar las ideas relacionadas, debemos recurrir a la sentencia, que a folios 165, expone que los hechos acusados son los siguientes: [...]

En síntesis, el Tribunal según párrafos iniciales del Romano IV, señala que de los medios examinados se estimó sin duda alguna la existencia del delito de estafa, no existiendo discrepancias o contradicciones relevantes en cuanto a la manera en la que sucedieron los hechos acusados, y su autor. Indicando que estos aspectos fueron coincidentes con la declaración de los tres testigos de cargo.

En el proceso bajo estudio se acreditó que entre la víctima [...], y el procesado existía una relación de confianza en virtud de la cual realizaron determinados negocios. Siendo que por parte del procesado surgió la propuesta conformar una sociedad, en la que la víctima proporcionaría el capital [...], y que éste pondría la mano de obra para elaborar muebles de madera para el ISSS, y que las ganancias se las repartirían. Propuesta que fue aceptada; la víctima entregó la cantidad de dinero acordada y requirió que el procesado firmara un recibo. Pasado determinado tiempo, el procesado nunca fabricó los muebles y no entregó el dinero a la víctima.

Por tanto, si de los elementos de prueba conocidos en juicio, se arribó a una certeza positiva de la existencia de los hechos y de su autor; para verificar la efectiva aplicación del artículo 215 del Código Penal, es necesario revisar el contenido de las probanzas valoradas y su aporte en la construcción de la tipicidad del hecho.

2.2. El A quo, de manera escueta expuso sus motivos, mismos que en determinados aspectos fueron redundantes, y de los que se desprende la conexión realizada entre la información obtenida en el proceso y la hipótesis planteada por la representación fiscal. Obteniéndose lo siguiente:

Respecto de la prueba testifical, expresó que al inmediar las declaraciones de la víctima [...], no se observaron indicios de maledicencia contra el imputado.

Que los testigos son coincidentes al expresar que la víctima le entregó dinero al imputado [...], y que éste firmó un papel de recibo.

Que la víctima en su declaración expresó que entregó el dinero como una aportación de capital a un convenio verbal entre el acusado y su persona. En dicho acuerdo, pondría el capital y el imputado la mano de obra, ya que este era carpintero y le iba a hacer unos muebles para el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, y que repartirían las ganancias.

En cuanto al conocimiento de la ilicitud de su accionar, el Tribunal predicó del imputado: "... [Sic] el Tribunal determina que sí, el acusado sabía de su accionar, por las diferentes acciones realizadas, para lograr que la víctima le entregara la cantidad de cinco mil dólares, como parte de una sociedad de hecho que planeo el encartado y ofreció él poner la mano de obra y la víctima el capital, para elaborar muebles de oficina que serían vendidos al ISSS, pero nunca los elaboró, ni los entregó a su contratista, ni devolvió el dinero que se le había entregado la víctima, en consecuencia determinándose que el fin del hecho era el de obtener un beneficio económico al encartado [...].

En ese mismo orden de ideas afirmó: "... [E]s obvio el aspecto cognoscitivo que tuvo el imputado en cuanto a la ilicitud de su acción, y la decisión y forma de ejecutar la misma, el haberse granjeada la confianza de la víctima y proponerle hacer una sociedad de hecho..." [Sic]

2.3. Ahora bien, la prueba valorada en el juicio oral, fue la siguiente:

- Certificación del recibo firmado por el imputado [...], , en el que se comprometió a elaborar muebles de madera.

- Resultado positivo de experticia grafotécnica realizada en la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil.

- Prueba testimonial de cargo: [...].

De la información que proporcionen estos elementos probatorios, se deberá determinar si se está en presencia del delito en cuestión.

2.4. El artículo 215 del Código Penal regula el delito de ESTAFA, cuyo tenor literal establece:

"El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones".

La configuración del delito de estafa obedece a la necesidad de sancionar un fraude lo suficientemente relevante que permita legitimar la intervención punitiva.

En la parte objetiva del tipo penal se exige la concurrencia de un engaño, el cual debe producir en la víctima un error, que propicie de parte de esta una disposición patrimonial, generadora del perjuicio económico. En la parte subjetiva del tipo penal, se exige de parte del sujeto activo la concurrencia de dolo.

En este delito, la consumación coincide con la afluencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. Lo que implica que el detrimento patrimonial será el momento consumativo del mismo, el cual no precisa de la materialización del ánimo de lucro.

Los elementos que determinan la existencia de la estafa son: el ardid o engaño, el error, la disposición patrimonial del ofendido, perjuicio y provecho injusto.

Es necesariamente un delito doloso, pues la concurrencia del engaño que lleve al error y consecuentemente al provecho en perjuicio ajeno, sólo puede realizarse con pleno conocimiento y el ejercicio de las acciones voluntarias suficientes para su inducción.

(i) El engaño: es el elemento identificador de la estafa; pero no se trata de cualquier falta a la verdad; si no, de una conducta que, por medio de simulación o disimulo, produzca o haga viable que en el sujeto pasivo se profile una convic-

ción errónea de la realidad, que lo lleve a realizar un acto de disposición patrimonial que resulte en su perjuicio o el de otros, con el correspondiente provecho del sujeto activo o de otros.

Al respecto, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado la concurrencia de estos requisitos, con ciertas exigencias particulares:

“En atención a ello, debe recordarse que los requisitos que componen este ilícito, son: 1. Un engaño con trascendencia jurídica para producir el error; 2. El error de la víctima que vicia la voluntad de la prestación; 3. Perjuicio patrimonial en contra del sujeto pasivo; y 4. La relación de causalidad entre el engaño y el daño patrimonial.

Resulta pues, que la estafa requiere como elemento esencial, la concurrencia del engaño suficiente, precedente con el acto de disposición de la víctima que produce el traspaso patrimonial y además suficiente y proporcionado para la consecución de los fines perseguidos. Su idoneidad se aprecia atendiendo tanto a las condiciones del sujeto pasivo, quien desconoce o presenta un deformado conocimiento de la realidad a causa de la mendacidad del actor del delito. Se exige entonces, que exista un error que derive ya sea de la simulación de hechos falsos o del ocultamiento de otros verdaderos, verbigracia, cuando en un contrato una de las partes disimula su verdadera intención, es decir, su propósito de no cumplir las prestaciones a las que contractualmente se obligó y como consecuencia de ello la parte contraria que obviamente desconoce tal propósito, cumple lo pactado y realiza un acto de disposición del que se lucra y beneficia al otro, efectivamente se está en presencia de la estafa.” [489-CAS-2005 pronunciada a las 9:30 horas del 31/7/2009].

En consecuencia para la configuración del ardid o engaño, se atiende a un comportamiento positivo u omisivo que por medio de un efecto en la representación intelectual del ofendido, produzca una falsa representación de la realidad, conllevando ello al error, el cual permite la materialización del acto dispositivo que provoca el perjuicio.

(ii) El error: como resultado de la actividad (u omisión) engañosa del sujeto activo, el sujeto de quien se busca el acto dispositivo se representa la realidad, pero lo hace de manera equívoca, influenciado por la percepción a que le induce el ardid.

Así, el error se constituye por esa falsa percepción de la realidad que el sujeto pasivo no se habría hecho si el engaño no existiera, y que tiene la capacidad de influir en su ánimo para que tome una disposición patrimonial favorable a los intereses del sujeto activo.

(iii) La disposición patrimonial: una vez que se ha desplegado la actividad engañosa o se ha ocultado un dato real relevante, se consigue conducir a error al dueño del bien, derecho o crédito; como también puede llevarse a representación errónea a terceros, que tienen en común una única característica, deben ser capaces de disponer del patrimonio al que se busca afectar, independientemente del título o calidad en que lo hacen, siempre que tal disposición sea lícita y que ocurra de buena fe.

(iv) El perjuicio: producto de la disposición patrimonial, hay una afectación en el patrimonio del sujeto pasivo (o del tercero sobre el cual ejerce administración

o algún tipo de capacidad de disposición); este daño patrimonial puede manifestarse en la apropiación de un bien sin la remuneración acordada, en el despojo de un derecho o la falta de pago por labores realizadas, entre otras.

(v) El provecho injusto: la defraudación ocurre con ánimo de lucro, pero el legislador salvadoreño no exige que el sujeto activo sea, necesariamente, el receptor de ese provecho que deviene de la disposición patrimonial errónea, sino que puede ser un tercero.

2.4. En el caso de alzada, y expuestos los hechos acusados, se pueden denotar tres momentos: primero, la conformación de una sociedad de hecho, en el sentido de haberse planteado una propuesta de negocio por parte del imputado, en virtud de la cual se repartirían las ganancias de la venta de unos muebles de madera a fabricar por parte de éste; en segundo, la entrega de determinada cantidad de dinero, con la finalidad de financiar la elaboración de dichos muebles, acto que fue documentado en una hoja de papel simple firmada por el deudor (el imputado), quien se comprometió a cancelar la cantidad recibida [...] más utilidades conjuntas; y en tercer lugar, el incumplimiento en la fabricación de los muebles, sin la devolución del dinero recibido en concepto de capital”.

RESPONSABILIDAD DE NATURALEZA EMINENTEMENTE CIVIL

“Este Tribunal estima, que al momento de realizar el acto que originó el perjuicio patrimonial, la víctima no actuó con desconocimiento; es decir, no actuó bajo un supuesto de error, como el arriba explicado, en el sentido de haber prestado su consentimiento a la propuesta de negocio bajo una falsa realidad.

Inicialmente, de los elementos aportados al proceso, y en el marco de la perfección del contrato verbal, con la entrega de dinero documentada, no se vislumbra el ocultamiento de algún elemento de la realidad, o la simulación de determinado hecho, puesto que:

(1) El señor [...], (la víctima) ya previamente conocía que el imputado se dedicaba a la carpintería, puesto que trabajaba para el ISSS con el cargo de supervisor de obra civil. En razón de su cargo, recibía los muebles de madera que el procesado fabricaba para dicha institución en vista de haber sido uno de sus contratistas.

Lo anterior, quiere decir que la víctima sabía que el imputado tenía conocimientos de carpintería y conocía su aptitud para fabricar muebles de madera.

Este primer aspecto descarta cualquier tipo de error o simulación de la realidad, ya que la víctima sabía que el imputado efectivamente podía cumplir con el encargo.

(2) Si bien es cierto, el imputado realizó una propuesta de conformar una sociedad de hecho, necesariamente existió un intercambio de ideas para llegar a un acuerdo, y pactar que la víctima pondría el capital, que el imputado fabricaría los muebles y que vendidos dichos bienes existiría una repartición de las ganancias.

Entonces, en ambos concurrió un pleno consentimiento libre de vicios (una decisión bilateral), en el que se perfeccionó un contrato si bien no escrito, fue

documentado mediante una hoja de recibo de dinero que estableció cómo funcionaría esta “sociedad de hecho”.

(3) En consecuencia, cuando el imputado no cumplió con su compromiso, y en razón de ser la persona que mediante un documento firmado recibió determinada cantidad de dinero, fue lógico por parte de la víctima pensar que fue objeto de un engaño, y ante la negativa del imputado de cumplir o devolver el dinero, optó por la interposición de una denuncia, frente a la cual el ente acusador consideró que el imputado cometió el delito de estafa

A la luz de las consideraciones realizadas supra, las suscritas advierten que ni al momento de formalizar el contrato verbal o la llamada sociedad de hecho, existe engaño como elemento definidor del delito de Estafa, el cual puede presentar diversas aristas, siendo una de ellas la omisión u ocultamiento de información significativa y decisiva en el ámbito de los negocios jurídicos, que conlleva a que el sujeto pasivo (parte contratante desinformada) erróneamente acceda a realizar la disposición patrimonial, circunstancia que se descarta.

En ese sentido, del comportamiento exteriorizado por el imputado [...] no se infiere dolo, que satisfaga el tipo subjetivo de la Estafa en el ámbito de un negocio jurídico criminalizado, pues, éste no obtuvo un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe; sino que simplemente se convirtió en una persona que incumplió una obligación que deviene de un compromiso contractual: un deudor, no una persona estafadora”.

PROCEDE REVOCAR CONDENA ANTE FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL ENGAÑO COMO MEDIO PROBATORIO PARA SORPRENDER LA BUENA FE

“Ante una transacción lícita, ninguna de las conductas relacionadas previo al incumplimiento son objeto de reproche penal. La connotación ilícita viene añadida por el hecho de que se considera que la totalidad de la transacción contractual estaba viciada de inicio, esto es, que la causa del negocio era ilícita, y buscaba específicamente lograr la defraudación.

Se señala que en la reconstrucción de la tipicidad por parte del A quo, se ha omitido considerar el animus particular del imputado: no se ha probado la existencia de un elemento cognoscitivo del vicio en el negocio jurídico. Tampoco se ha podido establecer fehacientemente si actuó o no de mala fe.

Ante la imposibilidad de acreditar si el imputado actuó de mala fe o si mostró una inequívoca intención de defraudar, se produce la incapacidad para generar certeza positiva o negativa, y ello conduce a la aplicación de la garantía constitucional de la presunción de inocencia: al no poder acreditarse plenamente la certeza positiva de la responsabilidad penal, en este caso por la ausencia de prueba respecto de un elemento subjetivo del tipo penal, debe actuarse bajo el supuesto contrario: si no se destruye la presunción de inocencia, esta continúa vigente, lo que impide la condena.

Bajo este supuesto, se acogerá el motivo de impugnación, y en atención al art. 475 inciso 2 del Código Procesal Penal, que reza: “... [E]n caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda,

enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley... [Sic] ”, se revocará la condena impuesta, dictándose en su lugar una sentencia absolutoria fundada en la insuficiencia de la prueba de cargo que configure la tipicidad de delito de estafa”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 164-2015-6, fecha de la resolución: 16/07/2015.

ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL

“La estafa es un delito de resultado que se consuma cuando se produce el perjuicio. El perjuicio tiene lugar cuando, al realizar el sujeto pasivo del engaño el acto de disposición patrimonial, el sujeto activo u otro se enriquece y el sujeto pasivo del delito se empobrece. Si el hecho consiste en la entrega de una cosa, el enriquecimiento del sujeto activo se producirá cuando obtenga la disponibilidad de la cosa.

Pertencen al tipo objeto de la estafa la acción engañosa, el error causado por ella, el acto dispositivo del ofendido, consecuencia del error y el perjuicio patrimonial, consecuencia del acto dispositivo. También pertenece al tipo objetivo la relación de causalidad entre la acción engañosa y el error, entre el error y el acto dispositivo del ofendido y entre el acto dispositivo y el perjuicio patrimonial.

La acción engañosa doctrinariamente es descrita como la simulación de hechos falsos, la deformación de hechos verdaderos o el ocultamiento de hechos verdaderos.

El autor simula un hecho falso cuando lleva a conocimiento de otro un hecho no existente como existente; deforma un hecho verdadero cuando le falsifica al ofendido el cuadro total del hecho, sea mediante la adición o la supresión de sus particularidades esenciales y oculta un hecho verdadero, cuando sustrae del conocimiento del ofendido determinada circunstancia o particularidad, respecto a una situación, cosa o persona.

Para la realización de la acción engañosa de la estafa, basta cualquier comportamiento que, por medio del un efecto en la representación intelectual del ofendido, produzca una falsa representación de la realidad (hechos).

La acción engañosa es un comportamiento positivo (explícito o concluyente) u omisivo (cuando existe la obligación de decir verdad), por el cual el autor causa un error en el ofendido (lo mantiene en error), error que produce un acto dispositivo.

El error es un elemento del tipo objetivo de la estafa. Hasta hace poco la doctrina le ha puesto atención a este elemento del tipo. La doctrina ha tratado de distinguir el error del engaño y de establecer las características de la relación de causalidad entre error y acto dispositivo. La falsa representación del ofendido es el puente entre el engaño y el acto dispositivo. Esa representación falsa puede ir desde suponer que el hecho falso es cierto, hasta que es posible, pasando por un estado de duda sobre el hecho falso. El error tiene que recaer sobre hechos.

La doctrina ha discutido sobre el concepto de error. Para unos, error es la representación positiva, contraria a la realidad de un hecho. Para esta tesis, no constituye error la simple falta de representación de un hecho verdadero (igno-

rantia facti). Para otra parte de la doctrina, error es el no conocimiento de determinado hecho, con el cual el concepto de error involucra la falta de representación de un hecho verdadero (ignorantia facti).

RELACION CAUSAL ENTRE ACCION ENGAÑOSA Y ERROR: El autor debe causar el error del ofendido; debe existir relación de causalidad entre acción engañosa y error.

Para la doctrina dominante, basta en este caso la causalidad en el sentido de la teoría de la equivalencia de las condiciones. Lo anterior significa que para efectos de apreciar la existencia del error, el criterio no es cómo se habría debido comportar el ofendido, conforme al criterio de un hombre medio, sino como se comportó realmente en esa situación. De acuerdo a este criterio, la credulidad de la víctima y su imprudencia o negligencia, no excluyen la relación de causalidad entre acción engañosa y estafa, incluso en los casos en los que con un examen cuidadoso la víctima habría sido suficiente para descubrir el engaño.

De acuerdo a la doctrina dominante, la imprudencia o negligencia de la víctima no tiene efectos sobre el tipo objetivo de la estafa, parte del cual es la relación de causalidad. La actitud de la víctima, y en especial su contribución causal al error por culpa, debe ser considerada en el momento de la determinación y fijación de la pena y en casos especiales, de enorme imprudencia o negligencia de la víctima y de poca culpabilidad del autor, llevar al Ministerio Público a prescindir de la persecución penal.

Posición de la doctrina minoritaria: aplicación de la teoría de la causalidad adecuada.

Especialmente Naucke ha considerado que los casos de engaños de poca intensidad, con culpa concurrente de la víctima, son cuerpos extraños en la dogmática de la estafa y deben ser excluidos de este delito. Según Naucke, es cierto que en tales casos el bien jurídico patrimonio es lesionado, pero el medio empleado en la lesión es tan poco relevante, que pierde su tipicidad en la estafa, que es un delito de autolesión, condicionada ésta, por la existencia de un error. Para Naucke, la inclusión de estos casos en el concepto de error, convierte a la estafa en un delito de puro protección del patrimonio mediante la protección de la obligación de decir verdad.

El tipo subjetivo del delito de estafa es complejo. Consiste en el dolo y en un elemento subjetivo de lo injusto que consiste en la intención de obtener un beneficio patrimonial antijurídico, para sí o para un tercero.

La estafa es un delito doloso. El dolo debe abarcar los elementos de hecho del tipo objetivo; esto es, la acción engañosa, el error, el acto dispositivo y el perjuicio y la relación de causalidad entre ellos y el carácter antijurídico del beneficio patrimonial.

El dolo respecto a los elementos de hecho del tipo objetivo puede ser directo o eventual.

Sin embargo, hay que tener en consideración lo siguiente: el tipo penal de la estafa requiere, además del dolo, la intención de enriquecimiento, la intención de obtener un beneficio patrimonial antijurídico, para sí o para un tercero, que es un elemento subjetivo de lo injusto. Esa intención de enriquecimiento implica

una voluntad dirigida a un fin, en el sentido de dolo directo de primer grado. De ahí que puede haber casos en los que el dolo eventual con relación a algunos elementos del tipo objetivo sea incompatible con la intención de enriquecimiento que presupone la estafa.

Conforme al principio de congruencia, el dolo debe acompañar a la acción engañosa. El dolo del autor, en tanto que es un elemento de manejo de la actuación del autor, debe existir durante la acción típica (que es el efecto engañoso sobre el conocimiento del engañado). El dolo del coautor, especialmente sucesiva, en los casos de coautoría sucesiva, siendo la estafa un delito de resultado cortado, tiene que existir en los casos en que el coautor empiece a actuar, sea durante la realización conjunta de la acción engañosa, sea durante la parte de la acción dirigida a la obtención del beneficio patrimonial antijurídico. En la estafa también vale el principio *dolus subsequens non nocet*.

En el caso del autor, existiendo el dolo durante el inicio de la acción engañosa, no es necesario que ese dolo se mantenga durante todo el proceso causal, especialmente, en la parte en que el engañado realiza el acto dispositivo y se produce el perjuicio. En efecto, al realizar la acción engañosa con dolo, el autor tiene en sus manos el dominio del acontecimiento. Lo anterior es especialmente importante en los casos en los que el delito de estafa se realiza en etapas y el acto dispositivo ocurre después de la acción coordinada de varias personas. En tal hipótesis la acción engañosa concluye cuando se produjo en la primera de las personas que participaron en la decisión que llevó al acto dispositivo delito de Estafa, el bien jurídico protegido obviamente es el patrimonio.

Conforme al principio de congruencia no se configura la estafa cuando la voluntad de engañar ocurre después de lo que podríamos llamar la relación contractual; es decir a falta de dolo inicial no se incurre en el delito de estafa.

Ahora bien, el delito de Estafa Agravada, se encuentra regulado en el No. 2° del Artículo 216 del Código Penal, el cual establece que: *"El delito de estafa será sancionado con prisión de cinco a ocho años, en los casos siguientes: .2) Cuando se colocare á la víctima o su familia en grave situación económica, o se realizare con abuso de las condiciones personales de la víctima o aprovechándose el autor de su credibilidad empresarial o profesional;....."*

En el anterior precepto se contienen dos diferentes motivos de agravación:

a) Por motivo del perjuicio, a la víctima o a su familia, provocando una grave situación económica. Caben supuestos en los que estafas de muy pequeña entidad en cuanto a la cuantía, aunque, siempre por encima de los quinientos colones (\$57.14), causen gran perjuicio, por lo que se, procederá la agravación, mientras que, dependiendo de la situación económica de la víctima o de su familia, son posibles hechos en los que una estafa de importante cuantía no produzca tal perjuicio y no, procederá la agravación.

b) Por motivo específico de abuso de superioridad con dos modalidades, la primera de las cuales consiste en el abuso de las especiales condiciones de la víctima, por ser persona de escasa o muy avanzada edad, de corta formación, con falta de inteligencia, o por cualquier otro motivo, que le haga especialmente vulnerable, al engaño, siempre que el sujeto activo sea consciente de tal debili-

dad y se haya aprovechado de la, misma, y la segunda de las cuales es el aprovechamiento de la credibilidad empresarial o profesional, con él , sujeto activo refuerza el e gaño empleado para la realización de la estafa”

IMPOSIBILIDAD DE DETERMINAR LA NEGLIGENCIA O INTENCIÓN DOLOSA DE LOS IMPUTADOS

“Luego de las anteriores acotaciones estrictamente doctrinarias, este Tribunal de Alzada, tiene ciertamente por acreditado que efectivamente en fecha dieciocho de febrero del año dos mil diez, se realizó entre víctima e imputados, un contrato de mutuo hipotecario, ante los oficios del Notario, Licenciado [...], por la cantidad de ciento cincuenta mil dólares, los cuáles serían pagaderos al plazo de dos años, al treinta por ciento de interés anual, cancelándose cuotas mensuales de tres mil setecientos cincuenta dólares (\$ 3,750,00), otorgándose como garantía un inmueble de naturaleza urbana, ubicado en Antiguo Cuscatlán, lote número dos-A, inscrito inicialmente a favor de los imputados, bajo la matrícula [...] -cero cero cero cero cero del Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca de la Cuarta Sección del Centro, departamento de La Libertad.

De igual forma se tiene por establecido que una vez celebrado el mutuo hipotecario al que se ha hecho alusión, la apoderada legal de la víctima, Señor [...], Licenciada [...], a través de su despacho, realizó gestiones de inscripción de dicho instrumento en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas en el departamento de La Libertad, habiéndosele verificado observación en cuanto al mutuo en mención, en razón de no haberse relacionado en la escritura el NIT del acreedor, así como de la insolvencia de los deudores para con la administración tributaria.

Así mismo se tiene por acreditado que no habiendo subsanado los imputados, Señores [...], su situación tributaria ante el Ministerio de Hacienda, en fecha veinte de julio del año dos mil diez, se emitió resolución por, parte del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro, mediante la cual se denegaba la inscripción de dicho instrumento, por no haberse subsanado las prevenciones antes relacionadas.

En fecha siete de septiembre del año dos mil diez, el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro dictó la cancelación de pleno derecho de la inscripción del mutuo hipotecario celebrado entre las partes en conflicto.

Se tiene de igual forma por acreditado que a partir del treinta y uno de octubre del año dos mil diez, los señores [...], ya no cancelaron las cuotas a las cuales estos se habían obligado para eón el Señor V. K. por medio del mutuo hipotecario.

Por otra parte se ha logrado establecer que en efecto el Señor V. K. en fecha catorce de marzo del año dos mil once, demandó en juicio ejecutivo mercantil a los Señores M. de B. y B. A. en el Juzgado de lo Civil de Santa Tecla, a través de la Licenciada [...], teniendo como base de su pretensión el mutuo hipotecario al que tantas veces se ha hecho alusión; determinándose posteriormente que los procesados habían traspasado el inmueble dado inicialmente en garantía al Se-

ñor V. K., a favor del Señor [...] en concepto de pacto de retroventa, apareciendo legalmente inscrito como propietario.

De igual forma se ha determinado que el acusado Tomás E. B. A., cumplió su obligación pactada en el mutuo hipotecario, por seis meses y que dejó de hacerlo a partir del mes de octubre del año dos mil diez, generándose las consecuencias que anteriormente se han detallado.

Ahora bien, importante es él dicho del testigo [...], quien en su deposición manifestó que trabajaba para el acusado B. A. que en efecto en fecha siete de abril del año dos mil diez, se hizo presenté al despacho de la Licenciada [...], dejándole con su secretaria unas solvencias de impuestos, enviadas por el Señor Tomás E. B. A.; reforzándose lo anterior con la fotocopia de carta simple de fecha siete de abril del año dos mil once, dirigida a la Licenciada Molina Paredes, por medio de la cual se remitían dos hojas de constancia de situación tributaria de los imputados, donde se plasma que al treinta de abril del año dos mil diez, se encontraban solventes para con el fisco.

Por otra parte se incorporó Como prueba documental, un informe de fecha tres de mayo del año dos Mil doce, proveniente del Ministerio de Hacienda, en el que se hacía referencia a la situación tributaria de los imputados durante el período que comprendía del dieciocho de agosto del año dos mil diez, al dieciocho de agosto del año dos mil once, firmada por el Director General de impuestos internos, en el cual se informaba que al verificar el sistema integrado de información tributaria y al efectuar el análisis a las cuentas de los contribuyentes referidos, se estableció que ninguno presentaba situaciones de insolvencia; estableciéndose con ello que del dieciocho de agosto del año dos mil diez al dieciocho de agosto del año dos mil once, ambos procesados no presentaban a nivel tributario ninguna situación de insolvencia con el fisco

Importante es referir que en cuanto al imputado B. A. no se puede afirmar su insolvencia tributaria, ya que el mismo Ministerio de Hacienda, sostuvo que la declaración de renta del mencionado señor, se presentó y pagó en tiempo, siendo procesada hasta el catorce de junio del año dos mil diez, debido a problemas del sistema, circunstancia no imputable al acusado.

En razón de lo anterior, no es posible determinar que de parte de los imputados haya existido negligencia o intención dolosa de no presentar las respectivas solvencias para efectos de inscripción en el Registro respectivo del mutuo con garantía hipotecaria; coincidiendo con el criterio del Juez Sentenciador, en cuanto a la existencia de negligencia por parte del Notario Roberto A. M. y de la Licenciada [...], al no evacuar las prevenciones que se les hicieron previo a la inscripción, conformándose con dicha decisión y no recurrir de la misma en revisión”.

ENGAÑO TÍPICO ES EL QUE GENERA UN RIESGO PARA EL BIEN JURÍDICO TUTELADO Y CONCRETAMENTE EL IDÓNEO PARA PROVOCAR EL ERROR DETERMINANTE DE LA INJUSTA DISMINUCIÓN DEL PATRIMONIO AJENO

“Ahora bien, es posible determinar la presencia de un contrato criminalizado?”

Doctrinariamente habrá un contrato criminalizado cuando en un contrato una de las partes simula su verdadera intención, su genuino propósito de no cumplir

las prestaciones a las que contractualmente se obligó y que como consecuencia de ello la parte contraria que desconocía el propósito, cumple lo pactado y realiza un acto de disposición patrimonial del que se le lucra y beneficia el otro, donde todo parece normal, pero el delincuente sabe que no va a cumplir y no cumple y se descubre después, quedando consumado el delito al realizarse el acto dispositivo por parte del engañado; engaño que es el verdadero elemento nuclear de este delito, que provoca el error en la otra parte para disponer de su patrimonio a favor del otro.

En el delito de Estafa, el engaño típico es aquel que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno.

El momento en que debe presentarse el engaño, tiene que anteceder o ser concurrente, no valorándose penalmente el “dolo subsequens”, el cual es el sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trata, siendo ello así porque es la insidia o maquinación desplegada por el sujeto activo sobre el sujeto pasivo la que determina en la víctima el error, el cual a su vez, genera el acto de disposición patrimonial.

El engaño debe ser antecedente, causante y suficiente para viciar el consentimiento del sujeto pasivo o que las falsas maquinaciones sean suficientes o idóneas para engañar a cualquier persona medianamente instruida.

En el presente caso, la víctima ha sostenido que el acusado Tomás E. B. A., lo contactó en el hermano país de Honduras, sin especificar fecha, ni enunciar quien fue el enlace para dicho acercamiento; refiriendo que se acordó que le prestaría al antes referido la cantidad de ciento cincuenta mil dólares, cancelando un interés del treinta por ciento anual sobre saldo y para ello se hipotecaría un inmueble a favor del acreedor.

Refiere además la víctima que buscó para la realización de ese negocio jurídico, los servicios profesionales de la Licenciada [...], a efecto de que esta formalizara dicha negociación, citando la abogada en comentario a las partes para que procedieran a la firma del mutuo con garantía hipotecaria, aceptando la Licenciada Molina Paredes que fue su persona quien le dio lectura al documento en referencia, no haciéndose alusión a otro notario.

De todo lo anterior a esta Cámara le queda claro que ninguno de los imputados busco a un notario para formalizar el negocio jurídico, lo cual permite sostener que no existió ningún acuerdo de los procesados para con la Abogada [...], para maquinar falsa y fraudulentamente motivos para no cumplir con las obligaciones a las que se habían sometido contractualmente.

Ahora bien, la víctima manifestó que el negocio jurídico se formalizó y se firmó por la Licenciada Molina Paredes, quien acepta tal situación; determinándose entonces por ésta Cámara que en efecto en dicho acto no estuvo presente el Licenciado [...] notario ante quien se otorgó el mutuo hipotecario en fecha dieciocho de febrero del año dos mil diez, el cual corre agregado a folios 15 del presente proceso; circunstancia que denota una conducta irregular tanto de la Licenciada Molina Paredes, como del Notario Licenciado A. M., en el sentido de que la función notarial es una actividad indelegable, violentándose como bien lo

refiere el Juez Sentenciador los numerales 1, 5, 10 y 11 del Artículo 32, así como los Artículos 39 y 62 de la Ley de Notariado”.

FALTA DE INSCRIPCIÓN DEL MUTUO CON GARANTÍA HIPOTECARIA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ E HIPOTECAS, HACE QUE SUBSISTA EL MUTUO POR SÍ SOLO, MÁS NO ASÍ LA GARANTÍA HIPOTECARIA

“De igual forma se advierte negligencia de ambos profesionales, tomando en cuenta las prevenciones que realizara el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro, en cuanto a que se omitió plasmar NIT del acreedor [...], cuando se llevó el instrumento para su debida inscripción, refiriendo únicamente que el antes mencionado era de nacionalidad nicaragüense; error que al no haberse subsanado generó que se denegara la inscripción respectiva.

De igual forma el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca de la cuarta sección del centro, también previno que los acusados presentaran solvencia tributaria para efecto de inscribir el referido instrumento público de mutuo con garantía hipotecaria. De lo anterior tanto Víctima como la Licenciada [...], atribuyen la responsabilidad de la no inscripción del documento en referencia a los acusados y a su falta de cooperación al no proporcionar las solvencias a las que se ha hecho comentario, argumentándose que las solvencias que fueron entregadas a la Licenciada Molina Paredes estaban vencidas.

Importante es el dicho del Señor Alberto Zenon S. H., quien en su deposición sostuvo que el siete de abril del año dos mil diez, prestaba sus servicios para el Señor B. A., siendo enviado en esa fecha por éste al despacho de la Licenciada Molina Paredes, a efecto de entregarle las solvencias en mención, habiéndolas dejado con su secretaria, en razón de que esta no se encontraba, firmando la secretaria de recibido. Tal circunstancia se refuerza con la fotocopia de esa nota y de la situación tributaria de los procesados, donde se plasma que ambos al treinta de abril del año dos mil diez se encontraban solventes para con el fisco; fotocopia que si bien es cierto por sí sola carece de valor probatorio, si fue ratificada en su contenido por el Señor S. H. y al no ser controvertida por el Ministerio Fiscal, es necesario concederle valor probatorio.

A juicio de este Tribunal de apelaciones, las mencionadas solvencias tributarias de acuerdo a la prueba desfilada en el juicio, sí fueron puestas a la consideración de la Licenciada Molina Paredes; sin embargo estas no fueron presentadas al Registro, lo cual indica que la no inscripción del instrumento al que se ha venido haciendo relación, no le es imputable a los procesados, rompiéndose lógicamente la posibilidad de acreditar la existencia de cualquier tipo de engaño o ardid desde el inicio de la relación contractual.

Al no inscribir el instrumento de mutuo con garantía hipotecaria en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro, éste refiriéndonos al instrumento, carecería de todo valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2160 del Código Civil, subsistiendo el mutuo por sí sólo, más no así la garantía hipotecaria; teniendo por ello los imputados dominio sin restricción penal alguna del inmueble dado en garantía, pudiendo por ello realizar otro negocio jurídico no punible.

Pese a ello, este Tribunal es del criterio que como un deber jurídico en la esfera civil, los imputados tienen una obligación para con la víctima, por lo que no se debió realizar la promesa de venta con pacto de retroventa con otra persona”.

EXISTENCIA DE UNA RESPONSABILIDAD DE NATURALEZA EMINENTEMENTE CIVIL, POR NO HABERSE PROBADO CUALQUIER TIPO DE ARDID O ENGAÑO AL INICIO DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

“Sin embargo lo anterior implica la existencia de una responsabilidad eminentemente de naturaleza civil, por no haberse probado cualquier tipo de ardid o engaño al inicio de la relación contractual, no estableciéndose entonces el elemento básico que constituye el delito penal de Estafa, ni aún así el delito mismo, siendo por ello imposible acceder a lo solicitado por el Ministerio Fiscal y por la víctima, siendo consecuentemente lo que a derecho corresponde, confirmar lo resuelto inicialmente por el Juez Sentenciador y absolver a los acusados del presente, proceso.

De lo anterior, es posible concluir que las razones esgrimidas por el Señor Juez del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Licenciado [...] 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 del vicio alegado.

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: 29-15, fecha de la resolución: 04/03/2015.

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO AL IMPUTADO EN GRADO DE COMPLICIDAD POR EXISTIR FALTA DE ENGAÑO

“Que, finalmente, en relación al tercer delito de ESTAFA AGRAVADA EN GRADO DE COMPLICIDAD que también le es atribuido al procesado, la conducta descrita por el legislador en el art. 215, literalmente dice: “El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones. Para la fijación de la sanción el juez tomará en cuenta la cuantía del perjuicio, la habilidad o astucia con que el agente hubiere procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuere fácilmente engañable”; la cual en el caso de vista ha sido agravada con los numerales 1 y 2 del art. 216 del Código Penal; no obstante ello, debe precisarse que en la sentencia pronunciada

por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia a las ocho horas con treinta y dos minutos del día diecisiete de septiembre de dos mil doce, con referencia 163-CAS-2007, en lo pertinente dijo: "...Es oportuno mencionar el concepto legal de Estafa que doctrinariamente es definido como "la conducta engañosa, con ánimo de lucro, propio o ajeno, que, determinando un error en una o varias personas, le induce a realizar un acto de disposición consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero." (Cfr. Choclán Montalvo, J.A. "Derecho Penal, Parte Especial. P. 811) Como puede verse, la conducta típica consiste en el despliegue de "medios engañosos", a partir de los cuales resulte el error y la consiguiente disposición patrimonial en perjuicio del sujeto pasivo y el ánimo de lucro reflejado a favor del imputado. Es oportuno ahora, plantear unas breves consideraciones respecto del ardid o engaño. Encontramos que el primer concepto, ardid, se explica como el artificio o el "medio empleado hábil y mañosamente para el logro de algún intento, en despliegue de una falsa apariencia" (Cfr. "Delitos contra la Propiedad". Damianovich de Cerredo, Laura. p. 234). El "engaño", es una representación distinta de la realidad, con el objetivo de simular o disimular una circunstancia que sea capaz de provocar el error o la falsa apreciación de la realidad, y debe ser anterior a la confusión de la víctima. Sin embargo, para que el engaño sea considerado punible, debe ser "suficiente y adecuado" para provocar el error. Tanto el ardid como el engaño suponen una mentira. Sin embargo, para que efectivamente ésta se emplee como medio necesario para provocar el despojo del patrimonio por parte de la víctima, debe ser -como se apuntaba anteriormente- apta, idónea, de tal suficiencia que le convenza a efectuar la prestación dineraria, quedando ante este punto, excluido el error de la víctima. En otras palabras, el efecto que provoca el medio engañoso es el de producir el error en que incurre el sujeto pasivo del delito. Así pues, debe existir un nexo causal entre el ardid y el resultado de la entrega patrimonial que provoca el perjuicio.

Para el caso de autos, no ha logrado demostrarse que existiera un engaño de parte del imputado, al momento que el señor [...] firmara el instrumento antes señalado, pues como se dijo, al momento que el notario construyó la personería del Presidente y, por ende, del representante legal de la Cooperativa La Laguneta, lo hizo utilizando la documentación que al efecto le fue proporcionada, sin que esta Cámara observe que existió de parte del notario autorizante el ardid o engaño para sorprender la buena fe del mencionado señor [...]. Que por lo relacionado también deberá confirmarse el sobreseimiento definitivo otorgado por el mencionado delito". *Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-167-13-VIG, fecha de la resolución: 09/01/2015.*

ESTIPULACIONES PROBATORIAS

ACUERDOS QUE EFECTÚAN LAS PARTES PARA TENER POR PROBADO UN HECHO O CIRCUNSTANCIA RELACIONADA CON EL OBJETO DE LA VISTA PÚBLICA, SIN NECESIDAD QUE SE PRESENTE LA RESPECTIVA PRUEBA

"Estipulaciones probatorias sobre la prueba pericial y mediante objetos.

Las estipulaciones son acuerdos que efectúan las partes para tener por probado un hecho o circunstancia relacionado con el objeto de la vista pública sin

necesidad que se presente el respectivo medio de prueba (ya sea pericial o mediante objetos) propiciando que el Tribunal o el Juez tenga por acreditado o probado el hecho sin necesidad de contradicción, ofreciéndose el medio de convicción y no el medio de prueba, es decir con el informe o el dictamen o el objeto directamente sin cuestionar su origen, contenido, autenticidad, cadena de custodia, todo lo cual no compromete el valor probatorio que le otorgue el juez sentenciador. En este caso lo que constituye la prueba es la estipulación probatoria acompañada del medio de convicción, registro o documentación del acto de investigación, como el informe del perito, el informe del investigador, etc. No obstante, la existencia de la estipulación o acuerdo probatorio no excluye la oportunidad de las partes de referirse al hecho en la vista pública y hacer la interpretación o valoración del mismo en los alegatos.

Al inicio de la vista pública se efectuó un acuerdo verbal entre las partes sobre la estipulación de la prueba documental y parcial así mismo la prueba ilustrativa conforme al artículo 178 del código procesal penal por lo cual se presenta únicamente el resultado del informe pericial de la prueba de bario y plomo practicado en frotado de manos y ropa del imputado, sin contar con la declaración en vista pública de la perito licenciada A. del C. C. de S., quien efectuó la pericia la cual concluye lo siguiente: Informe Pericial de área físico químico de la Policía Técnica Científica: Resultado de las muestras tomadas a las manos del occiso José Gilberto L., resultando que no se detecta la presencia de residuos de Bario y plomo de ambas manos del cadáver de la víctima, concluyendo que él no disparo arma de fuego. Pretendiendo probar que el análisis concluye que la víctima a la hora de su muerte no disparó arma de fuego, de f. 102. Resultado del análisis físico químico de las muestras tomadas de las manos del señor José Dimas M. A., las que concluyen que al barrido electromagnético de sus manos se han encontrado evidencias de residuos de disparos de arma de fuego en la mano derecha y mano izquierda del imputado, de fs. 102. Así mismo no se encontraron partículas características de residuos de disparo de arma de fuego en la ropa del imputado siendo una camisa tipo centro y un pantalón tipo short.

Al momento de ser detenido el señor JOSE DIMAS M. A. por parte de los agentes de la Policía Nacional Civil se localiza el arma de fuego, a la altura de la cintura de manera que, la evidencia indica que el imputado manipulo con sus manos el arma de fuego y probablemente pudo haber efectuado algún disparo con la misma, producto de ello quedo en la palma y el dorso de sus manos residuos de bario y plomo; sin embargo dicho resultado por sí mismo no es concluyente y absoluto, ya que determina con toda certeza la manipulación del arma de fuego pero no puede afirmarse lo mismo respecto de haberse efectuado los disparos. Precisamente la falta de la declaración del perito en la vista pública constituye una limitante para interpretar el resultado de la prueba de bario y plomo ya que resulta cuestionable que una persona efectuó treinta y ocho disparos y presente residuos de pólvora únicamente en sus manos y no en su ropa, por esta razón la declaración del perito era necesaria a efecto que las partes pudieran interrogar el comportamiento de los elementos químicos examinados y si en las condiciones del hecho investigado es posible disparar un arma de fuego sin presentar residuos en la ropa del imputado. Como en efecto la perito no declaro en la vista

pública por haberse estipulado la prueba pericial el Juez de sentencia debió considerar únicamente las conclusiones de la pericia sin poderse cuestionar sobre el método empleado, sobre las variantes que pudiesen surgir en casos similares y sobre todo sin poder cuestionar que no se hayan encontrado residuos en la ropa”. *Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, número de referencia: 46-2015, fecha de la resolución: 27/04/2015.*

EXCEPCIÓN DILATORIA POR FALTA DE ACCIÓN

CASOS CONTEMPLADOS EN LA DISPOSICIÓN LEGAL

“i) El apelante ha recurrido de la decisión del juez quinto de sentencia que declaro inadmisibles las excepciones dilatorias de falta de acción, resolución que el defensor particular del imputado considera agravante a los intereses de su defendido, cimentando su postura a partir de que el juez obvió solicitar a la Fiscalía General de la República la investigación marcada con la referencia 16-UDAJ-15 por medio de la cual, a criterio del alzado, se probaría la existencia de la excepción invocada.

En contraposición el acusador Portillo Toruño expuso que, el abogado [...] carece de legitimación procesal activa para realizar solicitudes en el marco del proceso penal iniciado en contra de Matteo P., por lo cual el recurso de apelación debe ser declarado inadmisibles.

ii) Para determinar la posibilidad de apelación del auto que ha declarado inadmisibles las excepciones dilatorias de falta de acción, tenemos, el art. 313 CPP, que dice: *“Las excepciones, salvo las opuestas en una audiencia oral, se interpondrán por escrito, con el ofrecimiento de prueba. [...] Cuando sean opuestas por escrito, se mandará oír por tercero día a las otras partes. [...]”*.

En ese orden el art. 314 CPP, indica: *“Vencido el término dispuesto en el artículo anterior, con la contestación por escrito de las partes o sin ella, el juez resolverá dentro de los tres días si han sido interpuestas por escrito e inmediatamente si lo han sido durante una audiencia oral; pero si están fundadas en hechos que necesiten ser probados, se citará a las partes a una audiencia para recibir la prueba y para que, oral y brevemente, se refieran a lo planteado. Producida la prueba y escuchadas las partes el juez resolverá de inmediato. [...]”*. Finalmente el art. 319 CPP, regula: *“El auto que resuelva la excepción será apelable”*.

Como es deducible de las disposiciones recién transcritas, cuando una excepción sea interpuesta de forma escrita, el juzgador emplazara – durante tres días - a las demás partes para que contesten la excepción, finalizado ello, si hubieren hechos sobre los cuales se ha ofertado prueba, se convocara a una audiencia, en caso contrario el juzgador deberá resolver dentro de los tres días siguientes de finalizado el emplazamiento.

Así, la resolución que inadmitiese, deniegue o acoja una excepción es, por ministerio de ley, apelable; en el *sub examine* por medio de resolución de las quince horas del once de septiembre del año en curso, el juez quinto de sentencia declaro inadmisibles las excepciones de falta de acción interpuestas por el abogado [...], en consecuencia la misma es atacable por la vía de la apelación.

iii) El acusador [...], ha asegurado que el apelante carece de legitimación procesal, en consecuencia solicitó se declara inadmisibile el recurso interpuesto. De lo anterior corresponde citar algunos pasajes del expediente venido en alzada, y se advierte que: [...].

De la anterior reseña procesal se obtiene que, el apelante al momento de interposición del recurso de apelación – veintiuno de septiembre de dos mil quince - se encontraba debidamente acreditado como defensor particular del imputado, como resultado el impetrante está habilitado expresamente por ley para promover la impugnación.

iv) El apelante indicó que el agravio radica en que, al existir una investigación en sede fiscal que involucra la documentación que en su momento el imputado alego como falsa, dicha investigación revelaría la falsedad de la documentación y por tanto evidenciaría el hecho punible acusado, desvirtuando la calumnia.

Así, el alzado alega que la excepción de falta de acción se configura a partir del anterior supuesto y el *A quo* al no valorar la prueba ofertada, no obtuvo una correcta derivación respecto de la excepción interpuesta fue errónea.

Ahora bien, para comprender el supuesto agravio se deberá hacer una relación a lo que debe configurarse como excepción por falta de acción.

iv .a La excepción en estudio se encuentra regulada en los siguientes términos: “*porque ésta no se pudo promover, no fue iniciada legalmente o no puede proseguir*”.

En ese orden de ideas, tenemos que hay tres casos contemplados en la disposición legal, a saber:

- a) Que la acción no se pudo promover;
- b) Que la acción no fue iniciada legalmente; y
- c) Que la acción no puede proseguir”.

DEFINICIÓN DE ACCIÓN

“En nuestro proceso, la acción es el derecho de generar la actividad del Estado, a fin de lograr la heterocomposición, es decir, que el ente que ejerce jurisdicción inicie el conocimiento de nuestra pretensión en un proceso de ley, y lo lleve a buen término, independientemente del resultado, que puede ser favorable o desfavorable.

La acción entendida de tal modo se agota con su ejercicio, es decir, que cuando se ejerce el derecho, en ese mismo momento en que la pretensión es presentada al Órgano Jurisdiccional, la acción se consuma. Lo que queda por dilucidar es la pretensión así introducida. Por ende la redacción de la disposición legal es un tanto oscura al señalar que la acción “*no puede proseguir*”, pero aunque la expresión del Legislador es poco feliz, se entiende referida a que existen casos en los que la acción no se puede ejercer sin cumplir ciertos requisitos previos.

En el proceso penal, este derecho se ha dividido en atención al interés del Estado en la salvaguarda de diversos Bienes Jurídicos, y la división se ha visto reflejada en el sujeto que puede ejercer la acción y en los requisitos previos que la condicionan.

La Acción relacionada aquellos Bienes Jurídicos dignos de protección pero que al Estado no le interesa particularmente su persecución, es la acción otorgada exclusivamente al particular, excluyendo de ella al Estado, excepto por algunas actuaciones específicas, como cuando el afectado es un Funcionario Público, y la infracción es sufrida en el marco del ejercicio de sus funciones, de modo que sin acusación privada, el Órgano Jurisdiccional no conocería sobre la pretensión punitiva, particular en estos casos".

CASO CONTEMPLADO POR LA LEY COMO EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN EN DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA

"Así tenemos que los casos contemplados por la Ley como excepción de falta de Acción en delitos de acción privada, se reducen únicamente a:

-Que se haya ejercido la acción privada sin cumplir con sus requisitos específicos o en sede diferente a la funcionalmente competente.

iv.b En el caso de mérito el recurrente insiste en que la acción no puede proseguir porque existe una investigación para desvirtuar el delito de calumnia.

De este modo pretende construirse la tesis de falta de acción, ya que desde la perspectiva del apelante la misma no puede continuar sin haber finalizado la investigación fiscal, por medio de la cual probara la inexistencia de los delitos acusados.

Como se advierte, la queja del impetrante no tiene relación alguna con el contenido de la excepción de falta de acción, misma que se restringe a requisitos de interposición de la acusación, los cuales están previstos en el art. 356 CPP, lo que no tiene correspondencia con la interposición de la *exceptio veritatis*, la cual en definitiva es eximente de responsabilidad penal, en contraposición la excepción de falta de acción únicamente restringe la continuación del proceso penal al momento en que el obstáculo alegado sea superado.

En particular, como está regulada en el art. 183 CP, la "*excepción de verdad*" permite interpretarse que cualquier hecho que menoscaba la fama de un sujeto, sea o no objetivamente verdadero, lesiona jurídicamente su honor. Sin embargo, el legislador ha determinado que el sujeto activo, probando la existencia del delito alegado, sea exonerado de la responsabilidad penal lo que implica la finalización del proceso penal.

En cambio, las excepciones dilatorias como es el caso de la de falta de acción, están relacionadas con el no cumplimiento de requisitos previstos en la ley para la habilitación del inicio de la acción penal, en consecuencia no finalizan el proceso penal, simplemente lo mantienen en suspenso mientras rebasado el impedimento.

Así las cosas, el agravio alegado por el apelante no es tal cosa, en tanto que es a partir de su errónea interpretación de la excepción la que derivó en la inadmisibilidad emitida por el Juzgador, ya que el mismo apelante ha contribuido al resultado obtenido, por lo cual no existe el requisito de admisibilidad exigido por la ley y corresponde **declarar inadmisibile el recurso de apelación**.

Por otra parte, se debe recordar al apelante que el momento de interposición de las excepciones en el proceso penal por acción privada, se encuentra restrin-

gido- por el principio de eventualidad - a la audiencia de aportación y admisión de pruebas regulada en el art. 442 CPP, audiencia que, dicho sea de paso, no ha sido llevada a cabo en el proceso penal venido en apelación.

Lo anterior, sin perjuicio de aquellas excepciones *ex novo* relacionadas en el art. 366 párrafo segundo CPP”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 287-2015, fecha de la resolución: 27/10/2015.

EXHUMACIÓN DE CADÁVERES

PROCEDENCIA DE LA CONTINUIDAD DE LAS EXHUMACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE RECURRENTE

“Esta Cámara al proceder a declarar la admisibilidad del Recurso de Apelación interpuesto debe resolver los puntos de impugnación según hayan sido planteados, por lo que se procederá a resolver de conformidad a los mismos, tal como lo dispone el Art. 475 inciso 1° del Código Procesal Penal, según el cual: *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.* Dentro del desarrollo en el Código Procesal Penal vigente no se prevé la suspensión de los actos urgentes de comprobación, lo cual podría incluirse en una negativa a realizarlos, en caso de resultar injustificada la suspensión. Pero esta Cámara debe aplicar el procedimiento ordinario previsto atendiendo a las características especiales del caso denominado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Masacres de El Mozote y otros lugares aledaños vs. el Estado de El Salvador”, no solamente por la connotación y trascendencia social del evento, sino que la resolución del caso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos demanda ciertas medidas a considerar por la justicia local para cumplir lo ordenado en dicha resolución. Si bien la Fiscalía General de la República ha solicitado una serie de actos urgentes de comprobación de carácter técnico y científico, pero interesa ahondar en las exhumaciones que son las que se han suspendido”.

LEGITIMIDAD DE LA INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y SUS REPRESENTANTES EN LAS DILIGENCIAS

“La participación de la víctima en el proceso penal en el desarrollo de las instituciones jurídicas y del propio sistema de justicia penal, ha sido objeto de exclusión y olvido; sin embargo, en la actualidad la víctima posee un papel preponderante y ha logrado hacerse de un espacio en el proceso penal. Así, el Código Procesal Penal en su Art. 106 regula que la víctima tiene ciertos derechos entre estos: A intervenir y tener conocimiento de todas las actuaciones ante la policía, la fiscalía, cualquier juez o tribunal y conocer el resultado de las mismas. Y, a ser informada de sus derechos, y a ser asistida por un abogado de la fiscalía cuando fuere procedente o por su apoderado especial.

Como puede apreciarse los alcances de la citada disposición conceden a la víctima amplias facultades para intervenir en cualquier actuación relevante que pueda afectar sus intereses. [...] se encuentra agregado el poder general judicial otorgado a favor de los Licenciados [...], por parte de la señora [...] y otros, actuando la mencionada señora de [...] como representante legal y Presidente de la Asociación Promotora de Derechos Humanos de El Mozote, y a su vez estuvo presente e intervino en la audiencia especial donde se resolvió la suspensión de las exhumaciones.

La Fiscalía General de la República en su escrito de apelación sostiene que desde un inicio solicitó la inadmisibilidad de la petición de los representantes de las víctimas por carecer de fundamento legal, que por tratarse de profesionales del Derecho no cabía la aplicación del principio de convencionalidad; sin embargo, el escrito contiene a grandes rasgos un fundamento fáctico que alimenta su pretensión, tal es el respeto por la dignidad de las víctimas a quienes no se les estaba brindando la atención psicosocial que exige la sentencia internacional. Aunque el escrito carezca de fundamento jurídico, posee sustrato fáctico para comprender que las víctimas de El Mozote estaban demandando del Estado un trato diferente, un trato más digno, humano, en comunión con el dolor que sienten ante una tragedia de grandes proporciones, la cual aún siguen padeciendo.

En efecto, la misma señora [...] intervino en la audiencia de prueba ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal como se hace relación en la sentencia en los párrafos [...], asimismo aparece relacionada en el ANEXO B que contiene el listado de víctimas sobreviviente de las masacres. No obstante la acreditación documental de su derecho a intervenir en las diligencias, la propia víctima tuvo ocasión de intervenir en la audiencia celebrada en el Juzgado de Paz de Meanguera, declarando entre otras cosas: [...]

En resumen, los Licenciados [...], no estaban haciendo uso de un recurso, sino del derecho legítimo a intervenir en las diligencias en representación de las víctimas; aunque el escrito no contase con una debida fundamentación jurídica de la petición, en la referida audiencia se dio a conocer que las exhumaciones estaban siendo efectuadas sin la correcta e idónea coordinación entre el personal de la Fiscalía General de la República y el Instituto de Medicina Legal y sobre todo, que no se estaba brindando la atención psicosocial a las víctimas; ello constituye un motivo legítimo para pronunciarse sobre la conducción de las diligencias, sobre todo cuando la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso, hace referencia clara y expresa de la forma de llevar el procedimiento.

Distinto sería el caso que ya se tuviese un proceso penal iniciado, donde la figura del querellante cobra relevancia; en el caso de autos, las diligencias de los actos urgentes de comprobación deben (en teoría) representar una complejidad menor, por lo que su trámite ha de simplificarse y ante la ausencia de regulación en la materia, el juzgador debe hacer uso de los más elementales principios de justicia, equidad y razón, a efectos de resolver cualquier incidente que surja en el desarrollo de un acto urgente de comprobación. En este caso, tener por parte a los representantes de las víctimas y las otras partes constituyó un punto a favor de la legalidad y transparencia del procedimiento, asimismo la convocatoria a

una audiencia especial para resolver las peticiones formuladas (pese a que se vio ensombrecido por la falta de orden y disciplina acontecido en la audiencia), pues propició la incorporación de mayor información y que las víctimas fuesen oídas respecto de la problemática surgida al margen de las excavaciones y recolección de evidencias”.

PRESUPUESTOS PARA PROCEDER A LA SUSPENSIÓN DE LAS EXHUMACIONES

“Para la adopción de un acto urgente de comprobación limitador de derechos fundamentales, la decisión del juez de estar precedida de los requisitos siguientes: LEGALIDAD: lo cual implica que la medida requerida debe estar autorizada por la ley y por tanto han de observarse los requisitos y procedimientos señalados al efecto. PROCEDIBILIDAD: Se requiere que existan motivos fundados respaldados en información o evidencia física legalmente obtenida que indiquen la necesidad de adopción de la medida. RAZONABILIDAD: indica que la medida es absolutamente necesaria para el éxito de la investigación, que el método que se utiliza es proporcional al fin perseguido y que se agotaron otros medios menos restrictivos de derechos para obtener la información y la evidencia. Finalmente se requiere la TEMPORALIDAD: En tanto la afectación sólo se aplicará durante el tiempo necesario para obtener el fin propuesto.

El Art. 190 del Código Procesal Penal regula: *“El fiscal para los fines de la investigación realizará, previa autorización judicial, la exhumación de un cadáver o sus restos, con el auxilio de la policía. El Instituto de Medicina Legal será el responsable de identificar técnicamente, trasladar los restos y realizar las investigaciones y análisis respectivos.”* La Ley General de Cementerios en su Art. 37 prohíbe toda clase de exhumaciones con excepción de orden emanada de autoridad judicial (en el caso de los cuerpos o restos enterrados en los cementerios), pero ocurre de forma diferente en los casos de cuerpos o restos enterrados en lugares no habilitados. Puede darse la exhumación administrativa, por razones de salubridad o por efectos de la concesión del permiso municipal; caben casos excepcionales de peticiones de la familia o personas que posean algún interés o derecho para trasladar los restos a otra locación; así, el Art. 126 del Código de Salud refiere que la exhumación de cadáveres solamente puede efectuarse con autorización expresa del Ministerio respectivo, por sus delegados o por orden judicial. Se prevé la necesaria intervención del Instituto de Medicina Legal, quien posee la infraestructura y personal adecuado para el referido tratamiento.

El término exhumación proviene del latín EX que significa externo y HUMUS tierra, es decir sacar o extraer algo que está enterrado; es un procedimiento técnico que consiste en la excavación y extracción de cadáveres sepultados en forma legal, accidental o clandestina. Esta se produce en circunstancias excepcionales y se puede llevar a cabo por fines civiles, como el traslado de fosa o por fines judiciales como es establecer la causa del deceso o verificar la identidad del occiso, cuando los medios probatorios no son lo suficientemente contundentes y capaces de verificar las circunstancias en las cuales se ha producido un fallecimiento. La razón de exigir la autorización judicial obedece razones variadas, pues el entierro de un cadáver posee valoraciones legales, culturales, religiosas

y biológicas que requieren la atención del juzgador a efectos de determinar la necesidad de la práctica de la diligencia; pues, justamente la exhumación consiste en una perturbación o profanación del estado de resguardo o “descanso” del occiso, en atención a las creencias de la familia. En caso que el enterramiento haya ocurrido de forma clandestina producto de un hecho delictivo, la diligencia reviste mayor significado y cobra mayor relevancia la urgencia de su práctica, para asegurar los efectos propios de la investigación, la correcta disposición del cadáver y que la familia pueda tener certeza de la identidad del fallecido y disponga su entierro conforme a la normativa de salud y sus propias creencias.

Se pueden identificar algunas fases en el procedimiento de exhumación: 1°) Justificación de la solicitud por parte de la Fiscalía; 2°) Denegatoria o autorización judicial, la cual detallará fecha, hora y lugar para la práctica de la diligencia; 3°) Práctica de la diligencia para lo cual deberá contarse con el auxilio de peritos, es posible que se autorice la presencia de algunas personas externas al equipo investigador, como familiares por ejemplo, siempre que sea justificable su permanencia en el acto y que no obstruyan o entorpezcan su normal desarrollo. Dicho acto deberá ser documentado y sólo podrán tomarse las fotografías que determine el técnico en esta rama, determinando si los restos serán trasladados al Instituto Medicina Legal o sólo se requieren muestras u otro tipo de evidencias que no requieran el traslado del cadáver. Y 4°) La disposición final de los restos. En este caso luego de finalizado el estudio debe procederse a la inhumación o cremación del cadáver.

El procedimiento debe contar con el auxilio de peritos para orientar en cuanto a los procedimientos generales en los casos de hallazgos de cadáveres recientes, cadáveres putrefactos y restos óseos inhumados, con el objeto de preservar adecuadamente las evidencias asociadas y realizar la interpretación de la fosa. Las exhumaciones se realizarán normalmente con la supervisión del equipo antropológico de la Fiscalía General de la República o Laboratorio de la Policía Técnica y Científica, con luz de día y en la medida de lo posible con buen clima. Posteriormente pueden efectuarse otros procedimientos como la autopsia o estudios antropológicos”.

DECISIÓN DE SUSPENDERLA NO CONSTITUYE UN ACTO ILEGAL CUANDO LAS CONDICIONES CLIMÁTICAS PUEDAN RESULTAR ADVERSAS A LA INVESTIGACIÓN

“El Código Procesal Penal hace referencia a la solicitud de la diligencia, la autorización o denegatoria del juez y el derecho al recurso en caso de denegatoria; pero nada dice respecto a los casos de suspensión que pueden acontecer, ya que los supuestos de suspensión de las audiencias contenidos en el Art. 375 no eran aplicables al caso; en tal razón es válido cuestionarse si realmente puede suspenderse un complejo proceso de exhumaciones ya iniciados y cuál sería un motivo legítimo para proceder. La respuesta puede encontrarse en los presupuestos para proceder a la autorización de un acto urgente de comprobación, es decir si el juzgador debe ponderarlos en su otorgamiento, también debe hacerlo para denegarlos o incluso suspenderlos, así debe considerarse la LEGALIDAD, PROCEDIBILIDAD, RAZONABILIDAD y la TEMPORALIDAD de la suspensión.

En principio no hay disposición legal en contrario que prohíba la suspensión, es decir no hay una norma que señale como requisito de validez que los actos urgentes de comprobación deban practicarse de forma continua, ininterrumpida y en un solo acto, si el acto es de tal naturaleza que su eficacia no se vea comprometida con la interrupción; en autos consta la opinión del Doctor [...] Antropólogo Forense del Instituto de Medicina Legal, quien en su informe escrito de [...] expresó que si la exhumación ya ha sido iniciada en la medida de lo posible debe ser terminada, pues detenerla puede causar daño importante en la investigación, pero si existen otros sitios que no han sido intervenidos, continuar la exhumación hasta un momento más propicio no sería mayor problema desde el punto de vista arqueológico, siempre que se resguarde adecuadamente dichos sitios. Esta opinión nos indica que no resulta aconsejable abandonar una exhumación ya iniciada, pero al contrario, donde no se ha iniciado la espera de una situación ambiental más favorable puede beneficiar la investigación. Por ello, la decisión de suspender las diligencias no constituye un acto ilegal, tampoco fue tomada de forma antojadiza, más bien se consideraron razones fundadas para estimar la suspensión temporal de los actos de investigación.

El señor Juez de Paz de Meanguera documentó adecuadamente su decisión, motivando la misma en la opinión de las partes, en las que se observa únicamente la posición disidente de la Fiscalía General de la República quien exige continuar con las exhumaciones a pesar de que las condiciones climáticas puedan resultar adversas, basándose principalmente en las perspectivas del clima emitidas por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Aspecto que se estudiará a continuación”.

CONSIDERACIONES RESPECTO DEL CLIMA COMO FUNDAMENTO PARA PROCEDER A LA SUSPENSIÓN DE LAS EXHUMACIONES

“Se ha mencionado que las exhumaciones constituyen un proceso técnico y científico, pero también en él confluyen aspectos del orden natural pues el paso del tiempo y las condiciones ambientales influyen en el estado de las evidencias pues el proceso natural de descomposición de los restos no se detiene, de ahí la preocupación de los entes investigadores para actuar con diligencia y celeridad para concluir esta etapa tan delicada. A [...] del expediente consta el informe con referencia [...], de fecha [...] emitido por la señora Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales [...] en el cual a petición de la Fiscalía General de la República informa: “Al respecto hago de su conocimiento que el invierno iniciará la última quincena de mayo, la cual será intermitente con días secos, hasta 15 consecutivos, y finaliza a finales de octubre, principios de noviembre”.

Si bien el informe está rendido por la autoridad competente en la materia, el referido informe no hace referencia la fuente, constituyéndose en todo caso en perspectivas o previsiones, las cuales no pueden predecir de forma exacta el comportamiento de la estación lluviosa; en todo caso el juzgador no puede dejar de interpretar la realidad que acontece en su entorno, pudiendo auxiliarse del conocimiento de hechos notorios para fundar adecuadamente su resolución, por ejemplo, era conocido –según consta en autos- que entre los días quince al

veinte de abril de dos mil quince se observaron copiosas precipitaciones de lluvia sobre la ciudad de Meanguera, lo cual el juzgador documentó en los distintos autos, incluso en el oficio de remisión agregado a [...]; además, que a nivel nacional se observaron tormentas en los últimos días del mes de abril hasta estos primeros días del mes de mayo, siendo además un hecho notorio que en los municipios de la zona norte del país las lluvias pueden resultar de mayor intensidad que en el resto del territorio nacional. De manera que la realidad del clima de momento contradice el detalle del informe del Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales según el cual el invierno aún no ha iniciado.

A juicio de esta Cámara el proceder del señor Juez de Paz de Meanguera en la suspensión de las exhumaciones ha sido plenamente justificado, proporcional a la situación climática ocurrida en el momento y a las proyecciones que normalmente se observan en la zona durante los meses de invierno; de ahí que no se justifiquen las pretensiones de la Fiscalía General de la República de continuar con las investigaciones estando presente un riesgo evidente al proceso la recolección de evidencias y sobre todo, la estabilidad emocional de las víctimas y sus familiares a quienes no se les ha brindado la atención necesaria que señala la sentencia de la Corte Interamericana en los párrafos 352 y 353 que refieren: "(...) Habiendo constatado las violaciones y los daños sufridos por las víctimas, tal como lo ha hecho en otros casos, la Corte considera necesario ordenar medidas de rehabilitación en el presente caso. Al respecto, estima una atención integral a los padecimientos físicos, psíquicos y psicosociales sufridos por las víctimas en el presente caso resulta ser la reparación idónea. En efecto, dado las características del presente caso, la Corte estima que la asistencia psicosocial es un componente reparador esencial, ya que se ha constatado que los daños sufridos por las víctimas se refieren no sólo a partes de su identidad individual sino a la pérdida de sus raíces y vínculos comunitarios. Por ende, el Tribunal considera necesario disponer la obligación a cargo del Estado de implementar, en un plazo de un año, un programa de atención y tratamiento integral de la salud física, psíquica y psicosocial con carácter permanente. Dicho programa deberá tener un enfoque multidisciplinario a cargo de expertos en la materia, sensibilizados y capacitados en la atención de víctimas de violaciones a los derechos humanos, así como un enfoque de atención colectiva (...) En este sentido, mediante el referido programa dispuesto de atención y tratamiento integral de la salud, el Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas en El Salvador, y de forma adecuada y efectiva, la atención y el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico y psicosocial a las víctimas sobrevivientes de las masacres y los familiares de las víctimas ejecutadas que así lo soliciten, previo consentimiento informado, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos y exámenes que eventualmente se requieran, tomando en consideración los padecimientos de cada uno de ellos (...)"

Por las razones expuestas, es preciso confirmar la resolución del Juzgado de Paz de Meanguera mediante la cual ordena la suspensión temporal de las exhumaciones programadas en escenas donde se presume la existencia de cuerpos inhumados de las víctimas de masacres que habrían sido cometidas entre el once y el trece de diciembre del año mil novecientos ochenta y uno en el

marco de un operativo militar del Batallón Atlacatl, junto con otras dependencias militares, en siete localidades del norte del Departamento de Morazán, República de El Salvador, siendo los Caseríos La Laguna, Cantón La Guacamaya, El Barrial y Caserío El Potrero, Cantón La Joya. Continuando las mismas en el mes de noviembre del presente año y garantizando la debida coordinación entre las instituciones encargadas y la atención psicosocial a las víctimas”.

Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, número de referencia: 75-2015, fecha de la resolución: 07/05/2015.

EXPRESIONES DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL

“Visto el expediente remitido, los argumentos de la A quo y los planteamientos de las partes procesales, esta Cámara considera que el punto de inflexión de la causa es determinar la tipicidad de la conducta atribuida al procesado, ya que a criterio de la Juez de Instrucción, esta carece de relevancia penal al no ser constitutiva de una acción contraria al espíritu que rige la LEIV.

El poder punitivo del Estado está limitado por el principio de intervención mínima. Así, el Derecho Penal solo debe intervenir en los ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes, por ello, se habla también de su carácter subsidiario. Para protegerse los intereses sociales del Estado se han de agotar los medios menos lesivos antes de acudir al Derecho Penal, lo cual se verá reflejado incluso en la posible sanción o pena a imponer.

Inicialmente debe decirse que el examen de tipicidad no es más que el adecuar los hechos, al contenido de la norma. Es decir, para que una conducta sea típica, debe estar prevista y detallada como delito o falta dentro de una norma penal. Entonces existe ausencia de tipicidad: (i) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal; o (ii) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica.

A) En el proceso de mérito, el delito acusado al se encuentra previsto en el artículo 55 letras “C”, “D” y “E”, de la LEIV, y cuyo contenido expone:

“Quien realizare cualquiera de las siguientes conductas, será sancionado con multa de dos a veinticinco salarios mínimos del comercio y servicio:

- c) Burlarse, desacreditar, degradar o aislar a las mujeres dentro de sus ámbitos de trabajo, educativo, comunitario, espacios de participación política o ciudadana, institucional u otro análogo como forma de expresión de discriminación de acuerdo a la presente ley...*
- d) Impedir, limitar u obstaculizar la participación de las mujeres en cualquier proceso de formación académica, participación política, inserción laboral o atención en salud.*
- e) Exponer a las mujeres a un riesgo inminente para su integridad física o emocional... (Sic)”.*

El bien jurídico protegido por el delito es la integridad física y emocional de las mujeres; la integridad física se entiende como la preservación de todas las

partes y tejidos del cuerpo, que implican el bienestar o buen estado salud de las mujeres; y la integridad emocional consiste en la preservación de la psiquis, es decir, conocer y controlar sus emociones, a la capacidad de equilibrar sus emociones; pero ésta capacidad puede verse alterada o disminuida con expresiones discriminantes, abusivas, degradantes, humillantes o sexistas.

La conducta típica de la infracción exige para su realización en exponer a una mujer a un riesgo inminente para su integridad física o emocional. Entendiendo por riesgo a una proximidad de un daño, o a la exposición de un grave peligro; por inminente a una amenaza que está por suceder; la cual se protege con el fin de garantizar a las mujeres su derecho a una vida libre de violencia, comprendiendo este derecho el ser libres de toda forma de discriminación, ser valoradas y educadas libres de patrones estereotipados de comportamiento, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

El concepto de violencia es tan amplio que a menudo son difusas las fronteras que lo distinguen de comportamientos aceptables; así en el ámbito laboral, hay formas específicas de violencia de género; de hecho, el concepto de asedio sexual en el trabajo opera mayoritariamente en contra mujeres y tiene consecuencias muy graves, más allá de las que tienen otras formas de violencia.

Es importante tener claro, que una de las manifestaciones de la violencia es *la discriminación* que denota explícitamente la distinción, exclusión o restricción basada en el sexo con el objeto de menoscabar a la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de su igualdad con el hombre, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural, civil”.

DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

“Para el caso en concreto en el ámbito laboral la discriminación se traduce en la dificultad que tiene la mujer para optar a una plaza en igualdad de circunstancias, y en empleos en los que por regla general no es aceptada por razón de su condición de mujer, donde se le coarta la posibilidad de ser contratada; o en su caso, ser separada de su trabajo por encontrarse en estado de gravidez; por contraer matrimonio, o por necesidad de atender a sus hijos menores, etc.

La violencia en el trabajo surge en contextos organizacionales que la favorecen, ya sean condiciones de trabajo inadecuadas, cultura organizacional que tolera o incluso promueve relaciones hostiles, o estilos de dirección autoritarios e intolerantes. En esas organizaciones es posible reconocer un nivel de conflictividad laboral permanente, abierto o soterrado, en el que pueden desarrollarse reacciones de violencia en el mediano y largo plazo si los conflictos no son resueltos.

Bajo esta línea, no es posible criminalizar toda conducta que fácilmente pueda sucumbir ante apreciaciones subjetivas de los sujetos de la relación laboral, porque el ordenamiento jurídico previamente ha establecido medios e instancias idóneas para restaurar la alteración del orden social.

B) En el presente caso, la postura de la parte fiscal es la de sostener que el imputado comenzó a realizar acciones de desacreditación hacia la víctima, por

motivos de sentirse inconforme con la falta de apoyo recibido por ésta para que él se mantuviese como jefe de la Unidad [...]del Hospital Nacional Rosales; que su comportamiento se extiende desde establecer notas con frases ofensivas en el expediente académico de la víctima, calificarla con bajas notas y refiriéndose a su estado de gravidez de manera despectiva, con lo cual violenta el artículo 10 literal c) de la LIEV:

“Para los efectos de la presente ley, se consideran modalidades de la Violencia:

*c) **Violencia Laboral:** Son acciones u omisiones contra las mujeres, ejercidas en forma repetida y que se mantiene en el tiempo en los centros de trabajo públicos o privados, que constituyan agresiones físicas o psicológicas atentatorias a su integridad, dignidad personal y profesional, que obstaculicen su acceso al empleo, ascenso o estabilidad en el mismo, o que quebranten el derecho a igual salario por igual trabajo... (Sic) ”.*

Ante el planteamiento del ente acusador, la juez de instrucción a la luz del potencial probatorio de las diligencias iniciales de investigación incorporadas al proceso, interpretó de ellas, cuestiones propias del entorno laboral al que pertenecen tanto el imputado como la víctima; así el señalamiento dirigido a la calificación de notas bajas por parte del imputado, lo atribuyó al proceso de residencia que se encontraba cursando [...], el cual llega a tener vinculación con la época en la que se encontraba en estado de embarazo.

Importa tener presente que en el proceso penal y particularmente en la fase de instrucción para tener satisfecha la probabilidad positiva de la atribución de un ilícito a una persona, deben tomarse en cuenta determinadas premisas a saber: la pretensión y las pruebas que la sustentan. La pretensión se compone de los hechos atribuidos y su incidencia jurídica, debiendo tener sustento en prueba que directamente establezca el nexo entre la conducta prohibida y la conducta realizada por el procesado”.

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO PROCEDE CUANDO EL RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN INDICA LA ATIPICIDAD DEL HECHO EN EL SENTIDO QUE ÉSTE NO PUEDE SER ADECUADO A UN TIPO PENAL DETERMINADO

“Debe señalarse que el art. 350 N° 1 Pr.Pn bajo el acápite PROCEDENCIA DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, establece:

“El juez podrá dictar sobreseimiento definitivo en los casos 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... (Sic)”

Dicha causal de sobreseimiento para el caso en concreto, procede cuando el resultado de la investigación indica la atipicidad del hecho, en el sentido que este no puede ser adecuado a un tipo penal determinado.

Por tal razón, la tipicidad es la insignia de la antijuricidad penal, careciendo de relevancia el resto de las ilicitudes para las que la “sanción” existe, pero que esta no es penal, primando así, la función del derecho penal como última ratio y en relación al principio de mínima intervención.

C) Revisión de los elementos de prueba de cargo incorporados.

1.-Previo a la relación de las diligencias de investigación realizadas en la etapa de instrucción es necesario retroalimentar cuáles son los hechos de los que la representación fiscal predica como constitutivos del delito de expresiones de violencia contra las mujeres:

En síntesis, según la relación de los hechos en el mes de mayo de dos mil trece, fue dividida la Unidad [...]del Hospital Nacional Rosales en tres áreas, la cual hasta esa fecha había sido dirigida por el imputado [...], siendo que a posterior cada segregación de la unidad estaría a cargo de una jefatura distinta.

Hipotéticamente, el imputado creyendo que la víctima [...] no lo apoyaba para mantenerse como jefe comenzó a calificarla con bajas notas, no apreciando su desempeño, y buscaba encontrarle errores en su trabajo.

Que en el mes de octubre de dos mil trece, la víctima [...], le informó al imputado que se encontraba embarazada, siendo que su reacción fue expresarle que su rendimiento académico y laboral iban a disminuir, interrogarle acerca de sus intenciones al haberse embarazado, exponer en un tono “sarcástico” a sus compañeros de trabajo que la referida estaba embarazada, siendo que al final del proceso de residencia la víctima apareció como reprobada”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 231-2015, fecha de la resolución: 02/09/2015.

PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL DERECHO PENAL

“Visto el expediente remitido, los argumentos planteados por la Juzgadora y las partes procesales, esta Cámara considera, que el punto de inflexión de la presente causa es determinar la tipicidad de la conducta atribuida a los procesados ya mencionados, puesto que la A quo estimó que esta carece de relevancia penal.

El poder punitivo del Estado está limitado por el principio de intervención mínima. Así, el Derecho Penal solo debe intervenir en los ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes, por ello, se habla también de su carácter subsidiario. Para protegerse los intereses sociales del Estado se han de agotar los medios menos lesivos antes de acudir al Derecho Penal, lo cual se verá reflejado incluso en la posible sanción o pena a imponer.

Inicialmente debe decirse que el examen de tipicidad no es más que el adecuar los hechos, al contenido de la norma. Es decir, para que una conducta sea típica, debe estar prevista y detallada como delito o falta dentro de una norma penal. Entonces existe ausencia de tipicidad: (i) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal; o (ii) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica”.

ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL

“A) En el proceso de mérito, el delito acusado a los imputados se encuentra previsto en el artículo 55 letra “C”, de la LEIV, y cuyo contenido expone:

“Quien realizare cualquiera de las siguientes conductas, será sancionado con multa de dos a veinticinco salarios mínimos del comercio y servicio:

c) Burlarse, desacreditar, degradar o aislar a las mujeres dentro de sus ámbitos de trabajo, educativo, comunitario, espacios de participación política o ciudadana, institucional u otro análogo como forma de expresión de discriminación de acuerdo a la presente ley... (Sic)”. (Resaltado de esta Cámara)

El bien jurídico protegido por el delito es la integridad física y emocional de las mujeres; la integridad física se entiende como la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, que implican el bienestar o buen estado salud de las mujeres; y la integridad emocional consiste en la preservación de la psiquis, es decir, conocer y controlar sus emociones, a la capacidad de equilibrar sus emociones; pero ésta capacidad puede verse alterada o disminuida con expresiones discriminantes, abusivas, degradantes, humillantes o sexistas.

La conducta típica de la infracción exige para su realización en exponer a una mujer a un riesgo inminente para su integridad física o emocional. Entendiendo por riesgo a una proximidad de un daño, o a la exposición de un grave peligro; por inminente a una amenaza que está por suceder; la cual se protege con el fin de garantizar a las mujeres su derecho a una vida libre de violencia, comprendiendo este derecho el ser libres de toda forma de discriminación, ser valoradas y educadas libres de patrones estereotipados de comportamiento, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

El concepto de violencia es tan amplio que a menudo son difusas las fronteras que lo distinguen de comportamientos aceptables; así en el ámbito laboral, hay formas específicas de violencia de género; de hecho, el concepto de asedio sexual en el trabajo opera mayoritariamente en contra mujeres y tiene consecuencias muy graves, más allá de las que tienen otras formas de violencia.

La violencia en el trabajo surge en contextos organizacionales que la favorecen, ya sean condiciones de trabajo inadecuadas, cultura organizacional que tolera o incluso promueve relaciones hostiles, o estilos de dirección autoritarios e intolerantes. En esas organizaciones es posible reconocer un nivel de conflictividad laboral permanente, abierto o soterrado, en el que pueden desarrollarse reacciones de violencia en el mediano y largo plazo si los conflictos no son resueltos”.

VIOLENCIA PSICOLÓGICA Y EMOCIONAL

“B) En el presente caso, la postura de la parte fiscal es que los imputados han cometido el delito en mención, en lo que concierne a la conducta del literal C de la disposición antes citada, debido a que en conversaciones sostenidas por los mismos a través de envíos de correos electrónicos, profirieron frases y palabras de burla, humillación y degradación contra las víctimas, además de difundir imágenes fotográficas de algunas de ellas, lo cual ha generado afectaciones emocionales y psicológicas en las mismas.

Que la sintomatología presentada en las víctimas, puede interpretarse con el contenido del artículo 9 letra d) de la LEVLM, que contempla el apartado de “Violencia Psicológica y Emocional”, el cual a su criterio no es necesario que se

ocasione un grave menoscabo psicológico o emocional, sino que se provoque un daño emocional. Dicha disposición expresa:

“Para los efectos de la presente ley, se consideran tipos de violencia:

*(Sic)... **Violencia Psicológica y Emocional:** Es toda conducta directa o indirecta que ocasione daño emocional, disminuya el autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer; ya sea que esta conducta sea verbal o no verbal, que produzca en la mujer desvalorización o sufrimiento, mediante amenazas, exigencia de obediencia o sumisión, coerción, culpabilización o limitaciones de su ámbito de libertad, y cualquier alteración en su salud que se desencadene en la distorsión del concepto de sí misma, del valor como persona, de la visión del mundo o de las propias capacidades afectivas, ejercidas en cualquier tipo de relación... (Sic)”.*

ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DECRETAR AUTO DE APERTURA A JUICIO

“D)Estudiadas las razones por las que la A quo estimó procedente dictar el sobreseimiento definitivo, debe decirse que si bien es cierto recibir correos electrónicos y no contestarlos no puede constituir delito, deben tenerse claras las siguientes premisas:

Más allá del contenido de las conversaciones sostenidas mediante el uso del correo institucional, importa resaltar los sucesos previos a las mismas: (i) Tomar una fotografía sin el consentimiento de la persona, (ii) Subir o cargar la imagen a un correo institucional, insertándola en una conversación en la que un tercero puede disponer de ella.

En respeto al principio de legalidad y ante la imposibilidad de establecer la identidad de la persona que tomó las fotografías, únicamente puede valorarse de acuerdo a las diligencias incorporadas la posibilidad de individualizar a la persona que mediante el uso de un correo institucional (que debe ser usado para fines laborales y que no tiene carácter de privacidad), “subió” o “cargó”, determinadas fotos de las víctimas para “acompañar gráficamente” las conversaciones sostenidas con otros destinatarios del correo electrónico. De tal manera que al adjuntar una imagen a un correo dirigido a varios destinatarios, automáticamente se pone a disposición de terceras personas dicha foto.

La acción relacionada se torna de mayor gravedad al usar expresiones burlescas, ofensivas y degradantes dirigidas a diversas mujeres pertenecientes de determinado ambiente laboral.

Conforme a las pericias realizadas, se ha comprobado que el emisor de los correos electrónicos es el imputado [...], mientras que sus compañeros de trabajo e imputados también: [...], participaron en determinadas conversaciones haciendo uso de un lenguaje no apropiado para referirse a sus compañeras de trabajo.

En el presente caso, cabe decir que no se ha puesto en discusión la participación de los procesados; mientras que en cuanto a la existencia del ilícito penal, la A quo en su resolución razonó que los hechos no encajan al supuesto regulado en la LEIVM, todo fundándose en los resultados de los peritajes psicológicos realizados a las víctimas, expresando: “... (Sic)... debe decirse que

los estudios psicológicos realizados a las víctimas indican que las mismas presentan un estado emocional ansioso de tipo reactivo, alteración e indicios de un estrés psicosocial; sin embargo, estos análisis no reflejan la producción de un grave menoscabo psicológico o emocional a las víctimas, que implique un daño emocional que disminuya el autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de las mismas, sobre todo porque las frases no iban dirigidas contra las víctimas, que sería la única forma de lograr que ese menoscabo psicológico sea producido por las frases... (Sic...)”.

Frente a la postura judicial, esta Cámara estima que dada la naturaleza del delito acusado, las diligencias de investigación mínimas a exigirse en la fase de instrucción serán aquellas que proporcionen la información suficiente como para determinar la probable existencia del hecho y de su autor.

En concreto, al contarse con el análisis pericial de copias forenses de los dispositivos de almacenamiento realizado por la Policía Nacional Civil, División Central de Investigaciones, Unidad de Delitos Especiales, Grupo de Investigaciones de Delitos Informáticos; las entrevistas de las víctimas y el resultado de las evaluaciones psicológicas realizadas por el Instituto de Medicina Legal, se cuenta con el acervo probatorio suficiente para que la causa se discuta en el juicio oral”.

COMPROBACIÓN DE DAÑO PSICOLÓGICO DEBE DILUCIDARSE ANTE EL JUEZ DE SENTENCIA

“Debe decirse que la A quo realizó apreciaciones en cuanto a las expresiones conocidas en las conversaciones sostenidas por los imputados, de las que predicó la falta de entidad para causar un daño emocional o psicológico. Dicho razonamiento no es válido, en el sentido que todas las personas poseen un nivel de madurez distinto; es decir, lo que para un individuo pueda ser inofensivo, para otro no lo es; de tal manera que no puede colocarse en tela de duda las conclusiones de los peritajes realizados a las víctimas.

Si bien es cierto, las pericias de este tipo, son un dato de confiabilidad que acompañan el dicho de las víctimas, éstas no constituyen el único elemento inequívoco para llegar a la verdad. Lo cual indica que dicha circunstancia deberá ser valorada y ponderada de acuerdo a la declaración de éstas en el juicio oral.

Explicado lo anterior, las conductas que conforman el tipo penal de EXPRESIONES DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES, son las siguientes: *Burlarse, desacreditar, degradar o aislar a las mujeres dentro de sus ámbitos de trabajo.*

Ante tales conductas, la A quo estimó que al ser un delito de resultado se exigiría la producción de un menoscabo psicológico o emocional en las víctimas, el cual no se refleja en los análisis.

Si se atendiese a dicho criterio, el menoscabo psicológico en un proceso penal, se tiene por acreditado mediante un dictamen psicológico realizado por una persona autorizada, en vista que los jueces no tienen conocimientos en la rama de psicología. Así, La prueba pericial, se encuentra regulada en el art. 226 inc. 1° Pr. Pn, que establece:

“El juez o tribunal ordenará peritajes, cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica”.

La prueba pericial tiene como punto de partida una realidad, que para conocerla o interpretarla sea indispensable conocimientos que no son de la cultura general, sino especializados en una ciencia, arte o técnica alguna, que servirán para convencer al juzgador de algunos aspectos sobre los que se necesita experticia.

La pericia comprende varias facetas: La observación de una realidad sobre la que se debe dictaminar o la práctica de algunos experimentos, la elaboración del dictamen pericial, y la declaración del perito (sea en el juicio o antes del mismo como anticipo de prueba testimonial).

La actividad pericial se ordena, por regla general durante la etapa de instrucción (sea sumaria o formal), o excepcionalmente durante el juicio, a efecto que un especialista en una determinada ciencia, técnica o arte, dictamine sobre un aspecto que le sea solicitado en razón a su experticia.

La pericia adquiere el carácter de prueba hasta el momento del juicio, que es donde opera a plenitud principios como el de inmediación y contradicción, que indefectiblemente se enlazan a otros como el de oralidad y publicidad. Antes del juicio, no tiene esa calidad.

En el presente caso, el resultado de los análisis psicológicos, sí concluyen que las víctimas presentan un estado ansioso reactivo, a quienes se recomienda tratamiento psicológico. Ante la duda en cuanto a la entereza del daño psicológico causado, lo idóneo hubiese sido solicitar una ampliación de dicho dictamen, lo cual procesalmente es imposible. Por tanto, la comprobación del daño psicológico será una situación que se dilucidará ante el juez de sentencia, ya que es el momento en el que los elementos probatorios alcanzan su mayor riqueza y de los que se podrán realizar distintos juicio de valor”.

EFFECTO: REVOCAR EL SOBRESIIMIENTO DEFINITIVO POR EXISTIR PROBABILIDAD POSITIVA RESPECTO A LA EXISTENCIA DEL DELITO ASÍ COMO LA PARTICIPACIÓN DE LOS IMPUTADOS

“E) Finalmente, debe aclararse que en este tipo de conductas, es muy sutil la línea divisoria entre un comportamiento moralmente reprochado y las ofensas que pueden llegar a dañar a una persona en su autoestima, y en el concepto que ella tiene de sí misma, y que de acuerdo al ambiente en que se desarrollan pueden desencadenar consecuencias penalmente relevantes.

En atención a lo anterior, a criterio de las suscritas, existe probabilidad positiva respecto de la existencia del delito así como la participación de los imputados, no compartiendo el criterio de la Juez A Quo, razón por la que se estima procedente revocar el sobreseimiento definitivo, y encomendar a la funcionaria judicial, que dicte el respectivo auto de apertura a juicio”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 175-2015, fecha de la resolución: 29/07/2015.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

CONSECUENCIA POR PRESUNCIÓN DE CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO PACTADO EN LA CONCILIACIÓN

I- El juez del sumario ha pronunciado sobreseimiento definitivo a favor de la acusada [...] en base a los arts. 39 inc. 4°, 38 N°4 y 6; y, 350. 4, todos del CPP; como consecuencia de tenerse por cumplida la conciliación (por haberse llegado al plazo y no se informó del incumplimiento) y por extinguida la acción penal.

II- La conciliación es un proceso alternativo al ejercicio punitivo- una especie de “huida del derecho penal”-, para llegar a un arreglo o acuerdo libre y espontáneo entre los protagonistas del conflicto penal, con la intervención de un tercero neutral, que a través del diálogo, del contacto directo hagan posible llegar al grado máximo de recobrar la armonía social dañada por el delito: la “reconciliación”.

III- En cuanto al plazo de duración de la conciliación según el art. 39 CPP, no excederá de cuatro años para los delitos graves y de dos años para los menos graves; quedando a criterio discrecional del juez autorizante el señalamiento del plazo para el cumplimiento de los acuerdos, pero tomando en cuenta los parámetros mínimos y máximos señalados en el dispositivo legal antes indicado”.

SANCIÓN PROCESAL ANTE LA DESIDIA DE LAS PARTES AL FINALIZAR EL PLAZO PACTADO EN LA CONCILIACIÓN Y NO DAR A CONOCER EL INCUMPLIMIENTO DE LO ESTIPULADO

“IV- En el caso *sub examine*, aparece en acta de audiencia preliminar de las [...] que se promovió por parte de la defensa técnica la conciliación, siendo aceptada por las víctimas [...]; y, luego autorizada por el juez inferior, señalándose un plazo a la sindicada para su cumplimiento, de la siguiente manera: “ (...) autorizase la Conciliación a plazo acordada entre las partes, consistiendo en que la procesada señora [...] se compromete a que cancelará a las víctimas la cantidad de [...], de la siguiente manera: [...] todas las fechas del presente año; asimismo se le advierte a su persona como a la Fiscalía General de la República, una vez cumplido dicho tiempo y no incumplir con las condiciones acordadas se resolverá conforme a derecho corresponda, de conformidad al Artículo treinta y nueve del Código Procesal Penal; b) El plazo que se impone en la presente conciliación es de TRES MESES, el cual vence el día [...] DEL PRESENTE AÑO (...)”(negrilla y subrayado es nuestro).

Vista la finalización del plazo y la falta de denuncia o informe de las partes afectadas del incumplimiento de la acusada en el pago de las cuotas pactadas, el funcionario judicial inferior dio por extinguida la acción penal y consecuentemente pronunció sobreseimiento definitivo conforme al art. 350. 4 CPP.

Al revisar la actuación del juez a quo, esta curia considera que su decisión ha sido apegada a derecho, ya que el art. 39 inc. 4° CPP, claramente determina que: “(...) la acción penal se tendrá por extinguida cuando el plazo finalice sin que se haya informado del incumplimiento (...)”; es decir, que de pleno derecho obliga al juzgador a pronunciar la extinción de la acción penal.

El inciso 4° del dispositivo legal citado, establece una “**presunción de cumplimiento del acuerdo**” inter partes, cuando antes de finalizar el plazo que se pactó ningún interesado haya dado a conocer al juez autorizante el incumplimiento de los asuntos estipulados; consecuentemente, el funcionario judicial competente deberá de dar por extinguida la acción penal. No hay duda que se trata de una sanción procesal a la desidia de las partes afectadas, lo que ha acontecido en el caso de autos”.

PROCEDE CONFIRMAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“El apelante fiscal con la interposición del recurso ha presentado un escrito de fecha treinta de enero del año en curso, en el cual la víctima [...] manifiesta el incumplimiento de todas las cuotas por parte de la acusada [...]; pretendiendo con ello la revocación del sobreseimiento definitivo, empero, a la fecha tales circunstancias ya no pueden ser invocadas en esta instancia, pues ha precluido la etapa en que debió haber hecho tal denuncia, ya que las víctimas desde el impago de la primera cuota debieron abocarse al ente fiscal y posteriormente hacer saber al juez del incumplimiento de los acuerdos tomados en la conciliación; demostrando su actitud pasiva indiferencia o desinterés en el cumplimiento de lo pactado, siendo estas situaciones las que sanciona la ley con la extinción de la acción penal.

En ese sentido, estimamos que no teniendo razón el apelante y estando conforme a derecho el sobreseimiento venido en grado de apelación es procedente confirmarlo”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-40-15, fecha de la resolución: 03/03/2015.

EXTORSIÓN AGRAVADA

INNECESARIA LA AUTORIZACIÓN FISCAL SUPERIOR PARA LA REALIZACIÓN DE ENTREGAS VIGILADAS CUANDO EL PROCESO SE TRAMITA BAJO LA LEGISLACIÓN ORDINARIA

“a) Reclama la Defensa Técnica que el dispositivo de entrega controlada se llevó a cabo sin contar con autorización del fiscal superior, solamente se hizo con dirección funcional, sustentando su postura en lo dispuesto en el art. 175 inciso 4 pr. pn.

En aras de responder a este cuestionamiento, es pertinente formular unas breves consideraciones respecto a los tópicos de: dirección funcional, autorización por escrito, entrega vigilada. En ese sentido, se acota:

Por mandato constitucional y legal, el fiscal es el director de la investigación del delito, siendo apoyado en tal labor, por la Policía Nacional Civil, siendo considerado su brazo ejecutor, quien salvo los casos de urgencia y necesidad (evitar que el hecho provoque ulteriores consecuencias, la huida del hechor, pérdida de indicios), solo puede actuar bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República.

Al hablar de dirección funcional, se alude al conjunto de facultades técnico-jurídicas que tiene la fiscalía en materia de investigación del delito, respecto de las actuaciones de la Policía Nacional Civil, pues, siendo un concededor del derecho, que tiene los conocimientos técnicos para dictar las directrices de la investigación, ordena a la policía la realización de las diligencias que estima convenientes, así como verificar la legalidad de tales actuaciones.

La dirección funcional puede llevarse a cabo mediante diferentes canales, sea: formularios, medios electrónicos, vía telefónica, incluso mediante comandos verbales, lo que importa al fin de cuentas, es que el fiscal gire las instrucciones pertinentes a la policía. De ahí que, el art. 276 inc. 2 pr.pn., impone al policía, dejar constancia de las instrucciones recibidas por el fiscal.

En ese orden de ideas, la dirección funcional no debe indefectiblemente constar por escrito, puede ser verbal, aunque después, el policía documente lo encomendado por el fiscal.

Ahora bien, al margen de lo anterior, existen actuaciones que requieren de una autorización escrita por parte del ente fiscal, es decir, no basta que se ordene de forma verbal, sino que debe constar en un respaldo documental; para el caso, el art. 175 inc. 4 Pr.Pn, reza:

“No obstante, tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la policía, se permitirá el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, delitos de realización compleja, delitos de defraudación al fisco y delitos contenidos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, previa autorización por escrito del fiscal superior”.

El art. 5 de LCODRC, indica:

“En la investigación de los delitos previstos en esta ley, la fiscalía general de la república ejercerá todas las facultades investigativas, conforme a lo dispuesto en la constitución y las leyes, así como determinará responsabilidad de los autores o partícipes y evitará ulteriores consecuencias. El fiscal del caso autorizará por escrito el empleo de métodos especiales de investigación tales como operaciones encubiertas o entregas vigiladas”.

Ambas disposiciones aluden a la entrega vigilada, que consiste actividad de seguimiento o vigilancia que ejecutan agentes policiales, en relación a la entrega de objetos producto de hechos delictivos o prohibidos por la ley, con el propósito de verificar la información que se conoce sobre un hecho delictivo en investigación.

El art. 287 pr.pn, bajo el epígrafe Técnicas de Investigación Policial, reza:

“Cuando la fiscalía tuviere razones fundadas, para inferir que una persona está participando en la comisión de un hecho delictivo de gravedad o pudiere conducirlo a obtener información útil para la averiguación, podrá disponer: (...)

d) Que se utilicen técnicas especiales de investigación, como agentes encubiertos, entregas vigiladas o compras controladas para la comprobación de la existencia y participación en delitos...”.

De las anteriores disposiciones legales, se pueden verificar que, el código procesal penal solo exige autorización escrita – y por parte del fiscal superior– para la realización de operaciones encubiertas, no así para las entregas vigiladas; por su parte, la LCODRC exige autorización por escrito, no solo para las operaciones encubiertas, sino también, para las entregas vigiladas.

En ese orden de ideas, en los procesos tramitados bajo la ley especial en comento, la exigencia del art. 5 se vuelve imperativa, en cambio, los tramitados bajo la legislación adjetiva penal común, no lo es.

En ese contexto, es pertinente traer a colación, que la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en resolución de las diez horas y treinta minutos del dieciséis de agosto de dos mil trece, correspondiente al incidente de casación 716-CAS-2010, sostuvo:

“En cuanto al tema de la falta de autorización del ente fiscal en las entregas vigiladas, esta Sala pronuncio un antecedente en el que se enaltece las garantías constitucionales, propugnando el cumplimiento de la formalidad exigida en la ley especial, sustentándose lo subsecuente: “el presupuesto establecido en el Art 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (...) no puede confundirse con la Dirección Funcional propiamente tal, pues la exigencia señalada líneas anteriores es de carácter específico y no general [...] esta Sede es del criterio que al carecer el proceso de un requisito establecido en la legislación especial para la validez de las actividades investigativas se traduce, dicha omisión en una violación a la garantía del debido proceso...”. (Sic). Cfr. SALA DE Lo PENAL, sentencia de casación 238-CAS-2010 emitida a las 08:30 del 13/11/2012. El subrayado es nuestro.

Cabe aclararles a los litigantes, que lo establecido en esa causa no será aplicable a todos los supuestos, debiendo analizarse detenidamente las particularidades de cada caso, estimando este Tribunal que un elemento esencial para su configuración, es que se trate de la jurisdicción especializada”.

De esa línea jurisprudencial, se pueden advertir como aspectos interesantes al caso de alzada, que ciertamente, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el ámbito de aplicación de la LCODRC, reconoce la necesidad que las entregas vigiladas sean autorizadas por escrito; sin embargo, la Sala hace la salvedad que esa máxima jurisprudencial no es aplicable de forma genérica a todos los supuestos, pues, deben analizarse las peculiaridades que informan a cada caso en concreto, siendo una de esas variables, la jurisdicción especializada (en palabras de la sede casacional).

En el presente caso, desde el inicio del proceso, la acción penal se incoó en la jurisdicción penal ordinaria, presentándose el requerimiento fiscal en el Juzgado Primero de Paz de esta ciudad, donde se llevó a cabo la Audiencia Inicial y posteriormente pasó a conocimiento del Juzgado Primero de Instrucción de esta ciudad. En la fase plenaria, correspondió llevar a cabo el juicio al Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad.

En ese orden de ideas, ha correspondido aplicar en el presente caso, las normas del Código Procesal Penal y no las disposiciones legales de la LCCO-DRC, por no ser de los casos que forman parte del ámbito de aplicación de esa normativa especial.

De ahí que, al ser un delito de realización o investigación compleja, no comprendidos en la Ley Especial Contra el Crimen Organizado y Delitos de Investigación o Realización Compleja (art. 53 inc. 2 literal b pr. pn.), son aplicables las disposiciones del código procesal penal, y no las de la LCCODRC.

Si eso es así, al aplicar la legislación procesal común, el art. 175 inc. 4 Pr.Pn, solo exige autorización escrita para la realización de operaciones encubiertas, no así para las entregas vigiladas. Y atendiendo a lo dispuesto en el art. 287 pr.pn., para la realización de entregas vigiladas, no es exigible que estas sean autorizadas por el fiscal superior como reclama la defensa técnica, basta con que sea el o los fiscales asignados al caso. Y en el caso de alzada, se advierte que en el acta de dispositivo policial de [...] se consigna que dicha diligencia se llevó a cabo “*bajo la dirección funcional de la Unidad de Patrimonio Privado de la Oficina Fiscal de San Salvador*”.

En ese orden de ideas, la entrega vigilada en comento fue realizada bajo las normas del procedimiento, y no ha infringido las normas que regulan ese tipo de diligencias, por lo que no es procedente acoger la tesis de los impetrantes”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 001-2015-4, fecha de la resolución: 26/02/2015.

FALSEDAD IDEOLÓGICA

TÉCNICAS PARA LA COMPROBACIÓN DEL DOLO EN EL PROCESO PENAL

“En los recursos presentados por los defensores de la acusada ambos han realizado el planteamiento orientado a determinar que en el caso del delito de falsedad ideológica agravada no se comprobó el elemento subjetivo del “dolo”, y que por el contrario lo que existió fue una actuación imprudente por parte de su defendida.

Concerniente a ello, cabe acotar que la doctrina de la materia postula diversas técnicas para abordar el problema de la comprobación en el proceso penal del dolo y otros elementos subjetivos especiales, dentro de las cuales se encuentra aquella que concibe al dolo como un hecho subjetivo no aprehensible por medio de los sentidos dado su carácter interno, y que por tanto su existencia como hecho síquico ha de ser establecida conforme a las reglas del proceso, deduciéndolo de la comprobación de otras circunstancias externas de la acción. Según esta metodología debe haber un enlace preciso y directo entre el hecho externo probado y el hecho subjetivo que se pretende probar, es decir que del hecho probado (objetivo-manifestación externa) se deduce el hecho síquico, debiendo concurrir entre ambos un nexo causal coherente y derivado del dato externo.

En ese sentido, para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el elemento subjetivo sometido a análisis, es preciso traer a colación el cuadro fáctico que la sentenciadora consideró acreditado, así como el encuadramiento típico del hecho en cuanto al elemento subjetivo, en ese sentido resulta de la sentencia: [...]”.

TIPO PENAL EXIGE LA ACREDITACIÓN DEL DOLO DIRECTO

“El delito de falsedad ideológica estatuido en el Art. 284 CP; que es la base típica del delito de falsedad documental agravada, exige como elemento subjetivo el “dolo directo”.

El dolo es el conocimiento de que el acto que se realiza, contiene los elementos de la tipicidad objetiva. Para el caso especial de la falsedad ideológica, es el conocimiento del autor de que, su conducta consiste en insertar o hacer que otro inserte, en un documento público, auténtico o privado, un hecho falso que el mismo debiere probar, es una acción prohibida por la ley; y que, a pesar de ese conocimiento, decide actuar voluntariamente.

Para que pueda hablarse de concurrencia del elemento cognoscitivo es necesario que el conocimiento de los elementos objetivos del tipo sea un conocimiento actual, no meramente potencial. El sujeto ha de conocer, no siendo suficiente que hubiera podido conocer. Aunque, como es obvio, no se requiere un conocimiento exhaustivo y puntilloso. Basta con tener un conocimiento aproximado sobre los aspectos esenciales de la propia conducta y de sus efectos.

El elemento volitivo supone que la voluntad del sujeto se dirige a los mismos extremos que el elemento cognoscitivo. Lo que supone que no se identifica con el móvil de autor, móvil que de ordinario no tendrá significación típica. Para el dolo basta con la voluntad de realizar el tipo”.

DOLO FALSARIO

“En el caso sub examine, el dolo falsario consistente en el conocimiento por el sujeto activo de que con la conducta realizada altera la verdad genuina, lo que en este caso se ha acreditado lo que se demuestra al concatenar los siguientes hechos indicadores: proceder a reponer la partida de nacimiento número [...], del libro de partidas de nacimiento de la Alcaldía Municipal de [...], que llevó en el año 1974, presentada por [...]; cuando en realidad la partida a que hacía alusión la copia presentada por el interesado no existía en el libro de partidas de ese año, sino que aparecía a nombre de otras personas; que el documento presentado por el señor [...] para la reposición no se encontraba dentro de los documentos que exige el art. 57 de la Ley Transitoria del Registro de Estado Familiar y de Los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio; así como, tampoco, reunía el requisito exigido en el dispositivo legal citado para proceder a la reposición, pues para que se acceda a la reposición total o parcial los libros deben estar destruidos o desaparecidos, y en el caso de mérito el libro de partidas del año de 1974, al cual hacía referencia la partida que indicaba el documento presentado por el señor [...] a la Jefa del Registro del Estado Familiar, se encontraba en buen estado (tal como se ha dejado acreditado en juicio); en ese sentido, cuando la imputada accede la reposición de la partida de nacimiento con todas las irregularidades advertidas, en el momento que fungía con la calidad de Jefe del Registro del Estado Familiar, revelan la voluntad real de llevar a cabo la mutación (de reponer una partida sin cumplir los requisitos legales) y todo ello con la conciencia de la conducta realizada, pues no podía desconocer el trámite a seguir en casos de reposición que le ordena la ley especial, ya que su función en base al cargo ostentado, el período de tiempo en que lo ha ejecutado, la experiencia con la que contaba; y, concedora de la naturaleza de los efectos que produce la misma, sumado al hallazgo de las copias de partidas de nacimiento a nombre de [...] (una copia simple de certificación y dos copias simples de partida setecientos

tres asentada en el libro de reposiciones) y el oficio suscrito por el Jefe de la Unidad de Investigaciones y Análisis de la Dirección de Migración y Extranjería, donde solicita informe sobre la documentación que sirvió de base a la reposición de partida de nacimiento setecientos tres), llevan a concluir que la acusada [...]. actuó dolosamente en el caso de mérito, y no negligentemente como lo quieren hacer ver los apelantes; por lo que es inatendible este alegato”.

INTERÉS PARTICULAR QUE EL AUTOR TENGA EN REALIZAR LAS CONDUCTAS TÍPICAS DEL TIPO PENAL NO ES UN ELEMENTO DE CONFIGURACIÓN

“Que el ánimo de causar un perjuicio, no es un elemento del tipo penal en comento, por lo que no es preciso establecerlo (en el caso del inc. 1° del art. 284 CP); por otra parte, el nexo entre la acusada y el señor [...] es una circunstancia irrelevante, ya que lo que le interesa al Derecho penal es la acción y el resultado; por otra parte el interés particular o móvil que el autor pueda tener en realizar las conductas típicas (insertar o hacer insertar un hecho falso), no es un elemento que exija el tipo penal, sino una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal (Art.30 N° 14 y N° 15 CP.). En cuanto a las diligencias que afirma que el ente fiscal dejó de hacer, se le aclara que el fundamento de la sentencia es sobre la base de la prueba ofertada, admitida y practicada; por ello el juicio debe prepararse previamente en la instrucción, y las partes tienen facultades para ofertar prueba en las oportunidades procesales previamente establecidas para ello, sin que la defensa lo haya solicitado, no obstante tener las mismas posibilidades de ejercer sus derechos en la investigación y el juicio, art. 12 CPP. por lo que no lleva razón en sus alegaciones”.

CORRESPONDE AL JEFE DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR SEGUIR EL PROCEDIMIENTO LEGAL PARA LA REPOSICIÓN DE PARTIDAS DE NACIMIENTO

“Relativo a las argumentaciones del abogado [...] y que son relativas a afirmar: que no se probó en juicio que su patrocinada haya inspeccionado el libro de asientos de partidas de nacimiento de mil novecientos setenta y cuatro previo al asentamiento de la partida cuestionada, y aunque es exacto decir que estaba obligada a verificar las condiciones del documento dada su calidad de registradora, ningún elemento probatorio irradia su diligente proceder; que no puede eludirse que en el fundamento jurídico segundo literal c), se dice que el documento originario presentado a la imputada era una simple copia; con lo cual discuerda porque el escáner instrumento de reproducción se utiliza para generar un mayor acercamiento y fidelidad con el original, que obviamente se empleó para generar certidumbre sobre el sello del Registro Nacional de Personas Naturales y la firma estampada en el documento; consecuentemente, se estaba ante una copia certificada de partida de nacimiento que simulaba ser verdadera. Otro punto de análisis es que el documento no es de aquellos que señala el art. 57 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio; lo que no es cierto, porque el documento simulaba ser una certificación no notarial pero sí emanada de una oficina de carácter público.

Al respecto esta Cámara considera:

Que en el presente caso, no era preciso probar en juicio que la sindicada haya inspeccionado el libro de partidas de nacimiento que llevó la Alcaldía Municipal de [...], en el año de 1974; pues esta es una circunstancia que debe cumplir todo funcionario que se desempeñe como Jefe del Registro del Estado Familiar, tal es así que el art. 9 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, determina los deberes y atribuciones del Registrador del Estado Familiar, y dentro de ellos se encuentran: la de registrar los hechos y actos sujetos a inscripción, de acuerdo con los métodos y procedimientos establecidos; le corresponde velar por el cumplimiento de la ley especial y toda normativa referente a los registros; velar por la precisión, exactitud e integridad de cada asiento, etc.; en ese sentido, era obligación en razón de su cargo seguir el procedimientos legal para reposición de partidas de nacimiento; esto es, verificar si el documento presentado por el interesado cumplía con las exigencias legales, y corroborar o inspeccionar si el libro a que hacía alusión la copia presentada por el interesado se encontraba en las condiciones a que hace mención la ley de la materia. En ese sentido, no compartimos esta alegación”.

Por otra parte, en cuanto a la valoración que hace el recurrente sobre la copia simple escaneada de partida de nacimiento, se le acota que tal instrumento no reunía las condiciones exigidas en la ley especial para la reposición de partida de nacimiento, y de igual manera no era de los documentos que la ley menciona para proceder a la reposición, en ese sentido, no lleva razón el recurrente”.

COPIAS SIMPLES DE CERTIFICACIONES DE PARTIDAS DE NACIMIENTO NO REÚNEN LAS CONDICIONES DEL TIPO PENAL Y POR CONSIGUIENTE NO TIENEN TRASCENDENCIA JURÍDICA

“El delito de infidelidad en la custodia de registro y documentos públicos, reglado en el inciso primero del art. 384 CP, en cuanto al punto impugnado (esto es la naturaleza de los registros o documentos en los que recae la acción del tipo penal); hace referencia a que la sustracción, destrucción, ocultación o inutilización debe recaer sobre registros o documentos, entendiéndose por tales aquellos soportes o materiales que expresen o incorporen datos o información con relevancia jurídica, confiados a un funcionario para que éste los custodie o les dé un destino, pudiendo éste contener información pública, oficial o privada. Desde el punto de vista teleológico, los conceptos anteriores se restringen exclusivamente a aquellos documentos con trascendencia para el correcto funcionamiento de la administración.

De los hechos acreditados surge: “F) Que la señora Jueza [...], a solicitud del fiscal emitió orden de Registro con Prevención de Allanamiento en la residencia de la acusada [...], habiéndose incautado en el mismo los siguientes documentos: [...].

Surge de la fundamentación descriptiva, y específicamente del testimonio que rindiera el testigo [...] y el acta de las once horas del día [...], que al practicarse el registro con prevención de allanamiento citado, además de lo incautado

anteriormente se encontró: una partida de nacimiento certificada [...] del libro de partidas de 1974, partida número 99, [...]. Hecho que también ha sido acreditado, pero fue omitido por el sentenciador en el acápite de los hechos acreditados, sin embargo, esta curia tiene la competencia de traerlo a colación de conformidad al art. 476 Inc. 2° CPP.

De lo anteriormente relacionado, este tribunal de alzada considera que en el caso de las copias simples de certificación de partida de nacimiento número noventa y nueve; y, certificación de partida de nacimiento número [...], asentada en el libro de reposiciones, tales copias no reúnen las condiciones del tipo penal en comento pues únicamente son fotocopias y como tales no tienen trascendencia en el ámbito jurídico (como lo ha sostenido el recurrente); sin embargo, la certificación de partida mencionada como el oficio número [...], de fecha [...], mediante el cual el jefe de la Unidad de Investigaciones y Análisis de la Dirección de Migración y Extranjería, le solicita informe sobre la documentación que sirvió de base para la reposición de la partida de nacimiento número [...]; sí reúnen la condición que exige el tipo penal, ya que tales instrumentos estaban confiados a la sindicada [...] bajo su custodia en la administración como Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de [...], y como tal debían permanecer en la institución donde labora (pues se debe tomar en cuenta los hechos precedentes que se han valorado “falsedad ideológica”, que no se ha presentado prueba en contrario que desvirtúe el hallazgo, ni que justifique su tenencia); siendo que en el caso de la certificación de partida de nacimiento contiene información con trascendencia jurídica; así como el contenido del oficio que posee datos o información con relevancia mencionada, pues mediante este, el jefe de la Unidad de Investigaciones y Análisis de la Dirección de Migración y Extranjería requería un informe de la Jefa del Registro del Estado Familiar. En ese sentido, tales instrumentos son de aquellos documentos con trascendencia para el correcto funcionamiento de la administración, por tanto encaja en el tipo penal en comento”. *Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-53-15, fecha de la resolución: 27/04/2015.*

FALSEDAD MATERIAL

DETERMINACIÓN DEL DOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO AL ESTABLECERSE QUE EL IMPUTADO SE FAVORECIÓ DEL RESULTADO DE LA CONDUCTA DELICTIVA UTILIZANDO UN PODER QUE LE CONFERÍA POTESTADES FALSAS

“Se quiere dejar por establecido que por ser el imputado el que apela personalmente, esta Cámara en su resolución cumplirá a cabalidad con lo establecido en el art. 460 del Código Procesal Penal, que contiene el principio de “reformatio in pejus”, es decir la prohibición de resolver agravando aún más la situación del recurrente, cuando este fuere el imputado de manera personal o a través de su apoderado.

De acuerdo al contenido del artículo 395 del Código Procesal Penal, la sentencia debe tener una adecuada motivación de la reconstrucción de los hechos que se tienen como ciertos. Tal como lo establece el contenido de la resolución

de la Sala de lo Penal REF. 24- CAS-2007, debemos entender que “la sentencia debe contener por una parte, una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho histórico, que es lo que se denomina fundamentación fáctica, incluyéndose aquí tanto los hechos acusados, como los acreditados. Ese marco histórico debe contener a la vez un sustento probatorio; de ahí surge lo que se denomina la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual. La probatoria descriptiva obliga al juez a señalar en la sentencia cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate, llámense testimonios, pericias, documentos, etc., indicando el contenido de los mismos. La fundamentación intelectual exige que el juez valore todos esos medios probatorios que tuvo a su alcance, seleccione los elementos que le sirvan para determinar si los hechos acusados se produjeron o no, si el encartado tuvo participación en los mismos, etc., para lo cual debe emplear las reglas del entendimiento humano, a saber, la lógica, la psicología y la experiencia común. Todo lo anterior debe formularse en un lenguaje que pueda ser entendido por los destinatarios del fallo, que son tanto las partes como los ciudadanos en general. Por último, debe el juez efectuar un análisis jurídico en donde determine la adecuación típica de los hechos, la antijuridicidad o contrariedad con el ordenamiento y el juicio de reproche o culpabilidad, dentro del que debe establecer la necesidad del reproche y la fundamentación de la pena a imponer. En esta última debe indicar por qué opta por determinada sanción, esto es, multa, prisión, inhabilitación, etc., por qué hace o no uso de potestades de disminución de la pena, concesión de beneficios, para finalmente determinar el cuántum de la pena, todo ello atendiendo a las circunstancias y parámetros que establece la ley. La motivación del fallo así considerada, no sólo permite un adecuado control de la actividad jurisdiccional, sino que también otorga a las partes, la posibilidad de recurrir en caso de desacuerdo”.

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.

La sentencia objeto de estudio contiene en su análisis componentes intelectivos y descriptivos, de los que se desprende la presencia de valoración de la prueba que fue ofertada y admitida legalmente para la Vista Pública, pues en la fundamentación de la sentencia y en específico en sus considerandos, referidos estos a la valoración de los elementos de prueba, se exponen los motivos que llevan al Señor Juez del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, a emitir

la sentencia condenatoria penal en contra del recurrente, debiendo determinarse si los mismos son válidos o no.

El defecto que se invoca, por el recurrente que es el imputado, como habilitante para interponer la Apelación que hoy se conoce, es la inobservancia de las reglas de la sana crítica, con respecto a medios probatorios de valor decisivo, específicamente por considerarse que la condena penal fue declarada sin considerar la prueba testimonial aportada por la parte acusadora, dado que las deposiciones de los testigos [...], quienes presenciaron de manera directa la elaboración, corrección y emisión de los documentos alterados, no lo relacionan directamente con el hecho o ejecutando alguno de los verbos rectores del tipo por el cual sido condenado, pero sus testimonios han sido tomados en cuenta para establecer la existencia del tipo de Falsedad Material acusado, pero no para excluirlo de la comisión del mismo.

Siguiendo la línea del motivo invocado, se tiene que dentro de los parámetros que se establecen para considerar la legitimidad de la motivación de la sentencia, es que en la misma, las conclusiones a las que el sentenciador llega sean consecuencia de análisis razonables, que esas conclusiones respeten el principio de derivación probatoria, que no es otra cosa más que tales conclusiones puedan establecerse a partir de la prueba que ha desfilado en juicio, atendiendo a su naturaleza y a la idoneidad de la misma para el establecimiento del hecho o evento a probar, dentro de ese marco, debe determinarse entonces si el juez sentenciador pudo o no, construir la responsabilidad penal del recurrente a partir de la prueba desfilada en juicio, así al respecto el juez A Quo sentenciador, ha establecido la participación del recurrente de la siguiente manera: [...]

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”.

De lo antes anotado, resulta claro que el juez sentenciador, para establecer la participación del recurrente en el hecho acusado, tuvo en cuenta la obtención y uso de un Poder Administrativo, obtenido por el recurrente y otorgado en cir-

cunstancias anómalas a su favor, el parentesco entre el notario, y el recurrente, contratado para la elaboración del mismo y de muchas otras escrituras más, la comparecencia del recurrente a cada uno de esos actos, el tiempo de ejecución entre cada uno de esos actos, los precios en que los inmuebles fueron vendidos, el parentesco entre el recurrente y la persona a quien compro los inmuebles, la inexistencia de la cláusula especial que establece el art. 1902 C.C., el otorgamiento de créditos hipotecarios constituidos a favor del recurrente por la nueva propietaria y que recaían en los inmuebles que eran propiedad de su poderdante, la no entrega de los frutos de dichas ventas a su poderdante; circunstancias todas que indiciariamente le permitieron al juez sentenciador construir la participación dolosa del recurrente en el hecho acusado.

En ese sentido, el Juez A Quo determinó que el señor [...] realizó la conducta típica del delito de Falsedad Material en coautoría con el acusado [...] lo que derivó del caudal probatorio y que el juez sentenciador expresó en la sentencia de mérito con criterios jurídicos suficientes, dando a conocer las razones que fundamentaron la existencia de esa coautoría, con la debida observancia a las reglas de la sana crítica. Es importante mencionar, que en el presente caso se advierte que la coautoría se ha logrado determinar por la existencia del dominio funcional del hecho, cuestión que se presenta cuando varias personas que están en común acuerdo, toman parte en la fase ejecutiva de la realización del tipo penal, y cada sujeto tiene dominio del hecho, existiendo una decisión conjunta de realizar el delito.

Maurach ha referido que la teoría del dominio del hecho la tiene «*el coautor que se encuentra en la situación real, por él percibida, de dejar correr, detener o interrumpir por su comportamiento, la realización del tipo*» (Maurach, R., Derecho Penal: parte general, Vol. 2: Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho, 1995), se trata que el autor, a través de la distribución de los medios apropiados, el hecho delictivo se encuentra en sus manos, dominando el proceso hasta su resultado, ya sea porque el mismo interviene de forma directa o se sirve de otro, Roxin considera que la coautoría se presenta en aquellos que tienen la conciencia colectiva, y que, según el concepto abierto del dominio del hecho, su dominio se va deduciendo de la forma como se produce en acontecimiento.

Bajo ese hilo de ideas, una característica esencial que determina la coautoría es que los sujetos se encuentren en común acuerdo y decidan la realización del hecho, ahora bien, la teoría del dominio funcional del hecho, supone que la pluralidad de sujetos presentes, y que toman parte del hecho, realizan más que una parte de la conducta que describe el tipo penal, lo que implica que ninguno de ellos realiza la totalidad de la conducta típica, como ha sucedido en el presente caso, puesto que se advierte que el acusado [...] precisamente, tomó esa decisión de realizar la falsedad material en conjunto con el señor [...] él se encontraba en esa situación real, de realizar, detener o interrumpir con su acción, la materialización de la falsedad material, pero ambos acusados decidieron introducir información falsa en los documentos públicos originales, y específicamente, en el poder que la esposa del acusado [...] había otorgado a su favor para que administrara los bienes, dado que ese poder no permitía al acusado [...] que

podiera vender bienes, lo que, lo conllevó a tomar común acuerdo con su sobrino -el acusado [...]-, para establecer en el instrumento la cláusula especial que le permitiera al acusado [...] disponer para la venta de los bienes.

Y es aquí donde se advierte ese previo acuerdo, de igual forma, la existencia de una unidad de sentido final-causal, que es la base para determinar la autoría del señor [...], pues, es él quien tiene dominio del hecho delictivo en coautoría con el imputado [...] puesto que, al advertir que el poder conferido con anterioridad, no era suficiente para disponer de los bienes de la víctima, proceden a insertar información falsa en el documento, en ese contexto, la doctrina refiere, en cuanto a la autoría de una conducta delictiva, que *no se trata de quién causa el hecho o quién ejecuta la acción típica, sino quién domina la ejecución de esa conducta*, siendo para el presente caso, que resulta claro que el hoy apelante, tenía el dominio del hecho y luego, se favoreció del resultado de la conducta delictiva, es decir, utilizó en el tráfico jurídico, dicho poder que le confería potestades que resultaban ser falsas. Queda claro para este Tribunal de Alzada, el grado de coautoría en el acusado hoy recurrente, que existía en él un fin propuesto, y materializa la finalidad de su voluntad, cuestión propia de este, para luego prevalecerse de la información falsa introducida en un instrumento público, para posteriormente, disponer ilegalmente de bienes que originalmente, la señora [...] no había consentido, por ello, se advierte conciencia del imputado respecto a la finalidad, la que lleva a cabo de manera voluntaria, se trata pues, que este tiene dominio final del hecho, y luego de insertar la información falsa, se introdujo en el tráfico jurídico, tomando provecho económico de su utilización, el hoy apelante señor [...] siendo esto último algo que no se discutirá, puesto que ello constituye otros hechos distintos del tipo objetivo del delito de Falsedad Material.

De igual forma, si bien, el apelante objeta que el sentenciador no utilizó la prueba testimonial ya mencionada, ello se debe, precisamente porque la misma no ubica al recurrente realizando alguno de los verbos rectores del tipo penal acusado, no implicando esto, que no existan otros elementos de prueba que atendiendo al Principio de Derivación Probatoria, y la teoría del dominio final del hecho, como se ha expuesto, le hayan permitido al juez sentenciador tener debidamente acreditada la participación del recurrente en el hecho acusado, careciendo de toda trascendencia procesal que a partir de la testimonial mencionada por el recurrente no se pueda determinar su participación en el hecho acusado, es más, el sentenciador estableció la inexistencia de prueba directa que le permitiera establecer cómo se hicieron las alteraciones constitutivas del delito de Falsedad Material”.

VALORACIÓN DE PRUEBA INDICIARIA ESTABLECE EL DOMINIO DEL HECHO POR PARTE DEL IMPUTADO PARA DETERMINAR LA COAUTORÍA

“Con respecto a la participación de los imputados relacionados, los indicios que tomó en cuenta el juez sentenciador para llegar a la conclusión lógica e inequívoca de la participación de los mismos, se relacionan en la sustanciación a [...] y detallan a continuación: [...]

Por lo que queda relacionado debidamente que el juez llegó a la lógica consecuencia por los medios indiciarios que se han relacionado anteriormente; y que según jurisprudencia, se tiene según Sentencia Definitiva de Sala de lo Penal de referencia 448- CAS-2010, del seis de diciembre de dos mil once: "...Se hace necesario recordar, que la prueba indiciaria para ser contemplada como prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia, requiere la concurrencia de ciertos requisitos, consistentes en: 1) La concurrencia de una pluralidad de indicios, lo que indica que no es posible legitimar una condena con la presencia de un indicio aislado, pues por regla general, éste se vuelve insuficiente para acreditar la existencia del delito y la participación del imputado en él. 2) La acreditación de indicios mediante prueba directa, que implica la exigencia para la formación de la convicción judicial, que éstos hayan sido incorporados y producidos bajo las mismas reglas que la prueba directa; es decir, tendrán que atender los parámetros del Art. 15 Pr. Pn., derogado aplicable. 3) El enlace o relación entre el hecho base y el hecho consecuencia debe ajustarse a las reglas de la sana crítica, lo que conlleva el expresar las deducciones lógicas producto de la valoración de los elementos indiciarios que producen la acreditación del hecho, teniendo que plasmar para su validez esos argumentos que permitan establecer que de ellos se deriva la única conclusión posible, que excluye la probabilidad de cualquier otra. 4) La obligación de los juzgadores de consignar en la sentencia el razonamiento utilizado, lo cual no es más que el cumplimiento de una obligación de carácter constitucional y legal, que permite el control de las resoluciones judiciales, imponiendo la obligación de hacer constar en forma clara sencilla, exacta, concisa, el proceso interno que realizó el sentenciador para la acreditación del hecho y la participación delincinencial, por medio de la prueba indiciaria...". Requisitos que le dio cumplimiento para tener por acreditada la participación de los imputados [...] en el delito de Falsedad Material.-

Por tanto, se ha establecido indiciariamente con cada uno de los elementos mencionados, los cuales permitieron determinar que el apelante tenía dominio del hecho, lo que es suficiente para determinar su coautoría en el presente delito, de ahí que no haya lugar a revocar la sentencia venida en apelación por dicho motivo".

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-72-2014, fecha de la resolución: 13/02/2015.

FEMINICIDIO

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA

"En lo que respecta al primero de los motivos invocados, para verificar si ese argumento es cierto, debemos acudir a revisar detenidamente la sentencia apelada, comprobándose en la misma que la señora jueza luego de la descripción de la prueba tanto de cargo como de descargo, valoró las razones por las cuales lo declarado por el testigo clave "JONAS" le resultó suficiente para determinar la participación de los imputados, en el delito que se les atribuye, pues afirmó "que le parece cierto que dicho testigo sí estuvo presente en los hechos", y que

al margen de que este no haya relacionado algunas circunstancias como la distancia desde la que presenció los mismos, la forma de cómo vestían las víctimas y los imputados etc., refiere que **ello es justificable, de frente al temor al que se pudo ver sometido el testigo**, de que algo mucho más grave le podría pasar en caso de ser descubierto.

En la sentencia también se hace relación a las declaraciones de los imputados, [...], respecto de las cuales el juez fundamentó que si bien han tratado de ser apoyadas mediante la prueba de descargo, inicialmente por lo declarado por la testigo [...], ello no ha sido posible en virtud de presentar esta última, **una serie de contradicciones, posteriores al hecho**.

Finalmente, observa esta Cámara que la señora Jueza hace relación a la constancia que fue emitida a favor del imputado [...], respecto de la cual señaló que *“denota la suscrita Jueza que el documento es una constancia simple, debo entender que la original debe estar en el tribunal de instrucción pero no es concordante con lo declarado por [...], y lo que dice su mamá y lo declarado por [...].”*

En atención a lo antes relacionado esta Cámara encuentra que en la fundamentación hecha por la señora jueza se ha emitido las razones que le llevaron a pronunciar un fallo condenatorio en contra de los imputados, y por lo mismo no encuentra asidero legal el primero de los motivos invocados por la parte apelante”.

CORRECTO ESTABLECIMIENTO DE LA COAUTORÍA DEL IMPUTADO

“En el **segundo de los motivos** invocados se ha señalado que la declaración del testigo “JONAS” no es suficiente para sostener una acusación en contra de su representado, en virtud de que este en audiencia de vista pública no pudo decir como vestía el imputado [...], a qué distancia lo observó, si portaba arma de fuego o arma blanca, a cuál de las dos víctimas lesionó, ni cuál fue la acción en concreto que este ejecutó; al respecto observa esta Cámara que la participación del imputado ha quedado **claramente determinada** pues véase que el testigo fue claro en relacionar que el vio *como a diez personas que eran dos víctimas y ocho imputados...vio a los acusados de sobrenombre el [...] que los vio que estaban ahí, que traían a las víctimas el cheque, el gringo y coco, que las víctimas las llevaban agarrándolas de las ropas a empujones y golpes... que los acusados, [...], y [...] sacaron cuchillo, el [...] y el [...] andaban palas y [...] andaban bate, y los demás no andaban nada*, cuando están en el claro pedían auxilio las víctimas, porque les daban golpes **que se los daban todos, los ocho sujetos que el declarante vio**, el [...] y [...] las apuñalaban con los cuchillos, el [...] y el [...] les pegaban patadas y les pegaban palas, el [...] les pegaba con el bate a las dos, luego de golpearlas las entierran, las echan a un hoyo a las dos, luego les echan tierra el [...] y El [...] que **él vio todo lo narrado a regular distancia...**”**que las víctimas no recuerda como vestían el sujeto conocido como [...] tampoco recuerda ni ninguno de los sujetos, que vio no recuerda como vestían..**”. Según lo manifestado por el citado testigo, la participación del imputado fue la de 1.- *Llevar a las víctimas, agarrándolas de las ropas a empujones* 2.- *Haber sido señalado como parte de los ocho sujetos que*

les daban golpes a las víctimas, todo lo cual es suficiente para determinar que tomó participación en el hecho y que al igual que todos los demás sujetos son autores directos del delito de feminicidio que se les atribuye, al margen de que el imputado no haya andado arma alguna, que no haya ejecutado ninguna lesión a las víctimas, pues lo que se debe de analizar es si con su aporte contribuyó de forma vital al resultado delictivo final, y en este caso si se produjo al haber sido el imputado quien llevaba a la víctima a empujones; el art. 33 CPN, regula la coautoría y dice: “*son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen un delito*”, de ello se desprende que es coautor 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, al margen que no todos hayan realizado el verbo rector, pero si han tenido una función protagónica en la fase ejecutiva del delito, por lo que lo declarado por el testigo es suficiente para determinar su culpabilidad en el delito de feminicidio, pues no debe dejarse atrás que dicho encausado también fue reconocido por el testigo en fila de personas.

Al respecto es dable señalar que sobre la COAUTORIA del Art. 33 CPn., 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, págs. 249 y 250 en donde se analiza en dicha obra lo siguiente: “*Para que existe 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 sujetado por C; **A, B, y C poseen el dominio funcional del hecho y por lo tanto son coautores del delito de asesinato**...será coautor aquél que posee el dominio funcional del hecho, aquél que intervenga codominando el hecho. Si no existe tal dominio, nos encontraremos ante un supuesto de participación...Los partícipes no dominan el hecho, pues participan 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 “**coautor**”, aun cuando “A” jamás le clavó el puñal a la víctima, con mayor razón es coautor el imputado [...], pues según lo expuesto por el testigo clave “JONAS”, es él juntamente con otros dos sujetos **los que llevan de manera obligada a las víctimas** hasta el lugar en donde los imputados “**el [...]**” y “**[...]**” las apuñalaron con los cuchillos; “[...]” y “[...]” les pegan patadas y les pegaban con palas, y que el “[...]” les pegaba con el bate, y que luego de echarlas en un hoyo, son los sujetos [...] y El [...], quienes les echan tierra. Bajo ese análisis, tenemos que con el ejemplo que se cita en dicha obra, son o pueden ser “**coautores**” en el delito homicidio, **tanto** el sujeto que realizó las cuchilladas, el que la empujó, el que sólo la golpeó o el que solo la condujo al lugar, como aquellos que codominando el hecho tienen una intervención clave que abona para obtener ese resultado, no solo obligando a la víctima a caminar hasta el lugar donde se le va dar muerte, **sino que ejecutando también acciones como la de darles golpes entre todos**, lo que implica que en el caso que nos ocupa, antes del acuchillamiento y de frente a los golpes que les fueron propinados a las víctimas, por todos los sujetos, estas

quedaron debilitadas, neutralizadas es decir que ya no podían poner ningún tipo de resistencia y por lo mismo las acciones todas en conjunto fueron necesarias para causarle la muerte a la víctimas, independientemente de que unas hayan sido menos crueles.

La Sala de lo Penal, en proceso bajo Ref. C320-02, en sentencia dictada a las quince horas y treinta minutos del día veintitrés de enero de dos mil cuatro, sobre la coautoría dijo: *“en la coautoría, existe una especie de distribución de funciones entre los diversos partícipes, de tal suerte que las acciones individuales de cada uno, concurren a la realización de la figura típica. En esta especie de codominio, la aportación de cada uno determina la ejecución del ilícito, del mismo modo que el desistimiento en el momento consumativo, podría abortar el resultado final; por tales razones, en la generalidad de los casos, toda colaboración esencial **durante la fase ejecutiva del delito**, ha de ser considerada como un acto que abona directamente a la realización del hecho típico”*.

FALTA DE AUTENTIFICACIÓN DE LA CONSTANCIA DE TRABAJO DEL IMPUTADO EN LA VISTA PÚBLICA

“En cuanto **al tercero de los motivos**, consistente este en que la señora Jueza solamente ha valorado la prueba de cargo y no la de descargo, relativa esta última a una constancia de trabajo del imputado [...], es preciso señalar que dentro de la fundamentación hecha por la señora jueza se consideró que *“la constancia escrita que dio en su momento a favor de [...] la encargada de la empresa en donde trabaja este, establece que ese día en que desaparecieron las víctimas el señor acusado se presentó a trabajar igualmente que al siguiente día manifestó que buscaba a su abuela a su mamá por eso le habían dado permiso para que pudiera salir, denota la suscrita jueza que el documento es una constancia simple debo entender que la original debe estar en el tribunal de instrucción pero no es concordante con lo declarado por [...], y lo que dice su mamá y lo declarado por [...]”*; es decir, que no es cierto que no se haya hecho valoración alguna sobre dicho documento, pues véase que la misma no mereció fe a la señora jueza por encontrarse en simple fotocopia y además porque no es concordante con lo declarado por el mismo imputado y por los testigos de descargo, debiendo agregar este Tribunal que dicho documento no fue objeto en vista pública de la figura de la **autenticación** que equivale a que la Licenciada [...], que fue quien extendió la misma, en su calidad de Gerente de Recursos Humanos, del Grupo Merlet, debió ratificar su contenido, a fin de destacar su veracidad, pero resulta que dicha testigo pese a que fue ofertada por el imputado en la audiencia preliminar y que la misma fue admitida por el Juez de Instrucción como tal, no consta que haya sido llevada a la audiencia de vista pública, por la parte defensora, pues obsérvese que mediante resolución pronunciada por el Tribunal de Sentencia de esta ciudad a las quince horas del diecisiete de noviembre de dos mil catorce se hizo constar que: *“...Respecto de la prueba, deben tener claro las partes procesales con intereses probatorios testimonial que la presencia de personas ofrecidas para declarar en juicio, fuese testigo o perito, es responsabilidad de quien las hubiese ofrecido (verbigracia haciendo uso del Art. 208 CPP)*y

si la testigo no fue citada, debió pedirse **suspensión de la audiencia** por parte de la defensora Licenciada [...], más no se hizo según consta en el proceso”.

PRESENCIA DEL IMPUTADO EN LA EMPRESA DONDE TRABAJA A LA HORA DE EJECUCIÓN DE LOS HECHOS NO FUE RATIFICADA POR OTRO EMPLEADO O JEFE INMEDIATO

“Al margen de lo anterior, esta Cámara quiere observar que si bien en la constancia se hace referencia a que el imputado “[...], trabaja para nuestra empresa desde el nueve de enero de dos mil trece...a la vez informamos que el Sr. [...] se presentó a trabajar el día 23 de Julio de dos mil trece de 06:20 a.m. a 18:04 p.m., y el día 24 de julio se presentó a solicitar permiso verbalmente informando que la mamá desapareció el día anterior y deseaba buscarla. Además hacer de su conocimiento que el método que utilizamos para marcar entradas y salidas es digital (a través de la puesta de huella de cada empleado) adjuntamos marcaje”, no debe dejarse atrás que la ejecución de los hechos según el testigo clave “JONAS”, acontece como a la 1:10 de la tarde del día 23 de julio de 2013, hora que para muchas empresas e instituciones es dada como receso para el empleado a fin de que este consuma sus alimentos del medio día, la cual no requiere para su goce de permiso alguno; es decir que el empleado perfectamente puede salir y regresar sin efectuar ninguna marcación o permiso, destacando con ello que él [...], perfectamente pudo trasladarse hasta el lugar de los hechos, ejecutar las acciones ilícitas que fueron vistas por el testigo y regresar nuevamente a su trabajo y efectuar la marcación que según reporte de marcaje se efectuó a las 18:04, pues su presencia en el trabajo y específicamente a la hora en que acontecen los hechos **no fue ratificada por algún otro empleado o jefe inmediato**, por lo que a criterio de los suscritos la referida constancia no es suficiente para restarle valor a lo declarado por el testigo, y por consiguiente no encuentra sustento legal el motivo invocado por la parte apelante”.

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LA CULPABILIDAD DE LOS PROCESADOS

“Finalmente y en lo que respecta **al cuarto de los motivos**, por medio del cual se ha fundamentado que la parte apelante ha conculcado el **principio de Objetividad y el de Imparcialidad**, es dable señalar que la investigación realizada por la Agencia Fiscal, ha arrojado la prueba que se ha relacionado, sin que de la misma se advierta un exceso en sus funciones o que conduzca a pensar que hubo ausencia de imparcialidad, pues los imputados fueron **asistidos desde un inicio de defensor**, quien al advertir cualquier irregularidad procesal **podía pronunciarse** al efecto, sin embargo nada de eso ha sucedido en el proceso, pues lejos de ello esta Cámara advierte que el ente Fiscal pudo haber investigado otros hechos que de resultar ciertos podrían haber **agravado** la situación jurídica de los imputados, y es que del **Resultado de análisis de Biología Forense**, realizado en las evidencias de la autopsia al cadáver de [...], consta que: [...] lo cual debió ser investigado a **fin de determinar o descartar** que previo a la muerte, las víctimas fueron objeto de abuso sexual por parte de

los imputados, y véase que nada de ello se investigó, por lo que no es posible afirmar que en la investigación efectuada por el ente fiscal se trata de un capricho y venganza estatal.

En virtud de lo anterior y considerando este Tribunal que en el presente proceso no es posible acceder a los motivos invocados por la recurrente, y que en el proceso, con las pruebas relacionadas, se ha logrado probar la culpabilidad de los imputados, lo procedente y haciendo especial uso de LOS PRINCIPIOS DE LA LÓGICA, LA PSICOLOGÍA Y LA EXPERIENCIA COMÚN, lo procedente es confirmar la sentencia por medio de la cual la Jueza de Sentencia de esta ciudad, se ha pronunciado condenando a los imputados por los delitos de FEMINICIDIO en perjuicio de la vida de las señoras[...].”

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 252-P-15, fecha de la resolución: 26/11/2015.

FORMAS SUSTITUTIVAS DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

OBLIGACIÓN DE MOTIVAR LAS RESOLUCIONES HA SIDO EXTRAÍDA DE DOS MANDATOS CONSTITUCIONALES QUE SON LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA DEFENSA EN JUICIO

“Examinando el escrito de recurso podemos deducir que el motivo de queja es uno, consistente en la ausencia de motivación en relación a la no aplicación de las formas sustitutivas de ejecución de la pena.

Se advierte, que el apelante no expresa cual es la solución jurídica [forma de aplicación de las disposiciones objeto de la infracción que estima como correctas], sin embargo, a pesar de ello, de la lectura de su recurso es posible extraer que la misma consiste, en que para él, el juez debió valorar algunos datos, como las características del arma, la edad del imputado y su inmadurez para medir consecuencias, para luego emitir motivadamente una conclusión sobre la aplicación del reemplazo de la pena o la suspensión condicional de la ejecución de la misma, por lo que se entiende que pretende la adecuada motivación de la sentencia en esa parte.

Estima la defensa que lo procedente es que se hubiese concluido que es innecesario que la condena se cumpla en prisión, por lo que pide se revoque la sentencia y se conceda alguna de las formas sustitutivas de ejecución de la pena, ante lo cual debe indicarse que, la crítica versa sobre la ausencia de motivación, misma que de constatarse, corresponderá decretar la nulidad de la sentencia en el particular.

No obstante las deficiencias apuntadas, en aras de garantizar el acceso al recurso a favor del imputado, interpretando de forma flexible las exigencias para la admisión, se puede entender cuál es el motivo de agravio, así como la solución jurídica que se pretende, por lo que ADMÍTESE el presente RECURSO.

III.- Análisis Jurídico.

Crítica: ausencia de motivación del por qué no se aplicó una de las formas sustitutivas de ejecución de la pena.

a.- Los jueces tienen la obligación legal de analizar las argumentaciones expresadas por la defensa, lo que se desprende de las siguientes disposiciones:

El Art. 4 Inc. 3° Pr. Pn.:

“Los jueces cuando tomen decisiones deberán fundamentar las circunstancias que perjudican y las que favorecen al imputado, así como valorar las pruebas de cargo y de descargo”.

El legislador no hace distinción respecto a etapas procesales o tipos de decisión judicial a tomar, pero se entiende que toda resolución que pueda afectar la situación jurídica del imputado debe **motivarse**.

La **motivación** permite visualizar el camino que ha seguido el pensamiento del funcionario judicial para la formación del convencimiento que concluyó [*iter lógico*], posibilitando apreciar las razones y el soporte probatorio en que se basó la decisión, con ello por un lado el juez logra legitimar su actuar, y por otro permite al perjudicado someter a control la decisión.

Constituye además una garantía para evitar arbitrariedades en las decisiones judiciales en la medida en que se obliga al juzgador a sustentar las razones del por qué arriba a una conclusión, permitiendo además determinar si se respetaron las reglas de la sana crítica.

Si bien a nivel constitucional no existe disposición que expresamente señale el deber de motivar todas las decisiones judiciales, sin embargo, esta obligación ha sido extraída de dos mandatos que en la Constitución se encuentran: la *seguridad jurídica* y la *defensa en Juicio*.

La Constitución ordena al Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la **seguridad jurídica**, debido a que al ser ésta un derecho fundamental, que tiene toda persona frente al Estado se convierte en un deber primordial para éste hacia el gobernado; pero entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido, no en un mero respeto o abstención sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, para que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida.

De igual forma, garantiza a la persona sometida a un proceso jurisdiccional la posibilidad de contrarrestar la actividad del Estado, la cual, en el caso particular del *iuspuniendí*, se materializa en el **Derecho de Defensa**, establecido en el art. 11 Cn., que implica — en términos generales — que toda persona objeto de imputación ante una autoridad judicial o administrativa se presuma inocente y debe asegurarse que el proceso se instruya con todas las garantías necesarias para ejercer su defensa.

La interpretación integrada y sistemática de ambos mandatos constitucionales — seguridad jurídica y defensa en juicio — permite colegir el deber de motivación de las decisiones jurisdiccionales, tal como lo reconoce la Sala de lo Constitucional:

“La exigencia de motivar se deriva de los derechos a la seguridad jurídica y de defensa, contenidos respectivamente en los artículos 2 y 12 de la Constitución; e implica por parte de la autoridad judicial respeto a los derechos fundamentales de los enjuiciados, pues tiene por finalidad garantizar a las personas que pueden verse afectadas con una resolución judicial, conocer los motivos por

los cuales el juez resuelve en determinado sentido y permite impugnar tal decisión por medio de los mecanismos que la ley prevé para tal efecto” [Sentencia Definitiva del HC 187-2008, de las 12:52 horas del 4 de marzo de 2010].

Dicha exigencia constitucional se reitera en el art. 144 Pr. Pn., que ordena:

“Es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. Igual obligación tendrán cuando tomen sus decisiones en audiencia.

La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido.

La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación.

La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones.”.

El supuesto regulado en el referido artículo es la **obligación** que tienen los Jueces o Tribunales de expresar las razones de hecho y derecho en que cimientan sus decisiones, a efecto que las partes conozcan el por qué se resolvió en un determinado sentido.

Se ha establecido entonces que, el Juez se encuentra obligado a exponer de forma clara, precisa, suficiente y amparada en el caso concreto, cuales son las razones en que basa la resolución emitida, satisfaciendo o contestando todos los argumentos o peticiones formulados por las partes.

No constituyendo ello un mero formalismo, sino más bien el instrumento que facilita a los justiciables los datos, explicaciones y conclusiones necesarios para que conozcan el por qué se resuelve en determinado sentido, de forma que puedan utilizar los medios de impugnación previstos en la ley, si discrepan con la resolución dictada.

De ahí que entendamos que no cualquier afirmación constituya motivación, pues para que una exposición sea tal, el Juez debe describir *el camino que siguió su pensamiento [íter lógico]* para adoptar el proveído”.

OMISIÓN DEL JUZGADOR DE DETERMINAR POR QUÉ MOTIVOS ES NECESARIO QUE LA CONDENA SEA CUMPLIDA EN PRISIÓN

“b.- En el caso de mérito, se advierte que durante la celebración de la **vista pública** instalada a partir de las 11:56 horas del 3 de febrero de 2015, cuya acta se encuentra agregada de fs. 75 al 81, al concedérsele la palabra a la defensa técnica para que realizara sus alegatos finales el Licenciado Chávez Martínez, expresó que:

“...si para este Juez se ha comprobado la participación y considera que hay suficiente certeza para una sentencia condenatoria, pide que la condena sea de tres años pero que sea reemplazable conforme al Art. 77 Pn., es decir que se pueda sustituir por una suspensión condicional de la ejecución de la pena, “

Lo anterior denota que la defensa solicitó al sentenciador, que en el caso de que su cliente resultase condenado, se le aplicara el reemplazo de la pena o la suspensión condicional de la misma.

Sobre esta petición, al verificar la referida acta se observa que el sentenciador no se pronunció, pues en la misma únicamente se comunicó el fallo condenatorio y se señaló hora y fecha para la lectura de la sentencia.

En la sentencia [agregada de fs. 88 al 95] se advierte que luego de relacionar la prueba sometida a juicio, se realiza el análisis y valoración de la misma, para hacer el juicio de tipicidad, de antijuricidad y el de culpabilidad, delimitar el hecho acusado y establecer la adecuación de la pena, determinando que el acusado es culpable del delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego [art. 346-B del Código Penal], en perjuicio de La Paz Pública, por lo que le impone como penalidad Tres Años de Prisión.

Sobre la solicitud formulada por el Licenciado [...], referente al reemplazo de pena o la suspensión condicional de la ejecución *de ésta*, no se hace referencia alguna, al verificar el apartado referente al quantum de la pena, únicamente se hacen valoraciones respecto de la sanción que le corresponde al imputado por su acción, sin determinar por qué motivos es necesario que esa condena sea cumplirla en prisión.

En otras palabras luego de verificar la sentencia definitiva condenatoria, no se advierte el por qué estimó el juez que [...], debía ir a prisión, sin hacer ninguna mención sobre la posibilidad de aplicación de una de las formas sustitutivas de ejecución de la pena, pese a que el defensor había solicitado la aplicación de alguna de ellas.

Por lo que se estima que la A-quo **no respondió** la petición formulada por la defensa técnica, y no explicó el por qué ante los argumentos planteados por el defensor prevalece la necesidad de que la pena se cumpla en prisión”.

CUANDO SE TRATA DE PENAS DE PRISIÓN DE POCA DOSIMETRÍA SE DISPONEN MECANISMOS QUE SUPONEN LA REGLA GENERAL DE LA NO EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN

“c.- En el sentido anterior, de lo expresado por el juez se advierte que en el aspecto reclamado [falta de motivación] se limita a imponer la pena de tres años de prisión sin razonar el por qué no aplicar las formas sustitutivas del cumplimiento de pena, y si se examina el proveído se nota una total falta de referencia expresa y de un razonamiento que indique por qué sustentan la negativa tácita [no se consigna de manera concreta, simplemente se orden el cumplimiento en prisión] al reemplazo o a la sustitución de la pena de prisión.

El ejercicio del poder penal como lo es cuando el juez con competencia en esta materia emite sentencia definitiva condenatoria, como se mencionó supra exige de la adecuada motivación.

Ciertamente la sentencia condenatoria tiene varios componentes, como son la motivación fáctica y la jurídica. La jurídica tiene entre sus apartados la relativa a la ejecución de la pena.

La pena tanto en su imposición como en 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 poca dosimetría [bajo monto] se disponen mecanismos que suponen la regla general de la no ejecución de la pena de prisión.

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”.

Por su parte el Art. 77 Pn. al referir a la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA reza:

“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 motivadamente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dejando en “suspensio 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.

Esta decisión se fundamentará en:

- 1) *En lo innecesario o inconveniente de la pena de prisión y de cualquiera de las que la reemplace; y,*
- 2) *Que el beneficiario haya cancelado las obligaciones civiles provenientes del hecho determinadas en la sentencia, garantice satisfactoriamente su cumplimiento o demuestre su absoluta imposibilidad de paga?.*

Por su parte el Art. 399 Inc. 1° Pr. Pn., al regular algunos aspectos de la sentencia indica que el juez al fijar la pena determinará la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en su caso.

En ambos supuestos (suspensión o el reemplazo) 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 si resulta necesario o más conveniente la suspensión condicional, se aplica ésta, en última instancia si las circunstancias lo exigen debe determinar la ejecución de la pena de prisión. En todo lo anterior debe haber la motivación para cualquier decisión”.

EFEECTO: ANULAR LA SENTENCIA CONDENATORIA POR INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN EN LO REFERENTE A LA NO APLICACIÓN DE ALGUNA FORMA QUE IMPLIQUE LA NO EJECUCIÓN DE LA PENA EN PRISIÓN

“En el presente caso, como se ha dicho, el juez a-quo, no ha motivado el por qué no optó por la aplicación ya sea del reemplazo o la suspensión condicional de la ejecución de la pena, o la necesidad de que la misma se cumpla en prisión,

lo que impide a este tribunal examinar si procede o no tal aplicación, pese a una solicitud expresa de la parte defensora, por lo que existe *infrapetitorio*.

De todo ello se observa que se ha incurrido en el vicio indicado en los Arts. 144 y 400 N° 4 Pr. Pn., en tanto no existe motivación como tal, en lo referente a la no aplicación de alguna forma que implique la no ejecución de la pena en prisión, por lo que procede anular la sentencia en esa parte y reenviar al mismo tribunal a los efectos que se motive en debida forma, Art. 475 Inc. 2 Pr. Pn”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 86-2015-1, fecha de la resolución: 18/03/2015.

FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

SUPUESTOS QUE GENERAN DEFECTOS EN LA SENTENCIA

“Como cuarto motivo, el recurrente alega la falta de fundamentación de la sentencia, vicio contenido en el No. 4 del Art. 400 Pr. Pn., por considerar que el juzgador sólo se dedicó a establecer afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias y relatos insuficientes en relación a los hechos. En ese orden, cabe expresar que la falta de motivación o fundamentación implica la ausencia de una clara exposición de las razones que justifican la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma al mismo. Es debido a su importancia y su connotación a la vida jurídica, que el legislador reconoce la falta de este elemento formal como un defecto en la sentencia que habilita la vía recursiva; en ese sentido, el Art. 400 No. 4 Pr. Pn. establece: “Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación, serán los siguientes: --- 4) Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal; se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales”. En relación a lo anterior, se advierte que el legislador reconoce tres supuestos que generan defectos en la sentencia, a saber: a) la falta de fundamentación, b) que la fundamentación sea insuficiente; y, c) que la fundamentación sea contradictoria.

Existirá falta de fundamentación, como se afirmó anteriormente, cuando hay una ausencia en la exposición de los motivos que justifican la decisión del juez en cuanto a los hechos y el Derecho. La fundamentación será insuficiente precisamente cuando se utilicen aforismos jurídicos, afirmaciones dogmáticas u otros que no justifiquen de manera sustancial la decisión del juzgador. Por otro lado, será contradictoria la fundamentación cuando existe un contraste entre los fundamentos que se aducen o entre éstos y la parte resolutive, de tal modo que se excluyan entre sí y se neutralizan, es decir, cuando se niega un hecho o se declara inaplicable un principio de Derecho o viceversa, y después se afirma otro que en la precedente motivación estaba explícita o implícitamente negado, de tal manera que el defecto se origina ante el contraste entre los motivos plasmados en los considerandos o entre éstos y la parte resolutive, lo cual de acuerdo con la doctrina priva a la sentencia de motivación”.

ELEMENTOS NECESARIOS PARA UNA DEBIDA MOTIVACIÓN

“Es necesario precisar, que para fundamentar la sentencia el juzgador realiza una valoración global de los elementos aportados, de esa actividad valorativa plasmada en la sentencia, se logran distinguir tres elementos principales dentro de la misma que, en su conjunto, forman la base de su decisión, la cual está contenida en el fallo: El primero denominado como fundamentación fáctica en la cual el juzgador hace una relación de los hechos históricos sobre la cual emite su fallo. El segundo constituye el sustento probatorio donde el juzgador analiza los elementos de juicio que han sido vertidos en el proceso, lo que se denomina como fundamentación probatoria, donde el juez fija los razonamientos siguientes: a) la fundamentación probatoria descriptiva la cual obliga al juez a señalar en la sentencia cada uno de los medios probatorios conocidos en el debate; y, b) la fundamentación probatoria intelectual donde el juzgador valora propiamente los medios de prueba, acá no sólo se trata que el juez aprecie cada uno de los medios probatorios en su individualidad, sino confrontar y relacionar esa apreciación con el conjunto de la masa probatoria, siendo en esta parte de la sentencia donde quedan plasmados los criterios de valoración que se han utilizado, al definir cuales pruebas se acogen y cuales se rechazan. Y tercero, la fundamentación jurídica donde el aplicador adecua el presupuesto de hecho al presupuesto normativo”.

AUSENCIA DE INFRACCIÓN ALEGADA CUANDO LA SENTENCIA SE ENCUENTRA DEBIDA Y SUFICIENTEMENTE MOTIVADA POR EL JUEZ SENTENCIADOR

“En el caso de autos, de acuerdo a este esquema o estructura lógica de la sentencia, no se advierte que el juzgador haya incurrido en el vicio alegado, pues se aprecia que la misma se encuentra debida y suficientemente fundamentada, porque el juzgador hace una relación de los hechos sometidos a su conocimiento -fundamentación fáctica-, como se advierte en el preámbulo de la sentencia de mérito, a partir del romano II y IV se advierte el desarrollo de la fundamentación probatoria en el que el juzgador detalla y describe cada uno de los elementos probatorios controvertidos en el juicio, tanto prueba pericial, testimonial y documental, los cuales han sido analizados por este tribunal detenidamente en la presente resolución; asimismo, se advierte que el juzgador no sólo realizó una motivación probatoria descriptiva sino que además desarrolla una correcta fundamentación probatoria intelectual de los mismos, ya que establece cuales son las conclusiones a las que arriba luego de analizar el elenco probatorio sometido a discusión en la vista pública; y, en el romano V finaliza con la fundamentación jurídica, en la que el juez a quo adecua los hechos al Derecho, para lo cual califica los hechos sometidos a su conocimiento en los tipos penales de VIOLACION Y AGRESION SEXUAL AGRAVADA y ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL AGRAVADOS, el cual tiene como figura base el tipo penal de PRIVACION DE LIBERTAD contenido en el Art. 148 Pn.; en ese sentido, en virtud del análisis efectuado, el juez sentenciador declaró responsable al incoado J.O.F. C. por los ilícitos mencionados, imponiéndole las penas de trece

años cuatro meses por el primero de los delitos mencionados y de siete años por el segundo de los hechos referidos.

Es así que, a criterio de los suscritos, la fundamentación de la sentencia se configuró dentro del esquema lógico requerido, guardando una relación coherente y no contradictoria entre los motivos aducidos por el juzgador y la parte resolutive de la misma, independientemente de los criterios de valoración utilizados por el juez sentenciador que lo llevaron a la convicción sobre la existencia de los hechos y la culpabilidad del incoado; por tanto, esta cámara considera que no se configura el vicio alegado y contenido en el numeral 4 del Art. 400 Pr. Pn.

Es así que, en razón a los argumentos expuestos, esta cámara considera que el juzgador no ha inobservado la disposición antes mencionada, como lo afirma el peticionario, ya que ha respetado el principio de congruencia, las reglas del sistema de libre valoración de la prueba, fundamentando debidamente su fallo en virtud del elenco probatorio analizado, el cual ha sido suficiente para establecer la configuración de los tipos penales atribuidos, así como la responsabilidad del procesado en los mismos; circunstancias que son advertidas por los suscritos dentro de los argumentos en la sentencia, los cuales son suficientes y no contradictorios con el fallo. En ese sentido, con base en lo anteriormente expuesto, esta cámara considera que la actuación del licenciado Carlos Alfredo Alvarado Rodríguez en su carácter de juez unipersonal del Tribunal Segundo de Sentencia de este distrito, se encuentra apegada a Derecho; y, en consecuencia, este tribunal procederá a confirmar el fallo apelado”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 22-14-21-05-14, fecha de la resolución: 17/12/2015.

HURTO AGRAVADO

CERTIFICACIÓN NOTARIAL DE TARJETA DE CIRCULACIÓN DE VEHÍCULO AUTOMOTOR TIENE VALIDEZ COMO PRUEBA, YA QUE SU FIDELIDAD Y CONFORMIDAD CON LA ORIGINAL ES CERTIFICADA POR NOTARIO

“Con relación a la supuesta errónea aplicación de los preceptos contenidos en los arts. 400 Numeral 5 y art. 179, ambos del Código Procesal Penal, porque considera el apelante que no se han observado las reglas de la sana crítica respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, debe decirse que la sana crítica o sistema de libre convicción, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero supone o exige que las conclusiones a las que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que se apoye. La sana crítica funciona sin limitación alguna respecto a la admisibilidad lógica de los elementos probatorios; por tanto, el control de estas reglas en realidad no afecta o limita el principio de la libre apreciación de la prueba, sino que es inherente a éste y no tiene otro propósito que el convencimiento de la verdad. *“La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el Juez logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, la normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común”* (CAFERRATA NORES,

José: La Prueba en el Proceso Penal, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988, pág. 42). No sobra decir, que la adopción de este sistema implica, por lo tanto, la necesidad de motivar o fundamentar las resoluciones, obligación impuesta a los Jueces por el artículo 144 del Código Procesal Penal (y cuya inobservancia se sanciona con nulidad), consistente en exponer las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que se llega y los elementos de prueba utilizados, lo cual requiere la concurrencia de dos operaciones, a saber: La descripción (reproducción o precisión) del contenido del elemento probatorio, y su valoración crítica (mérito o consideración inferida), con miras a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya (de no ser así, no sería posible verificar si la conclusión a que se llega deriva racionalmente de esas probanzas invocadas en su sustento).

Bien se dice que una sentencia tiene fundamento si la libre convicción del A quo sobre cada una de las cuestiones planteadas para resolver respecto de la acusación penal, está explicada en forma completa mediante elementos probatorios de valor decisivo, que no sean contradictorios entre sí, ni sean ilegales o contrarios a las reglas de la sana crítica. Así, cuando se acusa la violación o inobservancia de las reglas de la sana crítica, en realidad se está diciendo que las constataciones efectuadas o las conclusiones deducidas por el juez de mérito (o juez de los hechos) dejan abiertas aún otras posibilidades que el juez no consideró en los fundamentos de su sentencia o no lo indujeron a demostrar y a fundamentar con más exactitud sus constataciones y conclusiones (para excluir esas otras posibilidades).

La doctrina y nuestra jurisprudencia apuntan que la sentencia será nula por inobservancia de las reglas de la sana crítica, si la libre convicción del Juzgador se fundamenta en un elemento probatorio que racionalmente es inadmisibles como fuente de convicción; o en un hecho, circunstancia o conclusión contrarios a las máximas de la experiencia común; o en la interpretación arbitraria o falsa de la prueba invocada; o, finalmente, en elementos probatorios que no se refieren al hecho o circunstancia que se pretende probar (Nuñez, Ricardo: "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba", Argentina, Marcos Lerner Editora Córdoba S, R L. Segunda Edición. 1986, pág. 466).

Por último, hay que señalar que la observancia de las reglas de la sana crítica es, por todo lo expuesto, inherente al principio de libre apreciación de la prueba (no observándose dichas reglas, se habría salido el a quo de la libre apreciación de la prueba); explica el porqué de la obligación de fundamentar las sentencias; y opera únicamente allí donde algo puede ser de un modo o de otro, es decir, cuando existe una alternativa razonable, pues la posibilidad de elección es necesaria para la apreciación.

Que, expuesta una breve reseña de lo que es la sana crítica o sistema de la libre valoración, este Tribunal examinará si en la valoración de la prueba realizada por la Jueza sentenciadora se inobservó las reglas de la sana crítica.

Debe decirse que la valoración de la prueba, a la que el recurrente le atribuye infracción a las reglas de la sana crítica, gira, básicamente, en torno a que la Jueza sentenciadora le restó valor probatorio a la certificación notarial de la tarjeta de circulación del vehículo automotor placas P-[...] a nombre del señor [...] por

no haberse ofertado como órgano de prueba al notario que autorizó la misma, lo que trajo como consecuencia -según el criterio de la A quo- que no estableciera la propiedad del vehículo a nombre de la referida víctima, lo que motivó a la sentenciadora que absolviera al procesado de la responsabilidad civil y penal.

Que en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, encontramos que la Jueza A quo expresó, entre otros aspectos, lo siguiente: [...]

Que sobre los argumentos vertidos por la Jueza A quo, es necesario realizar algunas consideraciones sobre la prueba documental, pues consta en el acta de la vista pública que la Jueza sentenciadora tuvo por legalmente incorporada para su respectiva valoración, entre otras, la certificación notarial de la tarjeta de circulación del vehículo automotor placas P-[...] a nombre del señor [...]; que al respecto es necesario expresar que dentro de la prueba documental el art. 244 Pr. Pn., clasifica los documentos en públicos, auténticos y privados; que respecto de los primeros se subclasifican en documentos públicos notariales, que son los que el art. 2 de la Ley de Notariado nomina escritura matriz, escritura pública o testimonio y actas notariales; documentos públicos administrativos, que son los que emiten todo funcionario público en el ejercicio de su función, ya sea en la administración pública del Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma; y, finalmente, los documentos públicos judiciales, que son todos los que extiende toda autoridad pública judicial que ejerce jurisdicción propia.

Que, para el caso, la tarjeta de circulación de un vehículo automotor por ser extendida por el Director General de Tránsito del Viceministerio de Transporte, es un documento público administrativo y, por lo tanto, constituye prueba fehaciente de que determinado vehículo automotor está matriculado y autorizado para circular; que, por ello, no es necesario acreditar la autenticidad del documento mediante el interrogatorio del funcionario público que lo ha extendido, en el caso de que algún sujeto procesal haya objetado la admisión de tal prueba documental, pues de no haber refutado dicha admisibilidad, la prueba documental se incorpora legalmente mediante su lectura, de conformidad a lo dispuesto en el art. 372 numeral 5) Pr. Pn.

Que con relación a la certificación notarial de la tarjeta de circulación del vehículo automotor placas P-[...] a nombre del señor [...] debe decirse que por tratarse de una copia cuya fidelidad y conformidad con la original ha sido certificada por notario de conformidad al art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, puede ser presentada en cualquier procedimiento; que por tratarse de una copia certificada por notario o fedatario de un documento público administrativo puede dársele valor en juicio, pues no es un documento privado como lo afirma la Jueza sentenciadora y, por lo tanto, no es necesario introducirlo al juicio oral y público mediante el interrogatorio del notario que la ha autorizado, lo que si es necesario en los casos de que el documento se refiera a alguna evidencia que ha sido recogida en el transcurso de toda investigación, como sucede en el caso de un peritaje practicado sobre un arma de fuego, para el caso que las partes no hayan realizado estipulación probatoria al respecto, es decir, que hayan objetado la admisibilidad de tal prueba y requieran la presencia física del perito en la vista pública para acreditar la prueba pericial mediante interrogatorio”.

CONFIGURACIÓN NO REQUIERE QUE SE PRUEBE LA LEGÍTIMA PROPIEDAD DE LA COSA, BASTA QUE SE ESTABLEZCA QUE ES TOTAL O PARCIALMENTE AJENA Y ES INNECESARIO CONOCER LA IDENTIDAD DEL DUEÑO

“Que en vista de lo anterior, y no obstante lo dicho por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la interlocutoria número 1060-2000, de las nueve horas y diecinueve minutos del quince de febrero del dos mil, en la que se dijo que: *“...La matrícula o tarjeta de circulación, o en su caso la certificación de la misma, no es instrumento idóneo para probar dominio de un vehículo; el dominio lo prueba el contrato traslativo de dominio como la venta, donación, dación en pago. La tarjeta de circulación prueba únicamente que el vehículo matriculado está autorizado para circular...”*, a criterio de este Tribunal, la tarjeta de circulación o la certificación de la misma -en el caso analizado- es suficiente para establecer que, para efectos penales, la cosa objeto material del delito de hurto es ajena por ser de persona distinta al sujeto activo del delito, máxime que la víctima [...] afirmó en el juicio *“que es el propietario del vehículo marca [...] que le fue hurtado el [...]frente a su casa”* y que el testigo con la clave “Cantil” manifestó -en lo pertinente- [...]

Que es necesario expresar que para que se configure el delito de hurto, contrario a lo afirmado por la Jueza de la causa, no es menester que se pruebe la legítima propiedad de la cosa, pues basta que se establezca que, de acuerdo a los medios probatorios, la cosa es total o parcialmente ajena por ser de persona diferente al procesado; que para tener por acreditado el carácter de ajeno no es necesario conocer la identidad del dueño, pues basta con saber que existe”.

PROCEDE REVOCAR EL FALLO ABSOLUTORIO POR ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y REALIZAR EL JUICIO DE TIPICIDAD QUE CORRESPONDE

“Que con base a lo antes dicho, esta Cámara estima que en el caso de vista no se han observado las reglas de la sana crítica con relación a los elementos probatorios antes relacionados, pues se considera contrario a las reglas de la recta razón que, con los medios probatorios aportados al proceso en cuestión, se concluya que el objeto material del delito de hurto que consiste en un vehículo automotor no pertenezca a la víctima señor [...] y que, consecuentemente, es totalmente ajeno a la persona del procesado; que por ello, deberá declararse ha lugar el motivo invocado por el apelante y revocarse la sentencia absolutoria pronunciada a favor del imputado [...] por lo que de conformidad al art. 475 inc. 2° Pr. Pn., corresponde a este Tribunal resolver directamente y pronunciar la sentencia que corresponde, que para el caso, es una sentencia condenatoria a una pena de prisión determinada; por lo que, previo a ello, es necesario advertir que en virtud de haberse considerado imposible de parte de la sentenciadora establecer los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de hurto agravado, éste Tribunal realizará el juicio de tipicidad respectivo, pues para la juzgadora el mismo se tornó insuperable, situación que ésta Cámara no comparte.

Que en atención a lo anterior, tenemos que en el delito de hurto agravado que se le atribuye al procesado, los elementos típicos del mismo se desprenden

del tipo básico previsto en el art. 207 del Código Penal; que en cuanto al bien jurídico protegido por tal figura delictiva se tiene que es la propiedad, pues el objeto material del delito debe ser total o parcialmente ajeno al sujeto activo, como sucede en el caso considerado según se apuntó; que en cuanto a los sujetos son dos, el sujeto activo o sujeto de la acción que puede ser cualquiera por tratarse de un delito común, es decir que no requiere ninguna calidad o condición especial del mismo; que para el caso se ha probado que es el imputado [...] que con relación al sujeto pasivo se tiene que es el titular del bien jurídico lesionado, para el caso el dueño o poseedor de la cosa, que en el caso de autos corresponde al señor [...]; que con relación a la conducta típica de éste delito, se configura con un comportamiento de desplazamiento físico de la cosa objeto del delito desde el patrimonio del sujeto pasivo al del sujeto activo; que para el caso quedó probado con lo manifestado por el testigo denominado con la clave “Cantil”, al decir “*que vio que iban tres sujetos empujando un vehículo con los brazos hacia adelante; que el vehículo era un pick up [...]; que reconoció a uno de los tres sujetos que empujaban el carro y a ese le dicen “[...]”*”, que en cuanto al objeto material, se tiene que es la cosa mueble total o parcialmente ajena al sujeto activo que tiene que tener algún valor económico, que en el caso es el vehículo automotor placas P-[-...]; que con relación al resultado o ejecución del delito de hurto, se entiende que el delito está consumado cuando el sujeto activo ha tomado o se ha apoderado de la cosa, cuando ha logrado tener una mínima disponibilidad sobre ella, es decir, cuando ha alcanzado la posibilidad de disponer la cosa como dueño, cuando ha tenido la posibilidad de hacer con la cosa algo que habría podido hacer quien hubiera sido su sueño; que en el caso analizado, el resultado quedó acreditado con las declaraciones del testigo denominado con la clave “Cantil”, como ya antes se relacionó. Finalmente, y en cuanto al aspecto subjetivo de éste delito, debe decirse que se exige que el sujeto activo actúe con ánimo de lucro propio o ajeno, lo que demanda necesariamente la presencia de dolo.

Que con relación a la antijuridicidad, se ha sostenido que es la contradicción o choque de la conducta con el ordenamiento jurídico en general; sin embargo, es preciso destacar que el análisis de éste componente del delito no se agota con esa simple ejecución, pues el choque de la conducta con el ordenamiento jurídico lo que establece es una *antijuridicidad formal*; pero también debe tomarse en cuenta la *antijuridicidad material*, que se encuentra referida a la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la conducta; es decir, debe analizarse el contenido del comportamiento para determinar si en realidad ha causado un daño o riesgo para el bien jurídico; la distinción apuntada no es trivial y resulta de gran relevancia, por cuanto uno de los objetivos del derecho penal es precisamente la protección de bienes jurídicos; y, entre los principios que sustentan dicha rama del Derecho, se encuentra el de lesividad del bien jurídico, que se encuentra plasmado en el art. 3 Pn., y que literalmente establece: “No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal”; en otras palabras, únicamente serán sancionadas aquellas conductas que supongan un daño o un peligro para determinado bien jurídico, al que el legislador repute merecedor de protección; en el presente caso, y siendo

que fue el delito de hurto agravado en [...] el que se sometió a juicio en contra del procesado [...], esta Cámara es del criterio que con la acción realizada por el referido procesado efectivamente se transgredió la norma contenida en el art. 207 del Código Penal, precisamente por haber sustraído el objeto material del delito de la esfera de dominio y vigilancia de la víctima, lo que da la pauta para que este Tribunal asevere que efectivamente se concretizó la afectación al bien jurídico “propiedad” tutelado al señor [...]

Que con relación a la culpabilidad como elemento integrante del concepto de delito, debe decirse que es el reproche que se le hace al autor de la conducta, porque, teniendo la capacidad de comprender la antijuridicidad de su comportamiento y determinar su conducta conforme a ese conocimiento, quebrantó la norma que pretende evitar delitos, cuando le era exigible una conducta diferente por tener las capacidades síquicas y volitivas para hacerlo; que en el caso que nos ocupa, se tiene que el procesado dijo ser agricultor, sin conocer su nivel educativo, ello no es determinante para concluir que desconocía lo ilícito de su actuar; al contrario, puede afirmarse que éste tenía pleno conocimiento de la ilicitud que cometía desde el momento que en compañía de otros llevaban el vehículo fuera de la esfera de dominio del propietario, pues es de conocimiento común que sustraer cosas ajenas es prohibido por la ley; que, además, no se ha acreditado en el juicio que el implicado al momento de la comisión del delito haya actuado bajo enajenación mental o grave perturbación de la conciencia, o que adolezca de desarrollo psíquico retardado o incompleto que le haya impedido conocer lo ilícito de su actuar.

Que por las razones antes expuestas, este Tribunal es del criterio que deberá condenarse al acusado [...], por la comisión del delito de HURTO AGRAVADO, previsto y sancionado en los arts. 207 y 208 N° 9 del Código Penal, en perjuicio patrimonial de [...]; que este hecho punible tiene una sanción cuya pena oscila entre los cinco y ocho años de prisión; que en virtud de lo que establecen los arts. 62 y 63 del Código Penal, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre los parámetros que deben valorarse al momento de imponerse o adecuarse la pena a una persona considerada culpable de una infracción penal, no debiendo exceder dicha pena del límite mínimo ni del máximo que la ley prevé para el delito en particular, así como tampoco debe exceder la pena al desvalor de la acción que se ha efectuado; que para ello se debe tener en cuenta: a) La extensión del daño y del peligro efectivo provocados; b) La calidad de los motivos que impulsaron al hecho; c) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; d) Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; y e) Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales; sobre tales puntos, esta Cámara considera lo siguiente: 1) En cuanto a la extensión del daño causado, se tiene que el imputado [...] realizó, en compañía de dos personas, la sustracción del objeto material del delito, no provocando un daño más allá de la afectación patrimonial de la víctima. 2) Con relación a los motivos que impulsaron a realizar el hecho al imputado no se establecieron en juicio. 3) Respecto a la comprensión del carácter ilícito del hecho, dado la edad del encartado, se advierte que por ser persona joven, con sus facultades mentales en óptimas condiciones, tenían pleno conocimiento que el hecho realizado se trataba de un delito. 4) En cuanto a las

circunstancias que rodearon el hecho, debe señalarse que este acaeció en horas de la madrugada del día nueve de mayo de dos mil doce, a las cinco y cincuenta de la mañana en el punto de buses de San Julián, frente al mercado, del municipio de San Julián, donde no se pudo establecer algún tipo de circunstancia especial que deba valorarse al respecto; y 5) Este Tribunal no observa en el presente caso que concurrieran circunstancias atenuantes ni agravantes en el delito que se conoce; en tal sentido, este Tribunal es congruente con el desvalor del hecho y con una visión de integración de lesividad del bien jurídico, pero sobre todo, lo atinente al principio de necesidad de la pena, conforme lo regula el art. 4 Pn.; norma que determina y modula la culpabilidad del acto, por la noción de necesidad que amerita el autor respecto de la pena; de tal manera que ésta en el presente caso se ve influenciada de prevención especial, para ello se toma en cuenta el art. 27 Cn. que tiene una direccionalidad evidentemente resocializante; por lo que se impondrá al procesado la pena mínima que establece el art. 208 Pn., es decir la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN por el referido delito; que en cuanto a las penas accesorias es procedente condenar a los acusados a la inhabilitación absoluta que menciona el art. 46 N° 1, restringiéndose, conforme al art. 58 del Código Penal, los derechos de ciudadano, en relación al art. 75 N° 2 Cn”.

PROCEDE ABSOLVER RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL ANTE LA AUSENCIA DE PRUEBA PARA DEDUCIR DAÑOS Y PERJUICIOS

“ Que con relación a la responsabilidad civil, nota esta Cámara que la Jueza sentenciadora en el fallo impugnado absolvió al imputado [...] de dicha carga, pero no expresó razón alguna al respecto, es decir, omitió plasmar las razones de hecho y de derecho que la motivaron a realizar tal pronunciamiento; pero, en virtud de que este Tribunal tomó la decisión de revocar la sentencia de vista y pronunciar la que corresponde, no se procederá a anularla por inexistencia de fundamentación en cuanto a éste aspecto, sino que se realizarán la consideración relativa a tal responsabilidad; que en ese sentido, debe señalarse que es difícil cuantificar la proporción de ésta, más aún cuando el Ministerio Público no ha aportado ningún elemento probatorio en forma concreta para deducir los daños y perjuicios generados por la comisión del delito, pues en la acusación se limitó a decir que solicita se tenga por iniciada la acción civil en contra del imputado, la que valora en [...] DÓLARES de los Estados Unidos de América, pero no aportó prueba alguna al respecto; que, por ello, y no contando este Tribunal con los parámetros adecuados para determinar con justicia la cuantía que por concepto de responsabilidad civil debe pagar el imputado, deberá absolversele de tal responsabilidad”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-166-14, fecha de la resolución: 19/01/2015.

CONSIDERACIONES GENERALES

- “c.- Sobre el delito de Hurto Agravado atribuido al imputado [...]
- Generalidades sobre el delito de Hurto y su agravante.

La conducta de Hurto, tal como ha sido atribuida al imputado [...] su descripción típica base se encuentra en el art. 207 Pn y se lee de la siguiente manera:

“El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere en su poder, será sancionado con prisión de dos a cinco años, si el valor de la cosa hurtada fuere mayor de doscientos colones”.

Como puede apreciarse, por medio de este ilícito pretende protegerse primordialmente dos aspectos básicos para la vida en sociedad: el patrimonio, como derecho de carácter real que todo individuo ejerce sobre una cosa mueble; y el derecho a la pacífica posesión del mismo, entendido como un Derecho Humano consignado en el art. 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este delito requiere para su configuración en primer lugar el apoderamiento patrimonial de un bien mueble ajeno; dicha acción, como presupuesto básico para lograr la consumación del ilícito, se rige según la teoría de la disponibilidad que básicamente consiste –según Edgardo Donna- *“el efectivo apoderamiento por parte del ladrón, esto es, la consolidación de un poder efectivo sobre la cosa, la posibilidad de realizar sobre ella actos de disposición aunque sea por un breve lapso”* [DONNA, Edgardo Alberto. “Delitos contra la propiedad”. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 28-29]

Este criterio es el adoptado por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia –V. Gr. sentencia de casación dictada el 12-I-2010 en el proceso 401-CAS-2007- cuya utilización se justifica en el hecho que es la teoría que mejor desarrolla el enunciado típico de apoderarse de una cosa mueble; pues en este tipo penal el núcleo de acción es el apoderamiento, el cual implica el hacerse dueño de una cosa, ocuparla o ponerla bajo su poder.

Por tanto, el apoderamiento se da cuando la sustracción patrimonial impide que la víctima –y actual propietario o poseedor- ejerza su libre disposición o haga efectivas sus facultades sobre el objeto del ilícito. Esta limitante al ejercicio de uso o disposición de la cosa no necesariamente debe ser prolongada en el tiempo, basta con que el sujeto activo haya logrado, aunque fuere por un instante, la posibilidad de realizar un acto como dueño del objeto sustraído.

En lo que atañe al ámbito subjetivo del ilícito, un presupuesto esencial para su configuración es la concurrencia del ánimo de lucro como motivación para la realización de la sustracción patrimonial. Este aspecto es inherente a la acción de apoderamiento, puesto que la intención de adueñarse del objeto lleva implícita en sí misma la del hacer que el objeto hurtado incremente un patrimonio, sea este el propio o el de un tercero.

Este ilícito cuenta con diversas circunstancias agravantes contempladas en el art. 208 Pn; para el caso en conocimiento se ha atribuido la comisión de la establecida en el numeral segundo del referido artículo, la cual literalmente se lee:

“La sanción será de cinco a ocho años de prisión, si el hurto fuere cometido con cualquiera de las circunstancias siguientes:

(...)

2) Usando la llave verdadera que hubiere sido sustraída, hallada o retenida; llave falsa o cualquier otro instrumento que no fuere la llave utilizada por el ofen-

did. Para los efectos del presente numeral se considerarán llaves las tarjetas magnéticas o perforadas y los mandos o instrumentos de apertura de contacto o a distancia;”

Esta conducta representa una cualificante para el desvalor de la acción en razón que es indicativo de la comisión del ilícito con premeditación; esto a efectos de facilitar la superación de los obstáculos –cerraduras, cierres automatizados e instrumentos análogos- puestos por el propietario o poseedor del objeto con la finalidad de que este no sea sustraído.

La premeditación para estos casos implica una intensificación en la actividad preparatoria para la comisión del delito, evidenciando una afirmación en la voluntad criminal por parte del sujeto activo y la posibilidad de incluir en el ámbito de punición a otros sujetos que participen en esta etapa del iter criminis. No obstante lo anterior, su inclusión como sujetos activos se verá condicionada a que estos se encuentren en un consenso criminal con aquella persona que primigeniamente ha concebido la comisión del Hurto”.

DETERMINACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL EN GRADO DE COMPLICIDAD NECESARIA, YA QUE EL ÁNIMO DE LUCRO NO ERA PARA SÍ SINO PARA EL AUTOR DIRECTO DEL DELITO

“- Sobre la participación del señor [...] en el delito de Hurto Agravado:

Los licenciados [...] han controvertido la participación de su defendido sobre los argumentos siguientes: que el fin de su representado nunca fue el ánimo de lucro; que él fue quien prestó el lugar para desactivar el GPS del vehículo hurtado, sin embargo no se ha establecido si él llegó al lugar; y que no se ha acreditado cuál fue el último lugar donde la camioneta dejó de dar señales de posicionamiento.

Por último, aducen que no consta agregada el acta por la cual se acreditara que existía una denuncia previa que legitimara la iniciación del proceso.

Respecto a estos argumentos, esta Cámara considera: en primer lugar se hace notar que los recurrentes no discuten la existencia del ilícito, sino la participación de su procesado en el mismo. En ese sentido, se mantiene incólume el razonamiento hecho por la jueza A Quo relativo a la sustracción del vehículo [...] de la esfera de dominio del señor [...], quien ostentaba la posesión de dicho vehículo en calidad de depositario judicial.

Sin embargo, se denota que ellos tienen una percepción errónea de los hechos por los cuales se atribuye la participación de su defendido. Esto se deduce del hecho que la línea de argumentación seguida por ellos no guarda coherencia con los motivos por los que la Juez Segundo de Paz de [...] consideró que él intervino en el ilícito de Hurto Agravado.

De acuerdo con el razonamiento judicial, la imputación del señor [...] como partícipe del delito de Hurto Agravado se dio debido a que él, tal como consta en la intervención telefónica hecha el día [...] del año en curso, asistió a la señora [...] en proporcionarle la llave de repuesto del vehículo hurtado, la cual se encontraba en poder de la señora [...]

Podría aseverarse que su participación obedecía a una simple labor de transporte que podía fácilmente realizarse sin necesidad que el procesado conociera que la finalidad de ello era el hurto del vehículo; sin embargo en conversaciones posteriores a la sustracción del vehículo, el procesado ofrece un inmueble de su propiedad para esconder el vehículo mientras se desactiva el dispositivo de rastreo que este trae incorporado.

Este ofrecimiento por parte del señor [...] vuelve evidente que su intervención en los hechos no es producto de una conducta neutra, sino de una acción consensuada para facilitar la comisión de un ilícito; por lo tanto, se tienen indicios suficientes como para indiciariamente determinar que el delito le es imputable.

La determinación indiciaria del grado de participación podría situarse en el nivel de complicidad de carácter necesaria, esto debido a que si bien su intervención no fue directa en la sustracción del vehículo; sí fue de una entidad tal, que sin ella el ilícito se habría desbaratado o habría sido imposible su consecución.

En este entendido, se entiende que si existió por su parte una participación en grado de complicidad necesaria, el ánimo de lucro apuntado por los recurrentes no era para sí, sino para la autora directa del ilícito: la señora [...]

Dilucidado lo anterior, y sobre el cuestionamiento presentado por los apelantes respecto de la ausencia de la denuncia como requisito de procesabilidad, en primer lugar cabe acotar que el delito de Hurto Agravado no es de los que la ley, en el art. 27 Pr. Pn, requiere de instancia particular previa para su persecución penal.

En todo caso, la denuncia sí se encuentra agregada a [...] de la carpeta judicial, y es consistente con la hipótesis fáctica presentada por la representación fiscal: que el día [...] el señor [...] había estacionado el vehículo propiedad de la sociedad [...] S.A. de C.V. marca [...] en el parqueo del centro comercial [...], y que al regresar unas horas después al parqueo ya no lo encontró.

A [...] se encuentra agregado además el aviso de hurto de vehículo, en cuyo texto consta además que este se encuentra en calidad de depósito judicial a favor de la Policía Nacional Civil.

En base de lo anteriormente razonado, se tiene por establecida la participación, en grado de complicidad necesaria, por parte del señor [...] en el delito de Hurto Agravado”.

EL PERICULUM IN MORA COMO PRESUPUESTO DE APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

“a.- consideraciones generales sobre el periculum in mora

El periculum in mora puede ser conceptualizado como la medida de riesgo para los fines del proceso se puede deducir de los hechos incriminados y demás circunstancias circundantes a los mismos, especialmente lo referido a las condiciones personales del imputado, el grado de vulnerabilidad de las víctimas y la investigación de los hechos en curso.

Este concepto tiene dos manifestaciones evidentes en el proceso penal: el peligro de fuga por parte del imputado y el peligro de demora en la investigación. El primer parámetro puede ser entendido como la posibilidad real, deducida de

los elementos de investigación y los arraigos presentados, que el procesado se mantenga vinculado al proceso penal durante el tiempo que este dure y que pueda cumplir una eventual sentencia. Por otro lado, el peligro de demora en la investigación considera la posibilidad real que el imputado tiene por sí mismo de intervenir en la investigación en curso e influir en sus resultados.

La determinación del *periculum in mora* es de medular importancia en el proceso penal, pues de ello depende la naturaleza de la medida cautelar que se impondrá. Es menester acotar que la medida cautelar tiene en sí misma una finalidad meramente instrumental, por lo que deberá ser impuesta únicamente en aquellos casos en los que se evidencie la necesidad de mantener vinculado al imputado al proceso; valiéndose de los medios idóneos para hacer mermar el peligro de fuga o obstaculización del procesado y siempre con la proporción adecuada respecto de los hechos incriminados.

b.- Sobre el peligro de fuga razonado con relación a los imputados [...]

De la lectura del razonamiento por el cual la jueza A Quo decretó la detención provisional contra los imputados en mención, se advierte que su fundamento se basa en los siguientes hechos:

- 1) La acreditación indiciaria de la probabilidad positiva de existencia del delito y participación de los procesados en el mismo;
- 2) insuficiencia de los arraigos presentados por no garantizar que pueda existir un sometimiento voluntario;
- 3) gravedad de los delitos atribuidos;
- 4) posibilidad de reiteración delictiva por la pertenencia a una estructura;
- 5) posibilidad de intervención en la investigación.

Se denota de lo anterior que no existe la ausencia de fundamentación alegada por los recurrentes, pues la A Quo sí ha enunciado las razones por las que considera que la medida cautelar necesaria, idónea y proporcional para mantener vinculados a los imputados al proceso es la detención provisional.

Sí amerita reconocerse sin embargo que la fundamentación en mención es en demasía escueta, vaga en el sentido que equipara y generaliza las circunstancias de los imputados y que refleja hasta cierto punto desidia en su deber de fundamentación. Si bien existe un ejercicio intelectual en cuanto a la imposición de la medida cautelar sobre los procesados que permite comprender los motivos judiciales para decretar la detención, se le previene a la jueza Segundo de Paz de [...] que para evitar este tipo de imprecisiones sea más prolija en el contenido esencial de sus resoluciones”.

SOLO ESTABLECIMIENTO DE ARRAIGO DOMICILIAR ES INSUFICIENTE PARA GARANTIZAR LA SUJECCIÓN DEL IMPUTADO AL PROCESO

“- En procura de los intereses del imputado [...], el licenciado [...] manifestó que no se han valorado los arraigos presentados de forma detallada; la resolución es contradictoria en el sentido que los tratados internacionales ordenan el procesamiento en libertad de los imputados pero luego, aduciendo la gravedad del delito, se le impone la detención provisional; se omite justificar el riesgo de

interferencia de su defendido en la investigación; y se aplica el discutible criterio de la reiteración delictiva.

Sobre lo anterior, esta Cámara estima: primeramente el aclarar que efectivamente la Juez A Quo omitió hacer mención a los arraigos presentados por la defensa del imputado [...] Sin embargo, esto por sí mismo no es una causal de nulidad de la resolución si de la apreciación de los referidos arraigos no se aprecia la entidad tan siquiera mínima como para generar un cambio sustancial en la resolución apelada.

A efectos de arraigos, el abogado defensor ha presentado: [...]

Haciendo una interpretación conjunta de los arraigos antes mencionados, se tiene: que el arraigo laboral que se ha pretendido probar es de carácter particularmente endeble por guardar cierta relación con los hechos que se le inculpan. Es razonable pensar que, dada la forma en que sucedieron los hechos e incluso que se practicó un registro con prevención de allanamiento en el lugar de trabajo del imputado, este sea cautelarmente suspendido de sus labores como colaborador y este arraigo se vea desvanecido.

Con relación a la declaración jurada presentada, esta Cámara es del criterio que esta carece de entidad probatoria en el sentido que la fe pública notarial con la cual fue otorgada únicamente da fe del hecho que la compareciente se apersonó ante notario para manifestar ciertas cosas; pero no da certeza respecto de la veracidad de los hechos o circunstancias declarados por la compareciente.

Sobre el arraigo domiciliario que se pretende establecer, existe consistencia respecto a la ubicación de una dirección específica de residencia; sin embargo, el solo establecimiento del arraigo domiciliario no es suficiente para garantizar la sujeción del imputado al proceso”.

AUSENCIA DE CONTRADICCIÓN EN LA FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA APLICABILIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

“En lo relativo a la presunta **contradicción en la fundamentación judicial** sobre los Tratados Internacionales y la resolución judicial, existe en primer lugar una aprehensión errónea por parte de la jueza A Quo respecto a que existe una contradicción entre la legislación internacional y la normativa penal interna. No se trata de una contradicción en el sentido que ni la ley internacional exige que se procese al reo en libertad *ni la ley nacional exige que se le procese en detención*; lo que la ley internacional propugna es la aplicación excepcional y restrictiva de las medidas cautelares de coerción a la libertad personal en el trámite del proceso penal, al respecto puede leerse Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, sentencia del 21 de noviembre de 2007 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

Se advierte que lo que la Jueza A Quo intentó fue el establecer un preámbulo general y abstracto sobre la aplicabilidad de las medidas cautelares de acuerdo a la normativa internacional y un matiz de esta con el caso en particular. Esto no reviste en sí mismo la calidad de contradicción, pues el razonamiento concreto lleva una sola línea argumental.

Con lo atinente a la **gravedad de los delitos atribuidos**, esta es evidente a partir de las posibles penas a imponer para los imputados, es decir, el procesado se enfrenta a una prognosis de pena que oscilará entre los catorce a veinte años de prisión, según la dosimetría de pena designada para los delitos de Hurto Agravado y Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas para la comisión del delito de Tráfico Ilícito.

En alusión a la posibilidad de **reiteración delictiva** hecha por la A Quo, esta se basa en la relación de presunta pertenencia del imputado a la organización delictiva; la cual le confiere en sí misma un estado de integración y anuencia para con las actividades que la organización persigue. No se trata de una inferencia de culpabilidad infundada o contraria a la presunción de inocencia; sino que, por la misma naturaleza de los ilícitos a los que se dedica dicha organización, existe una probabilidad bastante alta que de gozar de libertad el procesado, este retome su participación activa en la estructura.

Este motivo se encuentra razonablemente vinculado con la posibilidad de interferencia por el imputado en las investigaciones; puesto que siendo su participación en la estructura de carácter netamente jurídico, existe la posibilidad que él, ya sea a través de la estructura o personas conocidas en el Órgano Judicial, intente modificar las diligencias agregadas en la carpeta judicial o influir en la investigación de los distintos medios probables de prueba como podrían ser los testigos.

Habiendo finalizado el análisis de las críticas argumentadas por el licenciado [...] con relación al razonamiento judicial de la medida cautelar impuesta, se ha encontrado que esta se encuentra fundamentada y que la misma es de carácter necesario, idóneo y proporcional con los hechos. En razón de lo anterior, se declara no hay lugar a la petición de revocar el proveído por esta medida.

- **En procura de los intereses del imputado [...] los licenciados [...]** manifestaron que la Juez A Quo omitió manifestarse en lo relativo cuáles son los motivos específicos por los cuales considera que el señor [...] puede influir en testigos o modificar, ocultar o destruir cualquier acto de prueba.

Sobre tal objeción, esta Cámara considera que el argumento dado con anterioridad relativo al imputado [...] es parcialmente adecuado al supuesto del imputado [...] Esto en razón que él, habiéndose acreditado indiciariamente que forma parte de una estructura dedicada al Tráfico Ilícito de drogas, al gozar de libertad es probable que se anticipe a la investigación fiscal en ciertos aspectos y trate de borrar o modificar rastros o elementos de prueba que sean útiles para la averiguación de la verdad.

Como se reitera, no se trata de la capacidad individual de intimidación o influencia que el imputado tenga por sí mismo; sino que éste al formar parte de una estructura, tiene un margen de influencia más amplio y sus actuaciones se ven potenciadas ante la capacidad de alcance de la estructura.

Aunado a lo anterior, se ha acreditado también la gravedad de los delitos que se le atribuyen y por los cuales podría optar a una pena de prisión que oscilaría entre los quince a veinte años con tres meses de prisión, por su calidad de cómplice necesario en el delito de Hurto Agravado y como autor de Actos Prepara-

torios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas para la comisión del delito de Tráfico Ilícito.

Asimismo, los recurrentes únicamente presentaron cierta documentación que supone acreditar arraigos pero no han expuesto la manera en la que estos dan la certeza que el imputado se va a mantener vinculado al proceso penal.

Es por los motivos anteriores que se estima que la medida cautelar dictada por la Jueza A Quo en lo relativo al imputado [...] se encuentra debidamente fundamentada. Por tal razón, se declarará no ha lugar a revocar el proveído por los motivos argumentados.

(iii) Agotado que ha sido el examen de la resolución venida en apelación, y no habiéndose encontrado los agravios señalados por los recurrentes en la misma, esta Cámara estima procedente confirmar en todas sus partes el proveído apelado; lo cual se declarará así en la parte dispositiva de la presente”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 341-2015-2, fecha de la resolución: 15/12/2015.

EXPERTICIA DACTILOSCÓPICA ES UN ACTO INVESTIGATIVO DE ÍNDOLE PERICIAL QUE NO REQUIERE DE LA PRESENCIA DE UN DEFENSOR

“Arguye la recurrente que el acusado no tiene una razón que justificara su presencia en el lugar de los hechos y que aunado a ello, se estableció mediante prueba científica, específicamente la experticia dactiloscópica, que el enjuiciado estuvo en dicho lugar. Asimismo, argumenta la apelante que la experticia en mención es un acto investigativo y que por ello no se requiere la presencia de un defensor y que la imputación nació a partir del resultado de la misma.

A fin de dar respuesta al agravio de la recurrente esta cámara considera necesario relacionar los siguientes elementos investigativos que fundamentan la imputación del dictamen acusatorio fiscal, agregado a folios 75 del proceso:

Consta a fs. 6 del expediente judicial el acta de inspección ocular policial realizada en la casa número [...], ubicada en [...] de esta ciudad, a las diez horas con cincuenta y cinco minutos del día veintiocho de mayo de dos mil catorce, en la que se deja constancia, en lo pertinente, de lo siguiente: “(...) *al efectuar una búsqueda de huellas en el lugar mediante la utilización del grafito se recolectan fragmentos de huellas papilares de un batidor manual de metal que se encuentra en una mesa metálica en el area (sic) de cocina, así mismo (sic) de otra mesa de la misma área (sic) y de la base (sic) de la parte posterior de la base de una vascula (sic) que se encuentra sobre la mesa antes mencionada. Todos los fragmentos mencionados se envían (sic) en una hoja de papel bond, embalada y recolectada por el técnico recolector (...) como evidencia número uno y queda bajo cadena de custodia y serán enviados al área (sic) de dactiloscopia de la policía (sic) Técnica y científica (sic) de la policía (sic) Nacional Civil de Santa Ana (...)*”.

A folios 28 figura el resultado del estudio y comparación dactiloscópica de los fragmentos de huellas levantados en la escena del delito, que fueron recolectados y embalados como evidencia número uno, resultado de fecha dieciocho de junio de dos mil catorce, realizado por el agente policial [...], en el que expresa en la conclusión: “*Se determina categóricamente que los dos fragmentos de*

*huellas digitales que reúnen los puntos característicos necesarios para establecer identidad personal, revelados y recolectados de la parte posterior de la base de una bascula (sic) que se encuentra sobre una mesa metálica en el área de cocina, que se encuentran en una hoja de papel bond tamaño carta, descritos como evidencia número 1/1; pertenecen al **dedo pulgar de la mano derecha de:** [...], quien nació el 06-11-1978, residente en Colonia (sic) [...] una cuadra arriba de [...] (sic), Ahuachapán, oficio mecánico, originario de Ahuachapán; hijo de [...], aprehendido el día 19 de Marzo de 2004, en Polígono (sic) [...] frente a Casa (sic) #[...] , Colonia (sic) [...], Cantón (sic) [...], Ahuachapán, por el delito de Posesión y Tenencia (sic), según transacción número ES[...] en el Sistema (sic) automatizado de identificación ya descrito”.*

Se extrae de las diligencias antes detalladas que se logró vincular al incoado [...] con la escena del delito, por los fragmentos de huellas dactilares que fueron encontrados en una batidora manual de metal que estaba en una mesa metálica en el área de cocina y en la parte posterior de la base de una báscula que se encontraba sobre la misma mesa.

Esta cámara considera necesario acotar, que la escena del delito es una fuente de donde se recolecta una serie de evidencias e informaciones que son de utilidad para la configuración de la imputación. La escena del delito en sí misma constituye una prueba, en tanto que, conforma un medio probatorio que bajo el concepto de “inspección” es plasmada en un acta e incorporada al juicio mediante su lectura. Es tal su importancia para el esclarecimiento de un hecho, que ninguno de los intervinientes en su procesamiento debe alterar, contaminar ni destruir su contenido.

En la escena del delito se podrán obtener evidencias como: rastros, huellas, casquillos, proyectiles, armas, manchas de sangre, semen, ropas, cabellos, saliva, entre otros. Lo cual dependerá del delito que se ha cometido. Por esto se afirma, que la escena del delito (lugar del hecho), es el mejor sitio de donde se obtienen las evidencias relevantes para el proceso investigativo.

En el caso del levantamiento de huellas dactilares en la escena del delito, adquiere gran relevancia la dactiloscopia, pues en esta área se estudian huellas reveladas de diferentes tipos de superficie utilizando una variedad de reactivos químicos y si las huellas reveladas son aptas para estudio, pueden ser comparadas con impresiones digitales de sospechosos que se encuentran en el sistema automatizado de identificación de huellas digitales.

Y es que, la mejor evidencia para identificar a un sospechoso es la huella dactilar. Una huella encontrada en la escena y reconocida como perteneciente a una persona en particular, resulta una identificación inequívoca de ésta.

Ahora bien este tribunal considera necesario aclarar, que la experticia dactiloscópica es un acto investigativo de índole pericial y al ser una diligencia investigativa no requiere de la presencia de un defensor, pues la ley adjetiva no lo estipula así. Al respecto, el artículo 271 inc. 1ro. Pr. Pn. regula: “*La policía, por iniciativa propia, por denuncia, aviso o por orden del fiscal, procederá de inmediato a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencia ulteriores, a identificar y aprehender a*

los autores o partícipes; recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación.” (El subrayado es nuestro)”.

EXPERTICIA DACTILOSCÓPICA ES VÁLIDA PARA IDENTIFICAR A UNA PERSONA COMO PROBABLE SUJETO ACTIVO DE UN DELITO

“La actividad investigadora autónoma se produce como consecuencia del deber que se impone a todos los miembros de la Policía Nacional Civil de realizar, por propia iniciativa, las actuaciones urgentes y necesarias para comprobar los delitos y descubrir a sus autores, asegurando sus personas y las pruebas de la infracción. En ese orden de ideas, en el caso de estudio, los agentes policiales se encontraban facultados por ley para realizar la experticia dactiloscópica de los fragmentos de huellas dactilares encontrados en la escena del ilícito, a fin de identificar a la persona que estuvo en la misma.

Consecuentemente, esta cámara no comparte el criterio de la jueza *a quo*, pues como se ha explicado, la experticia dactiloscópica ha sido realizada dentro de los márgenes de la ley, por lo que es completamente válida para identificar al señor [...] y vincularlo como un probable sujeto activo del delito de hurto agravado, pues del informe pericial se puede concluir que el acusado estuvo en el lugar de los hechos y, tal como lo sostiene la impetrante, según informe rendido por el Centro de Formación Integral, de fecha cinco de mayo de dos mil quince, el que se encuentra agregado a fs. 37 del proceso, se hace constar que dentro de la base de datos que maneja el Comité de Proyección Social-El Salvador en Ahuachapán, no se encuentra registrado el señor [...] para recibir algún curso con las becas que se ofrecen en dicha institución, por lo que, por el momento, no existe una causa que justifique la presencia del incoado en la escena del ilícito, constituyendo un indicio bastante fuerte de haber participado en el ilícito.

En ese orden de ideas, esta cámara estima que la acusación se encuentra suficientemente motivada en lo que atañe a la probable intervención del imputado [...] en el delito que se le atribuye”.

VALOR DE OBJETOS HURTADOS NO HA SIDO NEGADO

“II.- La recurrente argumenta que el valor de los objetos hurtados asciende a un mil trescientos treinta y cinco dólares con dos centavos de dólar y que ello se logró establecer mediante la declaración jurada de la licenciada [...], apoderada de [...].

Concerniente a este alegato se considera necesario señalar, que el valor de los objetos hurtados no fue negado por la jueza *a quo*, razón por la que se estima que tal agravio no es de curso y por ello no puede examinarse.

III.- Esta cámara advierte que la juzgadora arguyó, entre otros motivos, para decretar el sobreseimiento provisional, que no se justificó que las señoras [...], declararían como testigos de referencia.

Esta curia considera que el anterior razonamiento no constituye un motivo válido para decretar un sobreseimiento provisional, pues el dictado de esta resolución requiere que se analice si la imputación que consta en la acusación fiscal

se encuentra suficientemente motivada en ambos extremos –existencia del ilícito y probable participación del encartado- con los actos de investigación que constan en el proceso (Art. 351 Pr. Pn.). En tal sentido, el ofertorio de prueba que se realice en el dictamen fiscal no tiene incidencia en este análisis”.

REVOCACIÓN DE SOBRESIMIENTO PROVISIONAL

“IV.- Aclarado lo anterior, esta cámara colige que debe revocarse el sobreseimiento provisional decretado por la jueza de instrucción de esta ciudad y ordenarle que admita la acusación fiscal y dicte el correspondiente auto de apertura a juicio, debiéndose pronunciar sobre la solicitudes que se le hubiesen formulado, conforme al artículo 362 Pr. Pn”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-211-15, fecha de la resolución: 19/10/2015.

IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

CAPACIDAD DE RECONOCER A LA PERSONA A QUIEN SE LE ATRIBUYE UNA CONDUCTA DELICTIVA, POR SU NOMBRE COMPLETO Y EVENTUALMENTE, POR LAS CONDICIONES PERSONALES QUE LO CARACTERIZAN

“A. Los apelantes refieren que para los “fines del proceso penal conviene aclarar previamente el significado y diferencia entre la ‘individualización’ y la ‘identificación’ de las personas naturales, particularmente de los procesados. La ‘individualización’ es el procedimiento y el resultado de especificar y señalar materialmente a un individuo, a una persona humana concreta, diferenciándola físicamente de otro u otros individuos con los cuales pudiera confundirse. Y la ‘identificación’ es el procedimiento y el resultado de especificar y señalar formalmente los datos personales de una persona humana, con los cuales esa persona es reconocida en la sociedad o ante el Estado. Arts. 1 y 3 del Nombre de la Persona Natural” [sic].

Asevera que en el “proceso penal el medio probatorio idóneo para lograr *individualizar* al procesado es por medio de los reconocimientos, presenciales si el procesado está presente y fotográficos si el procesado es ausente, Arts. 253 y 257 del Código Procesal Penal – Después de individualizada una persona natural, es decir después que en las diligencias de reconocimiento (presencial o fotográfico) es especificada y señalada una persona concreta, a quien se le imputada el cometimiento de algún delito, se procede a identificarla informalmente con el dicho de la misma persona y formalmente con su Documento Único de Identidad u otro documento idóneo” [sic].

Acota que “al procesado se le ha identificado (atribuido nombres y apellidos) como GEOVANY ARQUÍMIDES P. M., pero no se le ha sido individualizado como el autor del delito en cuestión, no ha sido especificado y señalado como el individuo, como la persona que físicamente cometió el ilícito penal, por el único testigo presencial que es la víctima, por cuanto que no se realizó la diligencia

probatoria necesaria del reconocimiento presencial que era procedente, Art. 253 del Código Procesal Penal” [sic].

Concluye con una transcripción de algunos apartados del epígrafe “*valoración de la prueba y hechos acreditados*”.

B. La representación del Fiscal General de la República no refirió nada sobre el particular.

C. i. El debate se concentra en la presunta inobservancia del art. 83 Pr.Pn., por cuanto no se ha establecido plenamente la identidad del procesado.

La identificación del imputado es un aspecto importante dentro del proceso penal y consiste en la capacidad de reconocer a la persona a quien se le atribuye determinada conducta delictiva, *en principio*, por su nombre completo (apellidos incluidos), y *eventualmente*, por las condiciones subjetivas personales que lo caracterizan y, a su vez, diferencian del resto de ciudadanos”.

PROPÓSITOS DE LA IDENTIFICACIÓN EN EL MARCO DE UN PROCESO PENAL

“Dos son los propósitos de la identificación en el marco de un proceso penal.

En *primer lugar*, designar al acusado en el curso del instrumento heterocompositivo designado por el Estado para solucionar los conflictos suscitados entre las personas que conforman una sociedad, por los nombres y apellidos que lo diferencian del resto de sujetos. Así, se concede la debida importancia a lo dispuesto por los art. 36 inc. 3 Cn., y que es ordenado, de igual forma, por el art. 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En *segundo lugar*, como lógico corolario, evitar errores o confusiones de procesamiento de personas distintas a aquellas a las que el Estado efectivamente les atribuye un ilícito, lo cual – en caso de suceder – provocaría una lesión intensa en los derechos fundamentales de los procesados, así como un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional.

Es tal su relevancia procesal que existe cierta tendencia legislativa que, disgregada en el Código Procesal Penal da cuenta de la relevancia que apuntábamos. Así, para los agentes auxiliares del Fiscal General de la República, es obligación consignarlo: 1. En el requerimiento fiscal para delitos (art. 294 No. 1 Pr.Pn.) y para faltas (art. 431 No. 1 Pr.Pn.); 2. En la Acusación (art. 356 Pr.Pn.), por indicar las solicitudes más relevantes.

Asimismo, es una obligación judicial identificar al imputado, ello lo ordena en casos como los consignados en las siguientes disposiciones: 1. La integración de los art. 300 No. 1 y 334 No. 1 Pr.Pn., con respecto a la decisión sobre la medida cautelar que se emite en la Audiencia Inicial; 2. La decisión que se emite al concluir la audiencia preliminar, entre otras la de sobreseimiento provisional o definitivo (integración de los art. 362 No. 2 y 353 No. 1 Pr.Pn.); 3. La *absolución o culpabilidad* del imputado luego de la Vista Pública (art. 395 No. 1 Pr.Pn.).

De hecho, la ausencia de una identificación es un vicio de la sentencia que motiva la Apelación, de conformidad con lo preceptuado en el art. 400 No. 1 Pr.Pn., que establece:

“*Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación, serán los siguientes:*
- 1) *Que el imputado no esté suficientemente identificado*”.

El precepto en comento confirma que la identificación del imputado es un aspecto de tal trascendencia que su inexistencia posibilita la apelación. Claro está, no cualquier ausencia de identificación confiere al agraviado la Alzada, la ausencia debe de tener una característica particular que se encuentra en sintonía con la tendencia legislativa que hemos apuntado *supra*, nos referimos concretamente al término utilizado por el Código Procesal Penal al consignar el vicio en comento: “*suficientemente*”

Esa voz es un *adverbio de cantidad*, el cual - bajo la interpretación teleológica – inexorablemente indica que el *theos legislativo* es que se identifique al imputado formalmente (a través de su Documento Único de Identidad), pero que en caso de ser posible, que la nominación se haga de forma suficiente como para garantizar, *en principio*, la identificación del acusado por medio de su nombre y de las condiciones civiles subjetivas que lo diferencian del resto de ciudadanos y, *eventualmente*, que se descarten errores de procesamiento.

ii. En ese mismo sentido, el legislador establece en el art. 83 Pr.Pn., lo siguiente:

“La identificación del imputado se practicará por sus datos personales, impresiones digitales, señas particulares o a través de cualquier otro medio. Si se niega a dar esos datos o los proporciona falsamente, se procederá a la identificación por testigos, en la forma prevista para los reconocimientos, o por otros medios que se estimen útiles.

Cuando exista certeza sobre la identidad física de la persona imputada, las dudas sobre los datos personales no alterarán el curso del procedimiento, sin perjuicio de que se rectifiquen en cualquier estado de las actuaciones, incluso durante la ejecución de la pena”.

TIPOS DE IDENTIFICACIÓN

“Del precepto transcrito, podemos extraer que el legislador establece dos tipos de identificación: la **formal o nominal** y la **material**. La primera se deduce de la primera parte del inciso 1 del precepto cuando se consigna que el imputado será identificado por sus “*datos personales*”; mientras que la segunda se infiere de la segunda parte del inciso en comento.

Ello es indicado, también por la Sala de lo Constitucional, al referir que:

“[...] [L]a identificación del imputado puede ser entendida desde una perspectiva formal y material; ya que por una parte se pretende establecer los datos o circunstancias personales del presunto delincuente; y por otra individualizar inequívocamente al responsable del delito, designándolo a través del reconocimiento o de otros medios que estén al alcance del juez.

En razón de lo anterior hemos de entender que la identificación es tanto la realización de pruebas practicables para poder hacer recaer, con ciertas garantías de acierto, la imputación sobre determinada persona, como –y es lo que al caso interesa- la obtención de datos personales de quien ya es imputado para evitar a lo largo del proceso, cualquier error o equivocación respecto de la persona contra quien se dirigen las actuaciones... la presunción de inocencia como regla de juicio del proceso opera en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como

un derecho del imputado a no ser condenado a menos que su culpabilidad haya quedado demostrada más allá de una duda razonable, por lo cual no basta la comprobación del hecho punible sino que es necesario e indispensable además, demostrar la vinculación que con el mismo tiene la persona acusada [...]” (Proceso de Habeas Corpus 265-2002R, Sentencia Definitiva de las 12:20 horas del 9 de junio de 2003)”.

DEFINICIÓN DE IDENTIFICACIÓN FORMAL

“1o. La identificación formal es el poder definir con base en información objetiva, el nombre y las condiciones civiles subjetivas (llamadas por el legislador “datos”) que identifican al imputado y ello se logra, entre otros medios, a través de la emisión de datos de forma oficial cuya autenticidad se presume legalmente, salvo la impugnación correspondiente.

En ese sentido, la disposición se integra con lo preceptuado, en principio, en el art. 1 de la Ley del Nombre de la Persona Natural que expresamente regla:

“Toda persona natural tiene derecho al nombre que usa legítimamente, con el cual debe individualizarse e identificarse”.

Disposición que se integra con el art. 3 de la Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad que regla:

“El Documento Único de Identidad, es el documento oficial, suficiente y necesario para identificar fehacientemente a toda persona natural, salvadoreña, en todo acto público o privado, tanto dentro del país, como en el extranjero, cuando dichos actos surtan efectos en El Salvador”.

DEFINICIÓN DE IDENTIFICACIÓN MATERIAL

“2o. La identificación material responde a la posibilidad de identificar al presunto autor o partícipe de cierta conducta delictiva imputada *mas allá de sus datos personales o de su nombre*, mediante la especificación de sus características particulares fenotípicas.

En razón de lo anterior, este tipo de identificación – generalmente – se realiza mediante señalamientos *in locus* que realizan las víctimas, testigos o incluso los agentes de seguridad pública, producto de una investigación o de la *flagrancia*.

Acerca de esta identificación, el legislador establece en el citado art. 83 Pr.Pn., que si no se obtiene la nominación formal “*se procederá a la identificación por testigos, en la forma prevista para los reconocimientos, o por otros medios que se estimen útiles*”.

En el mismo sentido, la Sala de lo Constitucional ha referido que:

“[R]especto del alegado error en la identidad de la persona detenida [se pretende obtener] fehacientemente que la persona detenida es la misma persona a quien se debe procesar por imputársele la comisión de un delito, a fin de que no existan dudas ni errores en la persona detenida siendo la misma a la que se debe perseguir penalmente; en cuyo caso se trata de **la necesaria individualización judicial del presunto responsable del delito, ya sea por vestigios dejados, por informes que faciliten los testigos o por cualquier medio de prueba que dé como resultado la identificación del sujeto**” (resaltado suplido)”.

IMPOSIBILIDAD DE QUE UN SIMPLE ERROR EN LA IDENTIDAD DEL IMPUTADO GENE-RE UNA ABSOLUCIÓN O UNA REVOCATORIA EN APELACIÓN

“Así las cosas, derivamos de lo referido que idealmente se debería de tener certeza sobre la identificación del imputado a nivel formal, pero que en caso de no ser posible el hacerse de esta forma (falta de registro, falsedad en la identidad o en los datos y nombres proporcionados por el imputado, ambigüedad de los informes o inexactitud de ellos), constituiría un *exceso tendiente a garantizar la impunidad* el hecho de que, por un simple error en la identidad o falta de ella (según fuere el caso), se generase una absolución o una revocatoria en esta Instancia.

Dicha conclusión se encuentra en consonancia con lo preceptuado en el art. 400 No. 1 Pr.Pn., que indica que constituye un vicio de la sentencia el que el imputado “*no se encuentre suficientemente identificado*”.

En la misma sintonía el art. 395 No. 1 Pr.Pn., ordena que en la sentencia debe constar:

“**La mención del tribunal, lugar y fecha en que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, las generales del imputado, de la víctima y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio**” (resaltado suplido).”

RELACIÓN DE SUBSIDIARIEDAD ENTRE LA IDENTIFICACIÓN FORMAL Y MATERIAL DEL IMPUTADO

“En este mismo sentido, debemos acotar que a falta de una identificación formal del sindicado, corresponde proceder a su identificación material, pues entre ambas existe una relación de subsidiariedad.

De forma tal, que no todo error o falta de certeza sobre su identidad o sus datos generan el vicio contenido en el art. 400 No. 1 Pr.Pn., sino solo aquellos cuya entereza permita dudar razonablemente sobre la identidad del imputado y si es éste, es aquél al que se le atribuye el ilícito o ha participado en él.

iii. En el caso del sindicado en comentario, la identificación forma se concretó a partir de la consignación en el preámbulo de sus generalidades y su nombre. Así en la nominación de las “*partes intervinientes*” se alude a él de la siguiente forma:

“[Y] el imputado [...], de [...] años de edad, soltero, mecánico, originario de San Salvador; hijo de [...] (ambos viven); con residencia en [...] de la jurisdicción de San Martín, Departamento de San Salvador; y con fecha de nacimiento, el día [...]. Sin haber sido identificado, con documento único de identidad”.

Como se sigue, la identificación formal, con excepción de la inexistencia del Documento Único de Identidad, es plena”.

SEÑALAMIENTO DE LA VÍCTIMA ES UN DATO QUE CONTRIBUYE A LA IDENTIDAD DEL PROCESADO

“Ahora bien, con respecto a la identificación material, tenemos que la víctima señaló al ahora imputado como la persona que había realizado la acción típica a través de una identificación *in situ*, mismo que al sucederse en determinadas condiciones puede considerarse suficiente para considerar individualizado a una persona como interviniente en un hecho delictivo.

Es por ello que se apunta, doctrinariamente, que:

“[N]o es precisa la práctica de una ulterior rueda de reconocimiento para la identificación del imputado, porque no resulta dudosa su determinación. Después que un sujeto haya sido reconocido directa y espontáneamente por la víctima sería ilógico, inconveniente, inútil y contrario a las reglas de la experiencia que se practicara una diligencia de reconocimiento en rueda” (Luis Alfredo de Diego Díez, *Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculpado*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2003, Pág. 91).

El señalamiento de la víctima es un dato de enorme importancia que contribuye a la identidad del procesado, es por ello que se estima plenamente identificado el sindicado a partir, en principio, de su señalamiento *in situ*, mismo que es referido por la misma víctima en su intervención en Juicio cuando sostiene que: “[...]”.

Similar conclusión se perfila al estudiar la deposición en Juicio del agente policial [...], quien confirmó el reconocimiento *in situ* por parte del sujeto pasivo al indicar:

“Que una persona les hizo señas y se cruzó la vía, para decirles que había sido objeto de robo [...] que rastrearon la zona, en el predio baldío, junto con su compañero [...]; que encontraron a dos sujetos, un menor y a Geovanni; agrega que su compañero los intervinieron; que no le hallaron el dinero robado [...]” [sic].

En idénticos términos el agente policial [...].

Así las cosas, notamos que la identificación material se realizó a partir de la información referida en Juicio por los agentes captores y la propia víctima quien acotó que se realizó un señalamiento *in situ* en momentos posteriores a la ejecución del acto típico. Luego, no tiene asidero el argumento de la defensa en torno a cuestionarse que no se ha reconocido legalmente al procesado”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 20-15-3, fecha de la resolución: 23/03/2015.

ELEMENTOS DESCRIPTIVOS CARACTERÍSTICOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE PUEDE IDENTIFICAR A UNA PERSONA

“En relación a lo planteado por el apelante, previo a valorar si lleva razón o no el juez apelado en su resolución, es menester aclarar que en este momento procesal inicial nos limitaremos a hacer las valoraciones concretas de los elementos en base a hechos aportados por la investigación que permitan afirmar que con probabilidad el procesado es autor o partícipe del delito atribuido en su contra.

Bajo ese orden revisaremos si han concurrido los presupuestos que deben de confluir para la imposición de la medida cautelar de detención provisional, así lo estatuye el art. 329 Pr Pn.; por lo que resulta procedente relacionar los actos de investigación que han sido recopilados, a los efectos de explorar si existen indicios del hecho investigado como de la intervención del procesado en la infracción penal citada.

Il Surge de fs. 75 entrevista del testigo bajo régimen de protección identificado con la clave “CAMINANTE”, quien relata los hechos ubicado en el día, hora,

fecha, condiciones y circunstancias del porqué se encontraba en dicho lugar, deposición en la cual consta: “ (...)”.

Consta a fs. autopsia a fs. 94 a 98 fte en la que se determina “La causa de la muerte fue laceración cardíaca producida por proyectil disparado por arma de fuego”,

De la lectura del testimonio del testigo con clave “CAMINANTE” se desprende, que el imputado conjuntamente con los demás se hicieron presentes al lugar; que cuatro de ellos sacaron de entre sus ropas armas de fuego incluido Julio César G. C., mientras que los demás rodearon a la víctima.

De lo anterior este Tribunal considera: “*La identificación es un proceso investigativo mediante el cual se reconoce si una persona o cosa es la misma que se supone o se busca*”.

En conexión con lo anterior el art. 83 del Código Procesal Penal determina que “*La identificación del imputado se practicará por sus datos personales, impresiones digitales, señas particulares o a través de cualquier otro medio. Si se niega a dar esos datos o los da falsamente, se procederá a la identificación por testigos, en la forma prescrita para los reconocimientos, o por otros medios que se estime útiles...*”

Para el caso hemos de referirnos al inc. 2° del artículo en mención “...*Cuando exista certeza sobre la identidad física de la persona imputada, las dudas sobre los datos personales no alteraran el curso del procedimiento, sin perjuicio que se rectifiquen en cualquier estado de las actuaciones, incluso durante la ejecución de la pena.*”

La identificación de una persona como señalamiento de un individuo determinado diferenciándolo de los demás, posee una vital importancia en un acto tan grave como es la imputación de un delito, razón por la cual las diligencias de reconocimiento personal y una debida identificación, conforman actos de investigación muy esenciales.

Una de las tantas formas de identificar a una persona es a través de los elementos descriptivos característicos de un individuo, verbigracia: sexo, talla o estatura, peso, color de la piel, edad clínica (o sea, la que la persona aparenta tener), complexión, rasgos de la cara (ojos, cabello, nariz, frente, boca, barba, bigote, etc.)”

IDENTIFICACIÓN POR MEDIO DE ELEMENTOS DESCRIPTIVOS Y NOMINALES PROPORCIONADOS TANTO POR LA VÍCTIMA COMO EL TESTIGO PROTEGIDO HACE IMPROCEDENTE REVOCAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL DEL IMPUTADO

“En el caso *sub examine*, la identificación del encartado ha sido por medio de la aportación de elementos descriptivos y nominales, ya que el testigo protegido en su entrevista claramente suministro ciertas características físicas y nominales del procesado (tal como consta en el requerimiento fiscal), datos que son válidos para la identificación. Ante la inconformidad del apelante, que el imputado no es la misma persona reclamada judicialmente con la que capturaron y que éste tiene [...] años y no [...] como lo han requerido, al igual con los apellidos C. G. y que el imputado es G. C., podrían ser elementos válidos que pondrían en duda

la veracidad de la persona inculpada, sin embargo, hasta este momento no se ha acreditado tal circunstancia por el reclamante, por el contrario tanto víctima como testigo protegido, expresaron las características físicas del investigado las que guiaron a los captores para ejecutar la orden de detención, lo que pone en tela de juicio la afirmación hecha por el impugnante, en tanto no se realicen los actos investigativos idóneos tendentes a confirmar la identidad cuestionada.

III- Atinente al *periculum in mora* hemos de considerar:

Que el delito que se le atribuye al procesado es el de homicidio agravado, conducta prevista en el artículo 128 y 129 n° 3 CP cuya penalidad es grave y la concurrencia de la agravante torna más severa la penalidad; no hemos de olvidar que esa circunstancia haría que la severidad y *quantum* de pena pueda influir determinadamente en la voluntad del sindicado para darse a la huida antes que enfrentar el juicio penal en su contra; sobre todo porque existen elementos de juicio bastantes que lo inculpan de manera directa como el señalamiento del potencial testigo; en ese sentido consideramos que existe riesgo procesal de fuga; siendo latente el peligro de obstaculización del proceso y su eficacia, al punto de existir la necesidad de ocultar la identidad del testigo de cargo.

Por lo consiguiente, se han establecido los presupuestos procesales de la detención provisional”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APDP-110-15, fecha de la resolución: 24/06/2015.

ERROR EN CUANTO AL NOMBRE DEL IMPUTADO NO ES UN DEFECTO QUE VICIE LA SENTENCIA CUANDO EXISTEN ELEMENTOS PROBATORIOS QUE ARROJAN UNA INCRIMINACIÓN DIRECTA DEL PROCESADO

“El punto de apelación se encuentra referido a la insuficiente identificación del encausado, entendido el término “identificar” como: “””””Reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o busca.””””” Esto significa que la identificación está referida a comprobar. (*Así lo entiende también la Sala de lo Penal, en Sentencia tales como las dictadas en los incidentes 324-CAS-2005 y 120-CAS-2007*).

Además, es importante apuntar que en el proceso penal, se habla de “identificación nominal o formal” 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. La segunda, en cambio, exige que la persona que interviene en el proceso con la calidad de incoado debe ser idénticamente la misma, contra la que se dirige la imputación y no otra. En otras palabras, en el último de los casos, nos referimos a la coincidencia material del perseguido penalmente con el sujeto que interviene en el proceso como indiciado.

Para efectos de desarrollo y efectividad del proceso, es más contundente la identificación física, tal como lo indica el inc. 2 ° del mismo artículo 83 Pr. Pn. y así lo hemos sostenido en jurisprudencia anterior. (*Cfr. Entre otras la resolución de las 14:30 del 13/03/2013 dada en el incidente P-32-SP-2013-CPPV*)

que se realiza, si éste ha sido relacionado directamente al hecho punible...” y en el presente caso, no hay duda que los elementos probatorios desfilados en el Juicio Oral arrojan una incriminación directa del procesado, como la persona que penetró carnalmente a la víctima, en tanto que existe una razón del conocimiento del mismo de parte de la víctima y de su ascendiente materno.

En orden a todo lo antes mencionado, lo procedente es desestimar el motivo del vicio denunciado y confirmar en todas sus partes la sentencia venida en apelación”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-49-PC-SENT-2015-CPPV, fecha de la resolución: 23/04/2015.

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONÓMICA

CORRECTO ESTABLECIMIENTO DE LA RELACIÓN FAMILIAR ENTRE VÍCTIMA E IMPUTADO

“4. Ahora bien, la inconformidad del apelante, se fundamenta de acuerdo al escrito de interposición del recurso, en cuatro motivos, pero de su lectura, se concluye que pueden abreviarse en dos puntos, consistentes en: a) La inobservancia de los preceptos legales del Código de Familia, Arts. 127, 186, 133; y, b) La Inobservancia del Art. 144 Pr.Pn., respecto a la Fundamentación de la Sentencia, y específicamente por inobservar las Reglas de la Sana Crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, Arts. 179 y 400 No. 4 y 5 Pr.Pn.. Ante ello, esta Cámara realiza las siguientes consideraciones:

a) Básicamente el primer motivo, y que consiste en la inobservancia de los Arts. 127, 186 y 133 C.Fam., se centra, en que la única forma de probar la relación de parentesco entre padre e hija, es a través de la Certificación de la Partida de Nacimiento de la víctima, la cual no está agregada al proceso en legal forma, pues, no obstante conste una copia en la certificación del proceso de familia remitido, para el presente proceso penal, tuvo que incorporarse un original de ese documento; a la vez, se alegó que siendo la víctima mayor de edad, el indiciado no se encontraba en la obligación de ayudarla económicamente, a menos que acreditara que la víctima continuaba estudiando y que sus estudios eran provechosos, lo cual y como puede constatarse en el expediente, no era así; de ello, cabe mencionar, que las disposiciones alegadas como inobservadas y que se refieren a la ley especial de Familia, en cuanto al Parentesco y sus clases, de los Estados Familiares y de la Filiación; no son competencia de análisis en el presente proceso, sin embargo, su alegación deviene más bien, como consecuencia de la ausencia, según el recurrente, de la prueba idónea que acredite el parentesco o filiación entre víctima e indiciado a fin de poder establecer la exigencia de la cuota alimentaria incumplida, como es, la certificación de la partida de nacimiento a la que se ha hecho referencia; en ese sentido, consta en el proceso la certificación judicial del expediente bajo referencia ST-F656-83-05 (3), la cual de conformidad al Art. 372 No. 5 Pr.Pn., fue incorporada como prueba documental en el proceso, sin que ninguna de las partes se opusiera a tal circunstancia; verificándose que a fs. 10 del expediente y como parte de la certificación judicial

relacionada, se encuentra agregada la certificación de la partida de nacimiento número trescientos treinta y tres, inscrita al folio 135 del libro No. 8 de Nacimientos que en el año de mil novecientos noventa y tres llevara la Alcaldía Municipal de San Salvador, y que corresponde a [...], documento en el que aparece como padre de la inscrita el ahora procesado; así las cosas, si bien, en el proceso penal no se incorporó por separado o individualmente una certificación de la partida de nacimiento de la víctima como cita el impetrante, sino que, únicamente se contó con la que ya se agregaba en la certificación judicial, esta Cámara es del criterio, que para el delito que nos ocupa, la relación familiar, estado familiar y filiación, deben ser acreditados anteriormente al inicio de la acción penal, pues el Art. 201 Pn., es claro en establecer Que será partícipe del delito aquella “persona sujeta al pago de la obligación alimentaria”, por ende, la acreditación del parentesco, estado familiar y filiación, y en el caso sub judice, de padre e hija, debía establecerse anteriormente, es decir, en el mismo proceso de Familia que originó el incumplimiento a conocer en materia penal, circunstancia procesal, que efectivamente se verificó en el proceso de la ley especial en referencia, y en el que, no consta que dicho documento al que se ha hecho referencia, haya sido redargüido de falso por las partes técnicas intervinientes, conservando así su validez; por lo anterior, es que se considera que la certificación de la partida de nacimiento citada, fue incorporada en legal forma en el proceso, pues es parte de la certificación judicial que se ha agregado, y con la misma, se estableció en su momento legal oportuno y por medio de la instancia judicial competente, la relación familiar entre la víctima [...] y el indiciado Carlos Guillermo C. H.

Asimismo, en cuanto a las alegaciones efectuadas por el recurrente, respecto a que la víctima no era acreedora de la obligación de cuotas alimentarias a otorgarse por parte del procesado, en virtud a su mayoría de edad, y que los estudios efectuados por la misma no eran provechosos, esta Cámara considera que, tales argumentos escapan o trascienden de la competencia o conocimiento judicial de este Tribunal, pues el ser o no merecedora de la cuota alimentaria, es objeto de análisis y discusión por parte del Juez de familia, únicamente se puede acotar al respecto, que el monto adeudado, de acuerdo a la constancia o estado de cuenta remitido por la Procuraduría General de la República a fs. 292 y 293 del expediente, no corresponden exclusivamente al período en el cual la víctima se encontraba estudiando, sino también abarca fechas posteriores, en las cuales, la misma ya es mayor de edad y se encuentra laborando para una empresa de Telecomunicaciones sin realizar algún tipo de estudios académicos; debiéndose posteriormente, y por parte de la instancia competente, si las partes lo solicitan, dirimir el monto exacto a cancelar.

Por todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que el presente motivo alegado, deberá declararse sin lugar por improcedente”.

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“b) En cuanto a los otros motivos de apelación, por la Inobservancia de los Arts. 144, 179 y 249 Pr.Pn., encaminados a la Fundamentación insuficiente de la Sentencia, debido a la inobservancia de las Reglas de la Sana Crítica con

respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, y específicamente, por no valorarse los recibos como abonos efectuados por el indiciado a favor de la víctima, mismos que la supuesta afectada en su declaración de vista pública reconoció recibir, lo cual no sólo disminuye la cantidad adeudada, sino también desaparece el dolo, así como las cartas de cobro por deudas y las incongruencias en el testimonio de la víctima en cuanto al monto a pagar; es preciso mencionar:

Las reglas de la Sana Crítica no se encuentran definidas en la ley, pero son aplicables por cuanto que el Art. 179 Pr.Pn., establece su aplicación por parte del Juzgador al momento de valorar la prueba ofertada en el Juicio, y siendo que dichas reglas suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso concreto, la apreciación de la prueba que fue ofertada en el proceso, y que excluyen por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador; es que se considera necesario acotar, que la Sana Crítica como lo señala la Doctrina, es la unión de las “Reglas del correcto entendimiento humano”, siendo éstas, la lógica, la Psicología y la experiencia común, las cuales se unifican por parte del Juzgador para asegurar el más certero razonamiento decisivo sobre una cuestión sometida a su conocimiento.

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

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

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

4.2. Ahora bien, tomando en cuenta las reglas de la Sana Crítica antes desarrolladas, y que el recurrente hace hincapié en la errónea aplicación de las mismas por parte del Juzgador, por no haber valorado los recibos o abonos efectuados por el indiciado, así como las cartas de cobro que acreditan los problemas económicos que el mismo posee, y que no obstante a ello, trató de cumplir con la cuota alimentaria impuesta, aunado a las contradicciones de la víctima respecto al monto adeudado, este Tribunal considera:

4.2.1. El Art. 176 Pr.Pn., regula la “Libertad Probatoria”, en nuestra legislación procesal, concediendo la libertad de probar los hechos o circunstancias relacionados al delito por cualquier medio probatorio de la manera prevista por la ley o en su defecto, por la incorporación de pruebas similares, respetando las garantías y derechos constitucionales de las partes; en ese sentido, consta en el proceso a fs. 551, unos recibos firmados por la víctima al indiciado amparando distintas cantidades de dinero que la misma tuvo por recibidas de parte de él, recibos que, no obstante ser documentos privados, la información que contienen fue ratificada por medio del testimonio de la víctima al momento de rendir su declaración en la Vista Pública, pues, no negó haber captado dicho dinero de parte de su padre; por lo que, en aplicación a lo preceptuado en la disposición legal que antecede, aunado a lo previsto en los Arts. 372 y 249 Pr.Pn., respecto a la incorporación de la prueba documental y la autenticación de la misma, es que, debió tomarse en cuenta, por parte del Juzgador dichos documentos de prueba para su respectiva valoración, ya que, con los mismos se ha acreditado que el indiciado realizó aportaciones económicas a la víctima; y, lo mismo se suscita en cuanto a los mensajes o conversaciones sostenidas entre ella y el procesado, a través de una red social, las cuales, al igual que los recibos fueron ratificados en su contenido por la directamente afectada. Dicho lo anterior, es preciso acotar, que si bien, dichos abonos fueron realizados unos en agosto de dos mil doce y otros en marzo de dos mil trece, cuando el indiciado ya no laboraba en la empresa INTRADESA S.A. de C.V., y posteriormente al corte contable efectuado en el estado de cuenta de la Procuraduría General de la República, (de acuerdo a lo que consta en el proceso), los mismos debieron ser descontados de la deuda en mención”.

REQUIERE COMO ELEMENTO SUBJETIVO QUE EL INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA SE DEBA A CAUSAS DELIBERADAS POR PARTE DEL SUJETO ACTIVO

4.2.2. Ahora bien, analizados los elementos probatorios incorporados al proceso, en aplicación de las reglas de la Sana Crítica, es preciso mencionar, en primer lugar, que el tipo penal atribuido es el de **“Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica”**, Art. 201 Pn., el cual, requiere como elemento subjetivo del tipo penal que el incumplimiento de pago de la obligación alimentaria, se deba a causas “deliberadas” es decir, que el sujeto activo del delito voluntariamente o intencionadamente, no pague al acreedor alimentario, aunque pueda hacerlo; de lo que se colige, que el incumplimiento de dicha obligación, por causas ajenas al obligado o deudor, constituye una conducta atípica; sin embargo, ello no significa que la obligación a pagar no quede imbibita o vigente, y que pueda ser exigida ante la Instancia judicial competente y por el medio legal correspondiente para ello.

4.2.3. Así las cosas, en el presente caso, si bien se ha verificado que el indiciado Carlos Guillermo C. H., está en deberle a la víctima cuotas alimentarias, de acuerdo al estado de cuenta anexo a fs. 292 y 293, y que asciende a doce mil cuatrocientos setenta y seis dólares con catorce centavos de dólar de los Esta-

dos Unidos de América, (dato que se considera erróneo y debe verificarse por la instancia competente) lo cierto es, que no se ha acreditado por medio probatorio legal e idóneo alguno, que el incumplimiento de las cuotas se haya efectuado de forma dolosa por parte del mismo, pues, aunque el Juez A quo fundamentó que no se había justificado el por qué no depositaba o abonaba a la cuenta bancaria la cuota mensual en concepto de alimentos, tal circunstancia no puede interpretarse negativamente en contra del indiciado, para considerar tácitamente, que el mismo no cumplió de forma intencional con el pago de dichas cuotas; ello, en aplicación del Art. 7 Pr.Pn.: valoración que se efectúa, no obstante haberse considerado tres aspectos a saber: a) Que conste a fs. 359 del expediente, que el indiciado en algunos de los meses que incumplió su obligación y que le son exigidos, aún estaba laborando en la empresa INTRADESA S.A. de C.V., según el informe antes relacionado, pues, también puede verificarse, que en dichas fechas se reflejan descuentos efectuados en su salario, a efecto de cubrir lo adeudado respecto a cuotas alimentarias en deber a su hija [...], y que a partir del mes de febrero de dos mil doce, dejó de percibir de su patrono, honorarios, emolumentos, proyectos o consultorías externas, etc., por ende, ya no pudo descontársele al mismo; b) La víctima sostuvo que su padre dejó de trabajar en la empresa por no querer que le descontaran dichas cuotas, sumadas éstas a los embargos en el salario del mismo, tal aseveración, es una apreciación subjetiva de parte de la directamente perjudicada, que no fue robustecida por otro medio de prueba en el proceso, por lo que no existe la certeza de que intencionalmente el indiciado haya dejado de laborar a fin de no cumplir con el pago de las cuotas alimenticias que adeudaba; y c) Aún y cuando, uno de los peritos en Trabajo Social emitiera su opinión de que “al parecer” podía sospecharse que el indiciado tenía una actividad laboral, de carácter mercantil o comercial, y a la vez, que la víctima se encontraba en una situación precaria, dichas pericias, no concluyen de manera satisfactoria ni generan certeza alguna, sobre estas situaciones, siendo preciso acotar, que dichas condiciones observadas fueron hechas al momento que ninguna de las habitantes de la vivienda donde residía la víctima, trabajaba o aportaba ingreso económico alguno, a la vez, no pudo acreditarse en el transcurso del proceso y por medio de prueba legalmente incorporada al juicio, que el indiciado trabajara en la actividad que el perito relacionó “suponer” que desempeñaba, emitiendo entonces, a criterio de este Tribunal, una apreciación subjetiva o presunción que no puede tenerse por cierta, para establecer que aun y con ingresos laborales el indiciado no cumplía con la obligación consignada.

4.2.4. Consecuentemente, no habiéndose acreditado en legal forma el “*incumplimiento deliberado*” por parte del imputado Carlos Guillermo C. H., y a la vez, por constatarse en el proceso, que algunas de las cuotas exigidas comprenden fechas o meses, en los cuales la víctima ya no se encontraba estudiando, y a la vez, el indiciado ya no laboraba, es decir no tenía una fuente de ingresos a fin de cumplir con la obligación impuesta, y que, como ya se dijo, corresponde a otra instancia dirimir tal situación jurídica, es que, este Tribunal considera, que si bien el Juez A quo realizó la fundamentación de la Sentencia Definitiva que se recurre, la misma no se encuentra efectuada conforme a derecho corresponde, pues y en aplicación de las reglas de la Sana Crítica, al valorar la prueba que

desfiló en el Juicio Oral, el elemento del tipo subjetivo, como es el: por lo que, los motivos expuestos en el recurso de apelación y que se refieren al presente numeral, resultan procedentes y ha lugar, debiendo como consecuencia de ello, REVOCARSE LA SENTENCIA CONDENATORIA en todas y cada una de sus partes, por no encontrarse dictada a derecho, resolviéndose en el fallo de la presente, la absolución del procesado; sin que ello implique, que ambas partes puedan ejercer la exigencia de sus derechos, a través de la vía judicial competente para ello, pues, y como se ha mencionado anteriormente, este Tribunal considera, que si bien la conducta del indiciado no es constitutiva de delito, la obligación pecuniaria es exigible por el medio legal correspondiente”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 60-P-15, fecha de la resolución: 23/03/2015.

INTERNAMIENTO PROVISIONAL EN HOSPITAL PSIQUIÁTRICO

PROCEDE ANTE EVIDENCIAS DE UNA CONDUCTA ANÓMALA E INDICIOS QUE EL INVESTIGADO ADOLECE DE UNA ALTERACIÓN EN SUS FACULTADES MENTALES

“La detención provisional puede entenderse como aquella medida cautelar de coerción personal, en virtud de la cual se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad física, mediante su ingreso a un centro penitenciario durante la sustanciación de un proceso penal.

Dicha privación debe ser decretada ante el cumplimiento de los presupuestos procesales requeridos, es decir, el “fumus boni iuris” o apariencia de buen derecho y el “periculum in mora” o peligro en la demora, a efecto de garantizar su aplicación excepcional.

Atinente al primero de ellos, es decir, al fumus boni iuris el promotor del recurso no ha discordado con la resolución de la jueza por considerar el agravio en lo relacionado al extremo procesal del periculum in mora, principalmente que existe peligro de obstaculización del proceso y que refiere “... ya que el imputado según se desprende de las diligencias iniciales de investigación padece de enfermedad mental y está sujeto a tratamiento psiquiátrico y que debe consumir sus medicamentos y que la víctima es una anciana que es no vidente y que ambos (víctima e imputado) residen en la misma vivienda...” al respecto cabe señalar:

Figura [...] entrevista de la víctima [...], quien relaciona los hechos, señalando que [...], quien es su nieto está en control psiquiátrico ya que tiene que tomar medicamentos diariamente y que con este expediente ya es la tercera vez que va detenido por ser una persona agresiva, y que según dictamen psiquiátrico, el imputado padece esquizofrenia.

Que según hoja de chequeo clínico [...] al examen físico hace observación “... conciente (sic) y tranquilo un poco incoherente al responder el chequeo médico...”.

Consta [...], en el reconocimiento médico de la víctima, “...que el agresor [...] años de edad es nieto de la víctima y está en control en el Hospital Psiquiátrico de [...] por Esquizofrenia, por lo cual le hice una referencia para ese centro...”

Con lo antes relacionado se vislumbra que existen indicios de que el investigado adolece de una alteración o insuficiencia de las facultades mentales. Aunque pueda catalogarse que el hecho atribuido en proceso de investigación no es de naturaleza grave, y que por ello pueda gozar de otras medidas; empero, se percibe que el sindicado en libertad no se someterá al proceso judicial instado en su contra, por otra parte el indiciado y la víctima viven en la misma casa, se desconoce a qué se dedica, si tiene compromiso familiar, laboral etc., es decir, no tiene responsabilidades de ninguna índole, obviamente por los indicios no se puede determinar si su padecimiento es severo o no, lo que hace suponer que no existe garantía que al estar en libertad cumpla con los requerimientos que se le impongan; asimismo el ataque sin aparente motivo hacia la víctima es la prognosis que se ha de apreciar que existe un posible riesgo de entorpecimiento de la investigación, influyendo en la víctima, ya sea amenazándola o amedrentándola para que se retracte de su dicho, o cambie la versión de los hechos, sumado al grave riesgo que enfrenta a diario la víctima y que por sus condiciones le hacen muy pero muy difícil evadir cualquier agresión.

Teniendo como fundamento la naturaleza de las medidas cautelares, como su finalidad y características, consideramos, que si bien es cierto no existe aún un dictamen pericial que diagnostique o corrobore las circunstancias indiciarias que se han plasmado ut-supra, existe evidencia de su conducta anómala; la medida adecuada e idónea por este momento a aplicar al imputado es la de internación provisional establecida en el art. 333 CPP., por adecuarse los requisitos existentes en el expediente investigativo, no obstante no contar por ahora -como se ha dicho- con el dictamen pericial psiquiátrico, lo que debió hacer como primera providencia el fiscal investigador, por lo que deberá practicarse lo más pronto posible, y enviarlo a un centro penitenciario o a una bartolina municipal es acrecentar el riesgo de cualquier ataque de su parte o contra de él, siendo lo más adecuado y razonable, el internamiento provisional en el pabellón de reclusos del Hospital Psiquiátrico, tomando las medidas asegurativas correspondientes.

Por lo anterior, los suscritos estimamos que debe imponerse la medida cautelar de internación provisional en el Centro Hospitalario mencionado”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APNDP-106-15, fecha de la resolución: 15/06/2015.

JUECES DE PAZ

ASPECTOS SOBRE LA JURISDICCIÓN PENAL

“La presente causa fue tramitada en procedimiento **sumario**, celebrándose originalmente la vista pública a las 10:30 horas del 24 de febrero de 2015 [...], juicio que fue presidido por la Licenciada L. P. R. de V., Juez Primero de Paz de Delgado.

La sentencia fue dictada a las 15:00 horas del 24 del mismo mes y año [...], decretándose un fallo absolutorio a favor de [...], por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Arma de Fuego [artículo 346-B literal a) del Código Penal], en perjuicio de La Paz Pública.

La mencionada sentencia fue leída y entregada a las 15:00 horas del 10 de marzo de 2015 [...].

De la referida decisión el Licenciado [...], interpuso recurso de apelación, presentando escrito en la Secretaria del Juzgado Primero de Paz de Delgado, a las 10:05 horas del 24 de marzo del corriente año, razón por la cual se abrió el correspondiente incidente en este Tribunal, el cual se marcó bajo la referencia 103-2015-2.

La resolución del recurso de apelación fue emitida a las 9:05 horas del 6 de mayo del año en curso, en la cual se indica que, la queja del recurrente consistía en la **falta de motivación probatoria intelectual o analítica** de la sentencia.

Con el análisis realizado, se advirtió que en la valoración de la prueba no medió o no se plasmó en la sentencia argumento alguno por parte de la juez A Quo dirigido a fundamentar los motivos por los cuales, no obstante inicialmente tener por acreditada la versión de los hechos narrada por los agentes captores en su deposición, al final le mereció mayor credibilidad el dicho de los testigos de descargo.

Si bien en la sentencia no se evidenció razonamiento expreso a través del cual la juez se decante por la versión narrada por unos u otros testigos [cargo y descargo], lo anterior, se dedujo del hecho que en su argumentación tomó en cuenta elementos desprendidos de la declaración de los segundos, para concluir que los hechos juzgados eran atípicos.

Se comprobó que se había obviado el hecho que, con la finalidad de construir la credibilidad de la declaración testimonial, todo juez se encuentra obligado a motivar la misma desde sus dimensiones tanto **subjetiva** como **objetiva**.

Por ello se concluyó en la concurrencia de **falta de motivación**, misma que acarrea, de conformidad con el art. 144 Pr. Pn., **la nulidad de la sentencia**; advirtiéndose además como causal de la misma en el proceso de mérito, la regulada en el art. 346 n° 7 Pr. Pn., pues la misma constituye la expresión manifiesta de la valoración de los elementos de prueba tanto de cargo como de descargo y constituye parte del acervo del art. 12 Cn., lo que implica inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República.

Debido a lo anterior se **declaró la nulidad** de la sentencia venida en apelación y se encomendó que la Licenciada **L. P. R. de V.**, que repusiera la misma.

Lo anterior se ordenó así, en vista que ella había inmediado el juicio, y porque según el conocimiento que este tribunal de alzada tenía, seguía siendo la Juez Primero de Paz de Delgado.

Sin embargo, en el auto emitido en el Juzgado Primero de Paz de Delgado, a las 8:50 horas del 25 de mayo de 2015 [...], se advierte que se indica que:

- Mediante el mismo se recibe la reposición de la sentencia [con fecha 8 de mayo del año en curso] presentada ese día por la Licenciada L. P. R. de V.
- Que a partir del 7 de abril de la referida profesional funge como Juez Propietaria del Tribunal de Sentencia de Sonsonate.

En ese sentido se advierte que, en el momento en que se emitió la reposición de la sentencia anulada por esta Cámara [8 de mayo 2015], ya no se encontraba fungiendo como Juez Primero de Paz de Delgado [desde el 7 de abril de 2015].

b.- Apreciación sobre lo ocurrido.-

- En 1998, con la entrada en vigencia del [en aquel momento nuevo] Código Procesal Penal, se estableció que la jurisdicción penal sería ejercida por los **Jueces de Paz, Jueces de Instrucción** [primera instancia en algunos casos] y **Tribunales de Sentencia**, serían éstos junto a los magistrados de segunda instancia y a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los diferentes órganos integrantes del orden jurisdiccional que conocen de los asuntos penales [Jurisdicción Penal].

La jurisdicción penal, es la potestad encomendada exclusivamente los jueces, dimanante de la soberanía estatal, condicionada y vertebrada por la constitución [art. 14, 15 Cn.] y las leyes de la república, destinada a satisfacer pretensiones y resistencias en materia penal, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado [condenando o absolviendo].

La potestad de aplicar el **ius puniendi** estatal mediante una sanción penal pertenece los jueces, distribuyéndose la función jurisdiccional entre una diversidad de éstos.

Dicha división estará dada, generalmente por razón del **territorio, materia o funcional**.

El Art. 57 Pr. Pn., establece como reglas de competencia que:

“Será competente para procesar al imputado el juez del lugar en que el hecho punible se hubiere cometido.

En caso de delito imperfecto o tentado, será competente tanto el juez del lugar en donde se inició el hecho como el del lugar en donde se realizó el último acto de ejecución.

En caso de delito continuado o permanente, el de aquél donde cesó la continuación o permanencia.

Conocerán los jueces de la sede del distrito judicial respectivo, en los casos de delitos de crimen organizado cometidos con anterioridad a la vigencia de la ley especial”.

La competencia en materia penal viene dada por razón del **territorio**, por la **función**, y la **materia** [no se refiere a las diferentes ramas del derecho sustantivo si no a la naturaleza de los delitos que son conocidos por los organismos ordinarios comunes o los especiales según sea el caso, ejemplo menores, militar, transito (se advierte claramente en el art. 58 Pr. Pn.)].

La competencia es precisamente, un límite de la potestad jurisdiccional otorgada a cada uno de los jueces; en otras palabras representa un límite a ese poder.

La Ley Orgánica Judicial, en el “CAPITULO IV”, bajo el epígrafe “De los Juzgados de Primera Instancia”, artículo 59, ha establecido que los Juzgados de Primera Instancia son tribunales unipersonales, y están a cargo de un Juez, el art. 60, regula que:

“Estos Tribunales conocerán en primera instancia, según su respectiva competencia, de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio correspondiente a su jurisdicción; y en segunda instancia en los casos y conceptos determinados por las leyes.

También tendrán competencia para conocer en asuntos no contenciosos en que una ley expresa requiera intervención judicial”.

En relación específica a los Jueces de Paz el art. 63 de la referida ley determina que:

“La jurisdicción de los Juzgados de Paz estará circunscrita al territorio del Municipio en que tenga su sede”.

Como consecuencia de ese cambio orgánico procesal, se volvió necesario crear nuevos tribunales, convertir algunos y hacer cambios de denominación; lo cual se realizó mediante el Decreto Legislativo N° 260, del 23 de marzo de 1998, publicado en el D. O. No. 62, Tomo 338, del 23 de marzo de 1998.

En el art. 16 del mismo se establece:

“Créase en el Departamento de Sonsonate un Tribunal de Sentencia, cuya denominación y residencia será la siguiente: Tribunal de Sentencia. Residencia: Sonsonate”.

INVALIDA LA SENTENCIA DICTADA POR UN FUNCIONARIO CON JURISDICCIÓN DISTINTA A LA QUE SE ESTA CONOCIENDO EN ESE MOMENTO

“Sobre la base anterior puede decirse que la jurisdicción del Juez Primero de Paz de Delgado es única y exclusivamente en relación al municipio de su denominación, y la de los Jueces del Tribunal de Sentencia de Sonsonate, es en lo que concierne a ese departamento.

En ese sentido, si la Licenciada L. P. R. de V., para el 6 de mayo del año en curso, ya no se encontraba fungiendo como Juez Primero de Paz de Delgado, ella ya no tenía la investidura jurisdiccional para reponer la sentencia anulada, no obstante esta Cámara haya ordenado que fuera ella, debió poner en conocimiento de este tribunal tal situación, para realizar las providencias del caso y separarle de esa encomienda.

De manera que nos encontramos frente al caso que, aun cuando se ha emitido una nueva sentencia respecto al caso de mérito, la misma no tiene validez jurídica pues la funcionario emisor en el momento de reponerla y ahora tiene otra jurisdicción [Juez de Sentencia de Sonsonate], no la que se está conociendo”.

EFFECTO: NULIDAD POR AUSENCIA DE JURISDICCIÓN EN LA EMISIÓN DE LA REPOSICIÓN DE LA SENTENCIA

“**c.-** La actividad procesal defectuosa puede ser susceptible de sanción procesal: la **nulidad**.”

Los principios que deben tenerse en cuenta al analizar la posibilidad de declarar la nulidad de una actividad en el proceso se encuentran en el Art. 345 Pr. Pn., y básicamente se refieren a:

1.- La **taxatividad** o mención expresa de ser anulable un acto por determinado vicio.

2.- La **trascendencia** o importancia del daño que causa la actividad viciada.

3.- La **imposibilidad** de que sea subsanado el vicio de manera diferente.

En el caso de mérito advertimos que la ausencia de jurisdicción en la emisión de la reposición de la sentencia, acarrea que la misma fue emitida por una juez que en el momento de hacerlo ya no era competente, e implica la inobservancia

de derechos y garantías constitucionales pues afecta el debido proceso, por lo que son supuestos taxativamente contemplados en la legislación, en el Art. 346 Inc. 1° N° 1 y 7 Pr. Pn., vulnera los garantías procesales de las partes, pues la sentencia la emite una funcionaria judicial que ya no se encuentra ejerciendo jurisdicción en ese juzgado.

La declaratoria de una nulidad absoluta contenida en esa disposición legal debe hacerse en cualquier estado o grado del proceso, de oficio o a petición de parte, al advertirse, según se desprende del Art. 347 Pr. Pn.

Además, la trascendencia de la violación es evidente:

En el caso de la **sentencia definitiva**, el defecto plasmado no permite la validez de la misma.

En cuanto a la Imposibilidad de subsanación:

Debe recordarse que la competencia de un Tribunal que conoce un recurso está determinada a la crítica a los fundamentos del Juez que pronuncia la decisión impugnada, en ese sentido la Cámara tiene como ámbito de conocimiento la motivación de la Juez, su función no es suplir los defectos, falencias u omisiones en que ha incurrido el a-quo, como en el presente caso.

Como consecuencia de lo anterior, cabe acotar que es procede la declaratoria de **nulidad**, que afectará al a la **sentencia definitiva** impugnada, y la subsanación del vicio correrá por cuenta del Juez Primero de Paz de Delgado, quien al no haber mediado la prueba, tendrá que reponer el juicio a efecto de discutir y apreciar el valor de las evidencias que se han ofrecido tanto por la fiscalía como por la defensa y emitir su decisión respecto a la situación jurídica de la imputada, por lo que también se declarara la **nulidad del juicio**".

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 186-2015-6, fecha de la resolución: 30/07/2015.

JUECES SUSPENDIDOS EN SUS FUNCIONES

IMPOSIBILIDAD DE DICTAR RESOLUCIONES, AUNQUE HAYAN ASISTIDO A LA AUDIENCIA

"Al iniciar nuestro análisis sobre el recurso de apelación interpuesto respecto a la nulidad pronunciada por el señor Juez Interino de Sentencia Especializado de la ciudad de San Miguel, esta Cámara realiza las siguientes consideraciones:

I) En primer lugar analiza esta Cámara, que uno de los principales argumentos del Señor Juez de Sentencia Especializado, es establecer que los Actos de la Vista Pública celebrada el día cuatro de marzo de dos mil trece, **son nulos** en vista de la omisión de la redacción material de la sentencia definitiva, lo cual no es compartido por este tribunal de alzada, en vista que la misma fue realizada en cumplimiento a los parámetros establecidos en el art.380 y siguientes del CPP, puesto que al realizar la lectura del acta de Vista Pública, la cual consta a folios 248, vemos que el Señor Juez, cumplió con los requisitos y solemnidades establecidas en dicho articulado para la realización de la misma.

II) De lo anterior, vemos que tal como lo menciona el señor Juez Aquo, no se cuenta a la fecha con la redacción material de la sentencia, pero sobre ello,

es importante mencionar que la misma no ésta redactada tal cual lo señala el art.396 inciso segundo y tercero del Código Procesal Penal, debido a que según consta en la resolución objeto de esta impugnación, el Señor Juez de Sentencia Especializado de la ciudad de San Miguel, Propietario [...] fue suspendido por la Corte Suprema de Justicia, desde el día treinta y uno de julio de dos mil catorce, mediante acuerdo número 1493-C y de conformidad a los artículos 49, 51 y siguientes de la Ley de la Carrera Judicial.

III) Dicho lo anterior, vemos que al pretender acoplar la **Nulidad** pronunciada por el señor Juez Aquo, sobre los actos realizados en la audiencia de juicio de fecha cuatro de marzo de dos mil trece, no encontramos el asidero legal correspondiente que mejor se ajuste a las ya contempladas en el art.346 CPP, ello debido a que, según hemos constatado del contenido del acta de vista pública antes mencionada, los actos realizados en esta, están apegadas a derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, detectamos que uno de los puntos en controversia es establecer a quién específicamente le compete la redacción material de la sentencia definitiva de la Vista Pública de la fecha ante referida y sobre ello, es importante mencionar que el legislador ha establecido en el art.20 del C.Pr. C.M., que: *“En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del Civil y Mercantil, las normas de este Código se Aplicarán Supletoriamente”*. Y a partir de los arts.212 y siguientes del C.Pr. C.M., se regula el procedimiento a seguir para subsanar casos como el presente, ya que específicamente en el art.214 del C.Pr. C.M., establece que: **“No podrán dictar las resoluciones conforme al articulado anterior, aunque hubieren asistido a la audiencia, el juez o magistrado que, conforme a la ley, hubieran perdido dicha condición, hubiesen sido suspendidos en sus funciones o resultaren afectados por alguna causa de incompatibilidad. En tales casos, se tendrá que repetir la audiencia.** (las negrillas y subrayado son de esta Cámara)”.

CORRESPONDE DEJAR SIN EFECTO LA AUDIENCIA REALIZADA POR EL JUEZ SUSPENDIDO A FIN DE SALVAGUARDAR DERECHOS CONSTITUCIONALES

“De los preceptos antes referidos vemos, que no obstante el Señor Juez de Sentencia Especializado de la ciudad de San Miguel, propietario, Licenciado [...] presenció la Audiencia de Vista Pública, inmediando la prueba desfilada, se ésta en el impase de la redacción de la sentencia definitiva puesto que él fue “suspendido”, siendo imposible a la fecha, redactar la sentencia de mérito referente a la Vista Pública relacionada, ello, en vista de haber perdido la calidad con la cual fungía, según acuerdo antes referido; razón por la cual consideramos, que los actos realizados durante el juicio y la respectiva acta, no adolecen de nulidad alguna, por estar ésta bajo los parámetros establecidos por la ley, por lo que al encontrarnos ante la suspensión del juez que realizó el juicio y la falta de la redacción de la sentencia antes aludida, vemos que es necesario y urgente a fin de salvaguardar derechos constitucionales como el establecido en el art.182 numeral quinto, **aplicar**, lo establecido en el art.214 del C.Pr. C.M., debiendo **dejar sin efecto la audiencia oral antes referida y repetir a** la brevedad po-

sible, la misma; señalamientos que deberán realizarse para los efectos legales consiguientes, lo que se hará constar en el fallo respectivo”.

IMPOSIBILITADO EL JUEZ EN FUNCIONES PARA DECLARAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS REALIZADOS EN LA VISTA PÚBLICA POR EL JUEZ SUSPENDIDO

“Analiza esta Cámara que el Señor Juez A Quo en el mismo auto que declara la nulidad de los actos realizados en la Vista Pública, se declara incompetente de seguir conociendo en este proceso porque a su juicio al dar “lectura de la relación circunstanciada de los hechos acusados por la representación fiscal”, no se está ante “la modalidad de crimen organizado para que se configure la competencia especializada”, lo cual es incongruente, ya que dice no tener competencia para mantener y tramitar el presente proceso, pero sí para pronunciarse sobre la nulidad objeto de impugnación, creando una situación de mayor inseguridad jurídica; de igual manera es más grave aún es no haber respetado el efecto suspensivo, y haber tramitado la causa hacia la competencia común.

Finalmente, esta Cámara advierte que el procesado [...] según consta a fs.40, fue intimado el día diez de junio de dos mil once, y la Audiencia oral de Vista Pública fue celebrada a las nueve horas del día cuatro de marzo de dos mil trece, en la que mediante Procedimiento Abreviado, el indiciado que nos ocupa fue condenado a la pena de cinco años de prisión.

No obstante, vemos que a la fecha no se ha resuelto la situación jurídica de este, por lo que a fin de salvaguardar el derecho constitucional consagrado en el art.2 en relación al art.8 CPP, referentes a la Libertad Ambulatoria del procesado *M. R.*, pues el plazo de la Detención Provisional que establece el último artículo mencionado ya venció, por lo que es pertinente aplicar a favor del encartado, mientras no se dilucide la situación jurídica del mismo, medidas alternativas o sustitutivas a la detención provisional en la que se encuentra, de las establecidas en el art.332 CPP, consistentes en: a) la obligación de presentarse cada quince días ante el Juzgado de Sentencia Especializado de la ciudad de San Miguel, b) la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual resida o del ámbito territorial que le fije el señor juez de sentencia, c) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares y d) la prestación de una caución económica de diez mil dólares de los Estados Unidos de América, mediante el propio imputado, otra persona, depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas. Todo ello, deberá ser aplicado, si el procesado no se encuentra a la orden de otro juzgado, lo cual de igual manera se hará constar en el fallo”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 28-APE-15, fecha de la resolución: 24/04/2015.

REQUISITOS NECESARIOS PARA DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA

“La nulidad absoluta es una sanción procesal, por ende su aplicación debe ser excepcionalmente utilizada como “último recurso”, antes de ello los jueces

debemos acudir a otro tipo de medidas menos gravosas, pues sabemos que su efecto implica eliminar o desaparecer la existencia de un acto procesal.

El Art. 345 CPP regula: “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 sólo los actos posteriores que dependan de él, siempre que la invalidez sea indispensable para reparar el agravio de la parte que lo alega. Al declararla, el juez o el tribunal determinarán, además, a cuales actos anteriores o contemporáneos alcanzan la nulidad por conexión con el acto anulado. Bajo pretexto de reponer los actos anulados, no podrá retrotraerse el proceso a fases precluidas, salvo cuando ello resulte inevitable.

Es así que para que se declare una nulidad absoluta es preciso verificar si se cumplen determinados requisitos, y estos son: 1.- que la nulidad esté expresamente señalada en la ley, ello responde al Principio de Taxatividad o Especificidad, a manera de ejemplo tenemos los arts. 144 inciso final, art.164, art. 204 inciso final todos del código procesal penal; 2.- No basta que la nulidad esté expresamente señalada por la ley, sino que además, la misma cause un “agravio” al derecho de cualquiera de las partes, ello está inspirado en el Principio de Trascendencia; en cuanto que lo que se busca evitar es que se estén decretando nulidad por nulidad misma, sino que, cuando se vaya a decretar que sea porque en verdad le causa un perjuicio o agravio a la parte de lo alega o en cuyo favor se haya establecido. 3. El Principio Teleológico cuya finalidad es que al declarar el acto anulado, este no sea más perjudicial que el vicio que se dice existir”.

EXTRALIMITACIÓN EN LAS FUNCIONES DEL JUEZ AL ANULAR UN ACTO PROCESAL TOTALMENTE VÁLIDO QUE NADIE IMPUGNÓ

“Ahora bien, hemos revisado minuciosamente el acta de vista pública y el resto del expediente y no hay un elemento que nos indique la existencia de un vicio que provoque nulidad absoluta de la vista pública, ya que cuando esta se realizó, [...], aún NO había sido suspendido por la Corte Suprema de Justicia de su cargo como Juez Especializado de Sentencia con sede en la ciudad de San Miguel, suspensión que tuvo lugar mediante acuerdo número [...], por lo tanto, esa suspensión no afectó en nada lo actuado por dicho juez antes de hacerse efectiva, además no se detecta otro vicio de los actos anulados que diera como resultado la nulidad absoluta de dicha audiencia, y el acta de vista pública cumplió con lo dispuesto en el art. 401 cpp.

En ese orden de ideas, vemos que el señor juez no analizó que en este caso no existe ninguna invalidez de los actos realizados en la audiencia del juicio oral que él alude, pues el procedimiento que señala la ley se cumplió, y por otra parte, en lo que fue la celebración de esos actos realizados en dicha audiencia, no existe ninguna vulneración a ningún derecho fundamental de las partes, por lo que el señor juez se ha extralimitado en anular una acto procesal totalmente válido que

nadie impugnó de invalidez y que para esta Cámara no afectó los derechos que reconoce nuestra Constitución.

La Sala de lo Penal, ha realizado una serie de pronunciamientos sobre las nulidades, por lo que es oportuno invocar, entre otras, la sentencia bajo Ref. 287-CAS-2005 de fecha veintinueve de noviembre de dos mil cinco, en la que dijo: “Por una parte, las nulidades absolutas contenidas en el Art. 224 num. 6° del Código Procesal Penal, suponen la grave afectación a derechos y garantías fundamentales y por tener un carácter ilícito y nulo, deben ser expulsados del proceso ya sea el acto de investigación o el elemento probatorio viciado...”, aun cuando este análisis corresponde al código procesal penal derogado, su contenido se conserva en esta parte para lo que es el presente análisis.

Vemos que hay cierta incongruencia con la resolución ya que dice que se anulan los actos realizados en la audiencia de juicio ya antes mencionada, pero dejó válida el ACTA DE VISTA PUBLICA de dicho juicio, la cual se elabora luego de terminada la audiencia del juicio oral por el secretario de actuaciones, ello de conformidad a los arts. 401, 402, 403 todos del cpp, en relación con los arts. 139 y 140 ambos del cpp y si la intención del señor juez era extender la nulidad a los actos posteriores o contemporáneos a la audiencia como es el acta de vista pública, entonces debió haberlo dicho tal como lo exige el art. 345 Inc. 2° cpp, más no lo dijo”.

TODOS LOS ACTOS PROCESALES PRACTICADOS PREVIO A LA SUSPENSIÓN DE UN JUEZ SON VÁLIDOS Y SOLO PODRÁN SER DECLARADOS NULOS A TRAVÉS DE LOS RECURSOS ESTABLECIDOS POR EL LEGISLADOR

“En todo caso, analiza esta Cámara que cuando el señor juez de sentencia [...], celebró la audiencia de vista pública en el presente caso, él no estaba suspendido por la Honorable Corte Suprema de Justicia, por lo tanto los actos procesales que él practicó en ese período previo a la suspensión en principio y por el momento son válidos y sólo podrán ser declarados nulos a través de los recursos que establece la ley o por cualquiera de los procedimientos previstos por el legislador, y entre esos no está el que el señor juez interino alega en su resolución.

Entiende esta Cámara que el señor juez titular en aquel entonces valoró la prueba, y explicó verbalmente su sentencia a todas las partes, y con ello dio por cerrado no solo los debates, sino la vista pública, que constituye un acto procesal que fue practicado válidamente, quedando las partes convocadas para lectura y notificación de la sentencia definitiva y solo es este último acto procesal el que no se ha podido cumplir, se infiere que por una razón administrativa dada la suspensión impuesta”.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA AL CONOCER DE PROCESOS YA RESUELTOS Y AL MISMO TIEMPO DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA DE UNA VISTA PÚBLICA

“Por otra parte, sabemos que toda persona procesada por un hecho delictivo, tiene una serie de derechos reconocidos en la Constitución, tratados internacio-

nales ratificados por nuestro país y la ley secundaria, entre esos derechos está el que un juez le resuelva su situación jurídica y que esta decisión sea pronta, en ese orden reconocemos que las partes técnicas y materiales tienen derecho a contar con el documento por escrito referente a la sentencia definitiva para hacer uso de los recursos y del derecho de impugnación y ese razonamiento de parte del señor Juez interino es correcto.

Además analiza esta Cámara que el señor Juez de Sentencia Especializado interino en el mismo auto que declara la nulidad de la vista pública, luego de resolver el punto de la nulidad, se declara incompetente de seguir conociendo en este proceso porque según su criterio partiendo “de la lectura de la relación circunstanciada de los hechos acusados por la representación fiscal”, no se está ante “la modalidad de crimen organizado para que se configure la competencia especializada”, esta otra decisión es totalmente incongruente porque por un lado nadie le dio competencia para conocer de procesos ya resueltos por el juez propietario que lo justificara para conocer de esos casos resueltos y por otra parte para poder emitir un análisis de “competencia” ello requiere entrar a conocer el proceso entonces, si él como juzgador se consideraba incompetente para tramitar este proceso, entonces no se comprende porque entró a declarar la referida nulidad, es más da la impresión que genera el problema de la nulidad pero se lo quita remitiéndolo a otro juez, creando una situación de mayor inseguridad jurídica puesto que según la actuación del señor Juez, por un lado sí es competente para declarar la nulidad de la vista pública, pero por otra parte no es competente para mantener y tramitar la causa, lo cual es jurídicamente irreflexivo desde cualquier punto de vista, por lo que no debió haber resuelto de esa forma el referido juzgador.

Ahora bien, al margen de ello, no debemos perder de vista que en el caso que nos ocupa, el señor Juez Especializado de Sentencia propietario, que intermedió y realizó audiencia de vista pública, FUE SUSPENDIDO por la Honorable Corte Suprema de Justicia, tal como se relaciona en el acuerdo previamente mencionado, en ese sentido, dicho Juzgador, afronta una determinada condición que no contempla nuestro código procesal penal, sin embargo, en el art. 20 del Código Procesal Civil y Mercantil se regula: “En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente”.

Asimismo el art. 213 del mismo cuerpo normativo regula: “Las resoluciones se dictarán por el juez o los magistrados que hubieren presenciado en su integridad la audiencia vinculada con el asunto”.

De igual manera el art. 214 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “No podrán dictar las resoluciones conforme al artículo anterior, aunque hubieren asistido a la audiencia, el juez o magistrado que, conforme a la ley, hubieran perdido dicha condición, hubiesen sido suspendidos en sus funciones o resultaren afectados por alguna causa de incompatibilidad. En tales casos, se tendrá que repetir la audiencia”.

Por las razones antes expuestas, esta Cámara no comparte la resolución del Señor Juez A quo, ya que no se debió declarar la nulidad de un acto procesal válido como fue el desarrollo de la audiencia de vista pública antes aludida,

pues no existe ninguna violación a derechos fundamentales, por ende procede REVOCAR la resolución del mismo, que declara nulo absolutamente los actos realizados en la vista pública [...], dejando sin efecto la misma en el entendido que dicho juicio se tendrá que repetir dadas las condiciones que afronta a esta fecha el Juez de Sentencia propietario que realizó la vista pública antes aludida, en razón de que el mismo fue suspendido por la Honorable Corte Suprema de Justicia”.

JUEZ DE SENTENCIA NO PUEDE REDACTAR NI EMITIR SENTENCIA CUANDO LA PRUEBA HA SIDO INMEDIADA POR OTRO JUZGADOR

“En cuanto a la petición del Ministerio Público Fiscal, respecto de que esta Cámara, ordene al señor Juez de Sentencia Especializado interino que redacte la sentencia definitiva, tal solicitud no es procedente, en vista de que no puede redactar, ni emitir sentencia un juez distinto al que intermedió la prueba en el juicio, por lo que se le deberá dar cumplimiento a lo regulado en el art. 214 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Finalmente justificar el plazo de resolución, la cual se ha emitido fuera del tiempo legal, pero ello radica en la excesiva carga laboral que tiene este Tribunal, el cual analiza causas cuantitativamente extensas, por el número de imputados, de delitos, de víctimas, lo cual implica mayor detenimiento en este tipo de casos, y requiere de un tiempo mayor para su análisis, señalando que se han emitido otras resoluciones, razón por la cual hasta ahora se pronuncia esta decisión”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 522-APE-2014, fecha de la resolución: 23/04/2015.

REQUISITOS NECESARIOS PARA DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA

“En el caso de autos, consta que el licenciado [...], en su carácter de Juez de Sentencia Propietario Especializado con sede en la ciudad de San Miguel, dio inicio el día veintiséis de junio del año dos mil catorce a la Vista Pública en el proceso penal antes referido, tal como consta a folio 1552 del expediente remitido.

En apego a la ley que rige esta competencia especializada, dicho Juzgado ha venido desarrollando sus actividades jurisdiccionales como un tribunal unipersonal, por lo cual la vista pública antes aludida sólo fue intermediada por el referido juzgador.

Es así que dicha audiencia se realizó con su intervención, la de los representantes fiscales, los defensores particulares y públicos y los imputados, finalizando la misma el día catorce de julio del año dos mil catorce, fecha en la cual se emitió un fallo de carácter mixto.

Tal decisión se hizo del conocimiento a las partes intervinientes e incluso fueron convocados para la audiencia de entrega de copia íntegra de sentencia, conforme a lo estipulado en el artículo 396 inciso segundo del Código Procesal Penal.

Sin embargo, no consta dentro del proceso que se haya llevado a cabo la misma y por el contrario, el día treinta y uno de julio de dos mil catorce, la Cor-

te Suprema de Justicia dada una investigación de Fiscalía en contra del señor Juez A quo, tomó la decisión de suspenderlo, nombrando en su lugar como juez interino de dicha sede judicial al Licenciado [...], ello según acuerdo 1493-C y de conformidad a los artículos 49, 51 y siguientes de la Ley de la Carrera Judicial.

Ante esta situación, la representación fiscal solicitó el día uno de agosto del año dos mil catorce, que se le hiciera entrega de la copia de la sentencia a **efecto de presentar el recurso respectivo**, sin embargo, el juez interino emitió el auto del día ocho de agosto del año dos mil catorce, por medio del cual dijo "... *en virtud que el Juez propietario fue suspendido por un período de seis meses y no estando elaborada la sentencia, este juzgado se encuentra a la espera de una resolución que enviará la Corte Suprema de Justicia, a fin de resolver las sentencias pendientes*".

Dicha petición también fue formulada por la defensa técnica del imputado Joel Anselmo V., pues requirieron por medio de escrito presentado el día ocho de agosto del año dos mil catorce, se señalara audiencia para entrega de copia íntegra de sentencia.

Es así que el día doce de agosto del año dos mil catorce, el señor Juez de Sentencia Especializado Interino de la ciudad de San Miguel, expuso: "...*en virtud de que el Juez propietario fue suspendido por un periodo de seis meses y no estando elaborada la sentencia, estecen (sic) a la espera de la resolución a fin de resolver las sentencias pendientes...*"

No obstante se advierte, que a la fecha no se ha elaborado la **sentencia definitiva del presente caso** y tampoco consta contestación alguna por parte de la Corte Suprema de Justicia respecto a la petición formulada por el Juez A quo señalada previamente.

Por tal motivo esta Cámara tuvo a bien solicitarle al Juzgador aclarara tal situación, lo cual hizo mediante el oficio de fecha diecinueve de diciembre del año dos mil catorce en el que expuso: "...*el día dos de agosto del presente año, se informó a la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sección de Investigación Judicial a quien se le proporcionó un listado de todos los procesos sin sentencia y hasta la fecha no se ha recibido propuesta alguna*"

Es así que posterior a ello se tiene la resolución de las doce horas con treinta y cinco minutos del día trece de octubre del año dos mil catorce, por medio de la cual **declaró la nulidad absoluta** de los actos realizados en la Audiencia de Vista Pública celebrada los días veintiséis de junio al catorce de julio del año dos mil catorce y los actos que son su consecuencia.

Al respecto, este Tribunal hace ver que la nulidad absoluta es una sanción procesal que opera en casos excepcionales como un último recurso, ello en consideración a los efectos que conlleva, cuales son el eliminar de la vida jurídica un acto procesal.

De lo establecido por el legislador en el artículo 345 del Código Procesal Penal, se determina que previo a decretar una nulidad, se debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) Que la nulidad esté expresamente señalada en la ley, ello responde al principio de taxatividad o especificidad, 2) No basta que la nulidad esté expresamente señalada por la ley, sino que además, la misma cause un "agravio" al derecho de cualquiera de las partes, ello está ins-

pirado en el principio de trascendencia; en cuanto que lo que se busca evitar es que se estén decretando *nulidad por nulidad misma*, sino que, cuando se vaya a decretar que sea porque en verdad le causa un perjuicio o agravio a la parte de lo alega o en cuyo favor se haya establecido y 3) principio teleológico y es que la finalidad que se busca al declarar el acto anulado, este no sea más perjudicial que el vicio que se dice existir”.

EXTRALIMITACIÓN EN LAS FUNCIONES DEL JUEZ AL ANULAR UN ACTO PROCESAL TOTALMENTE VÁLIDO QUE NADIE IMPUGNÓ

“Partiendo de ello, esta Cámara determina luego de analizar el expediente que no contamos con un dato que nos indique la existencia de un vicio que provoque nulidad absoluta de la vista pública, ya que cuando esta se realizó, el Juez que inmedió la misma aún no había sido suspendido por la Corte Suprema de Justicia de su cargo, pues ello se dio mediante el acuerdo número 1493-C de fecha treinta y uno de julio de dos mil catorce, por lo tanto, dicha situación no puede considerarse que afecta a lo actuado previamente, aunado a ello, no se detecta otro vicio que diera como resultado la nulidad absoluta de dicha audiencia.

Asimismo tenemos que para el caso de autos, al momento de la elaboración del acta de la vista pública correspondiente, se cumplieron todos los requisitos contenidos en el artículo 401 del Código Procesal Penal, por lo cual, dicho documento tampoco se encuentra viciado de nulidad alguna.

Por lo cual, se reitera que el señor juez no analizó que en este caso no existe la invalidez de los actos realizados **en la audiencia del juicio oral** que él alude, pues se cumplió con el **procedimiento que señala la ley** y por otra parte, en lo que fue la celebración de esos actos realizados en dicha audiencia, no existe **ninguna vulneración a ningún derecho fundamental** de las partes acreditadas al proceso, por lo cual no hay causa o motivo válido para anular un acto procesal totalmente legítimo y válido, que entre otras cosas, nadie impugnó de invalidez y que tampoco afectó ningún derecho constitucional como se dijo previamente, este análisis es concordante con lo expuesto por la Sala de lo Penal, en la sentencia bajo Ref. 287-CAS-2005, de fecha veintinueve de noviembre de dos mil cinco, en la que expuso: *“Es pertinente traer a cuenta sobre el particular, la exposición que realiza JOSÉ MARÍA CASADO PÉREZ, respecto de la prueba irregular, la cual ad literam señala: “...Cuando tiene lugar la vulneración de normas procesales secundarias, que no afecten a los elementos esenciales implícitos en el derecho al debido proceso, estamos ante supuestos de “nulidades relativas”...que se caracterizan frente a las absolutas, por estar sometidas a un régimen de caducidad y subsanación, en virtud del principio de conservación de los actos jurídico procesales. En muchas ocasiones el desconocimiento de los formalismos procesales no conlleva la imposibilidad de la valoración de la prueba, si en tales supuestos la infracción legal no supone vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías o del derecho a la igualdad de las partes.” (“La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño”, p. 133)”*.

Por lo cual y dado que no se advierte la vulneración a un derecho fundamental de las partes, ni en la Audiencia de Vista Pública ni en el acta de la

misma, siendo lo procedente revocar la nulidad absoluta declarada mediante la resolución relacionada previamente, situación que así se hará constar en el fallo respectivo.

En otro orden de ideas, conviene enfatizar tal como el Juzgador lo relaciona en la resolución ahora impugnada, que la suspensión del juez titular que inmedió la vista pública, se realizó mediante el acuerdo número 1493-C de fecha **treinta y uno de julio de dos mil catorce**.

Ante ello debemos traer a cuenta lo regulado en el artículo 20 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual regula: *“En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, **las normas de este código se aplicarán supletoriamente**”*

Asimismo el artículo 213 establece: *“Las resoluciones se dictarán por el juez o los magistrados que hubieren presenciado en su integridad la audiencia vinculada con el asunto”*

Y finalmente el 214 del mismo cuerpo normativo para casos como el que ahora se conoce dispone de manera clara: *“Imposibilidad de dictar resoluciones. No podrán dictar las resoluciones conforme al artículo anterior, aunque hubieren asistido a la audiencia, el juez o magistrado que, conforme a la ley, hubieran perdido dicha condición, **hubiesen sido suspendidos** en sus funciones o resultaren afectados por alguna causa de incompatibilidad. En tales casos, se tendrá que repetir la audiencia.”*

JUEZ DE SENTENCIA NO PUEDE REDACTAR NI EMITIR SENTENCIA CUANDO LA PRUEBA HA SIDO INMEDIADA POR OTRO JUZGADOR

“Finalmente debemos hacer ver que en el caso de autos, la representación fiscal solicita a esta Cámara se le ordene el Juez Interino en funciones o que en su defecto se nombre a otro, únicamente a fin de que redacte la sentencia correspondiente, sin embargo tal solicitud no es procedente, pues va contra principios rectores del proceso penal tales como el de intermediación y oralidad, por lo cual, se reitera, que lo procedente es darle cumplimiento a lo establecido en las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil antes señaladas”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-521-APE-2014, fecha de la resolución: 23/04/2015.

LEGITIMACIÓN PROCESAL

NECESARIO PRESENTAR DECLARATORIA JUDICIAL O NOTARIAL DE HEREDERO PARA EJERCER DERECHOS DE LA VÍCTIMA

“En cuanto a la intervención del abogado [...], se advierte que en el escrito de apelación este refiere que interpone el mismo como apoderado general judicial con cláusula especial del señor [...], quien es hijo de la señora [...], adjuntando al escrito de apelación, copia certificada de testimonio de escritura pública de testamento otorgado por la referida señora, en el cual designa a su hijo [...] como su heredero universal.

Conforme a lo dispuesto en el art. 105 numeral 1 pr. pn., tiene calidad de víctima el “*directamente ofendido por el delito*”; dicha calidad ha venido recayendo en la persona de [...]; y según consta en el expediente (folio 98), en fecha diecisiete de septiembre de este año, el señor [...] presentó escrito al Juzgado Primero de Paz de San Martín, en el cual - entre otras cosas- puso en conocimiento a dicha sede judicial que su madre [...] había fallecido en fecha trece de agosto de dos mil quince, adjuntando certificación de partida de defunción emitida por la Registradora del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Martín.

Si bien es cierto que conforme a lo dispuesto en el art. 106 Nro. 5 del mismo código, la víctima tiene derecho “*a impugnar las resoluciones favorables al imputado (...)*”, en este caso en particular que la víctima ha fallecido durante el trámite del proceso, su sucesión puede retomar su lugar como parte material, pero ello no opera de forma automática o por la mera presentación de un testimonio de escritura pública de testamento, como ha ocurrido en el presente caso, sino que previamente debe haber una declaratoria -judicial o notarial- como heredero testamentario, y con la misma comparecer al proceso como representante de la víctima fallecida para así ejercer sus derechos.

El señor [...] no ha presentado a esta sede ni al Juzgado de Paz A Quo, la referida declaratoria de heredero que le legitime para ejercer los derechos que como víctima tenía su madre en el presente proceso; incluso el mismo apoderado de dicho señor, solicita a esta Cámara en la apelación, que se suspenda la acción penal “*hasta que se supere el obstáculo de la declaratoria definitiva como heredero testamentario de la señora [...], y así poder ejercer de manera plena los derechos que en calidad de víctima tenía dicha señora en este proceso*”; en otras palabras, el mismo apelante reconoce la necesidad de tal declaratoria de heredero, para que el señor [...] pueda ser tenido como víctima en el presente proceso.

De ahí que esta Cámara comparte la postura del Juez A Quo en cuanto a considerar que el señor [...] no tiene calidad de parte en el presente proceso (auto de las ocho horas con cincuenta minutos del diecisiete de septiembre de este año); no teniendo la personería suficiente para poder recurrir una decisión judicial y por ende no estaba habilitada procesalmente para ello.

En ese sentido, el recurso incoado por [...] - en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial del señor [...] - no colma el requisito de impugnabilidad subjetiva que señala el art. 452 inciso 2 pr. pn., por lo que no es posible el análisis de fondo de la pretensión contenida en el mismo, por lo que se declarará inadmisibile.

Debemos señalar que si bien es cierto que actualmente el señor [...] no tiene la personería ni legitimidad procesal para intervenir en el presente proceso en representación de la víctima, ello es derivado del obstáculo que representa la falta de declaratoria - judicial o notarial- como heredero testamentario de la señora [...]; de ahí que en tanto se supere ello y dicho señor cuente con la misma, le queda expedito el ejercer las acciones legales que considere pertinentes”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 282-2015, fecha de la resolución: 13/10/2015.

LESIONES

CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“Del estudio de la presente causa, el escrito de apelación y la correspondiente contestación, se observa que no es objeto de discusión lo referente a la acreditación de los hechos que derivaron en la lesión del agente [...].

La controversia finca en relación a determinar cuál fue la participación [...] en los mismos, y si ese rol se subsume en el delito de Lesiones, artículo 142 del Código Penal, o no, sobre lo cual el funcionario judicial y la defensa estiman que no, ya que no se ha determinado efectivamente que la acción de la encartada haya dado como resultado la incapacidad del ofendido, mientras que la representación fiscal sostiene que sí, pues estima que se ha establecido que ella propinó un golpe al agente [...], el cual a su criterio constituye el mencionado delito.

La respuesta al planteamiento fiscal, comporta referir a los elementos de convicción con los que se cuenta (a), identificando esencialmente lo que de ellos se extrae (b); realizar ciertas consideraciones en torno al delito de Lesiones (c), para luego aplicarlas al caso de mérito, realizando el correspondiente análisis de subsunción y determinando si los hechos encajan en ese ilícito penal (d).

a.- Contenido de los elementos de convicción incorporados al proceso: [...]

b.- Al analizar estos elementos de convicción obtenidos durante la investigación, se extrae que: [...]

De estos elementos, puede hacerse una reconstrucción mental de los hechos, en la que podemos derivar una posible forma de cómo sucedieron, observándose que el agente [...], refiere fue agredido por [...] suscitándose un forcejeo dentro del cual ambos cayeron al suelo, acto en el que éste último se golpeó el parpado y ojo izquierdo, que cuando el agente policial trató de incorporarse y levantar a su agresor, la señora [...] aprovechando su estado de vulnerabilidad lo arremetió propinándole un golpe en el lado derecho del rostro, del cual se hace referencia en el reconocimiento médico, le provocó un hematoma.

Como lesiones del miembro de la corporación policial se refiere una herida de tres punto cinco centímetro en la rodilla izquierda, misma que posteriormente en la evaluación de sanidad se indica se observó como una cicatriz de dos centímetros y el hematoma en el rostro a nivel malar derecho.

c.- El delito de **Lesiones** se encuentra tipificado en el art. 142 Pn., el cual literalmente establece:

“El que por cualquier medio, incluso por contagio, ocasionare a otro un daño en su salud, que menoscabe su integridad personal, hubiere producido incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias o enfermedades por un período de cinco a veinte días, habiendo sido necesaria asistencia médica o quirúrgica será sancionado con prisión de uno a tres años” [El subrayado de esta Cámara].

El bien jurídico tutelado es la Salud, el que comprende tanto la capacidad de disposición del titular como el conjunto de condiciones materiales que comportan la integridad corporal y la ausencia de enfermedad; es decir que cuando ambos aspectos se vean afectados podría considerarse lesionado el bien jurídico tutelado “salud”, ya sea física o psíquica.

El tipo penal exige para su configuración que el daño en su salud produzca **incapacidad** para atender las ocupaciones ordinarias o enfermedades por un período de cinco a veinte días.

Jurídicamente llamamos lesión a todo menoscabo de la integridad corporal o de la salud física o psíquica de una persona, en los defectos que prevengan de ellas, en la pérdida de una parte de la sustancia corporal o en la inutilidad de los órganos o miembros.

Atendiendo a la descripción típico penal a la lesión debe aparejarse una de las dos posibles situaciones: Que la lesión haya incapacitado al sujeto pasivo dedicarse a sus ocupaciones habituales por tiempo de cinco a veinte días o que haya producido enfermedades por el mismo tiempo”.

CONSIDERACIONES SOBRE LOS ALCANCES DE LA INCAPACIDAD PARA ATENDER LAS OCUPACIONES ORDINARIAS

“En el caso de mérito, se observa que para el Juez A-quo no es objeto de discusión que la señora [...] haya golpeado en el lado derecho del rostro al señor [...], para él y la representación fiscal, la divergencia estriba en sí ese golpe tiene la entidad suficiente para provocar o incidir en la incapacidad diagnosticada.

El juez A-quo, según sus conclusiones, da a entender que el dictamen médico forense no revela que la incapacidad diagnosticada a la víctima, se haya dado como derivado del golpe que recibió de la imputado, sino de la herida de su rodilla izquierda.

Sobre la **incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias** cabe decir lo siguiente:

Para el entendido del alcance de la expresión utilizada por el Código es preciso indicar que no está referida a la labor habitual que realiza una persona, ejemplo la del juez, la del ingeniero constructor, la del médico, sino a lo que el ser humano puede realizar en términos generales.

Siguiendo a Giuseppe Maggiore: “ocupación ordinaria” es toda forma de actividad intelectual, económica, deportiva, etc., con tal que sea lícita” [véase DERECHO PENAL, parte especial, volumen IV, delitos en particular, segunda reimpresión de la segunda edición, Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2000, pág. 349].

En igual sentido Carlos Creus: “La ley, por tanto, no se refiere a una concreta actividad laboral, sino a la actividad laboral en general” [DERECHO PENAL, parte especial, tomo I, 3ª edición 2ª reimpresión, 1992, Editorial Astrea, Buenos Aires, pág.88].

Se determina entonces, que la incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias o enfermedades inhibe la realización normal de actividades intelectuales, económica, física, laboral, etc.

Dicho lo anterior debe indicarse que, en materia de apreciación de elementos de convicción, operan aunque aplicadas a la sencillez del estado de la causa [fase instructora] las reglas de la valoración de prueba, dentro de las que se encuentran las de la **lógica**, que contiene la **ley de derivación del pensamiento**, de la que se desprende el principio lógico de razón suficiente.

Este exige que toda conclusión sea derivada, esto es, que existan suficientes premisas que le den consistencia.

Siguiendo a Dall'Anesse:

“Los hechos probados deben tener sustento probatorio siempre. La afirmación de culpabilidad o inocencia, debe estar respaldada en elementos de prueba, por imperativo constitucional”. [Dall'Anesse Ruiz, Francisco. “Temas de Casa-ción Penal”. Editec Editores. Costa Rica. 1° Ed. Año 1991. Pág. 35].

Sobre la razón suficiente la Sala de lo Penal ha expresado que:

“...Nuevamente el tribunal especula que el sujeto activo del delito tenía conocimiento del supuesto defecto procedimental interno que adolecía la autorización que lo facultaba para proceder a la construcción de la edificación que pretendía. Dicho razonamiento infringe el principio de razón suficiente, pues no está respaldado en ningún dato probatorio.....”. [Sala de lo Penal, sentencias del veintiocho de marzo de dos mil doce, referencia: 498-CAS-2011].

Si aplicamos lo anterior a la consideración judicial consistente en que el dictamen médico forense no revela que la incapacidad diagnosticada a la víctima, se haya dado como derivado del golpe en el rostro, obtenemos que:

El reconocimiento médico establece que el paciente presentó un hematoma en rostro a nivel malar derecho y una herida vertical de tres punto cinco centímetros en rodilla izquierda, diagnosticándosele una incapacidad por el término de **cinco días**.

En el referido informe no se hace referencia alguna a que esa incapacidad derive de una de las evidencias físicas evaluadas o de la otra, en otras palabras, no especifica que sea producto de la herida o el hematoma, el diagnóstico es conjunto por ambas.

En ese sentido, el juzgador no tiene por qué separar las evidencias físicas visualizadas, e indicar que solo una de ellas es la causante de la incapacidad y la otra no, pues no se cuenta con elementos de convicción que sustenten ese razonamiento, por lo que su consideración es evidentemente especulativa”.

PROCEDE REVOCAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO AL ESTABLECERSE LOS ELEMENTOS PARA CONFIGURAR EL DELITO

“d.- Clarificado lo anterior corresponde analizar si las acciones que se indica realizó la señora [...] pueden ser subsumidas en el tipo penal de lesiones, sobre lo que se indica que:

De acuerdo a la descripción que hacen los testigos captores, la acción de la imputada [...] se da de la siguiente manera: [...]

En ese sentido, existe una individualización de las señoras [...] como las dos personas que participaron en la trifulca que terminó en las lesiones [ambas] que provocaron la incapacidad de la víctima, de modo tal que se cuenta con indicios suficientes de su probable participación.

Por lo anterior, se deduce que la incapacidad de **cinco días** [y que es uno de los elementos del tipo penal] tiene su origen en acciones específicas realizadas por ambas imputadas.

En este orden, esta cámara considera que se ha determinado que la conducta realizada por la imputada [...] se subsume al delito de lesiones, pues tiene la entidad y relevancia penal, al haberse establecido que el golpe es uno de los signos físicos que provocó la incapacidad en el quehacer cotidiano de la víctima.

En otras palabras se determina que su actuación fue idónea para **afectar o poner en peligro el bien jurídico protegido por la norma “Salud”**, por lo que se dictaminó la incapacidad.

En atención a ello, se estima procedente lo solicitado por el impetrante en sus respectivas apelaciones, en cuanto a que se revoque el sobreseimiento definitivo”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 308-2015, fecha de la resolución: 04/11/2015.

MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL

DIFERENCIA ENTRE LA REDACCIÓN DE UN ACTA Y UN AUTO RESOLUTIVO

“a.- Se advierte que en el expediente remitido por el Juzgado de Segundo de Paz [...], únicamente corre agregada [...], el acta de audiencia inicial realizada a partir de [...].

En ella se indica que se han establecido los extremos procesales de la existencia del delito de Desobediencia en caso de Violencia Intrafamiliar, y la hipótesis de probabilidad positiva de la participación del imputado [...], y que éste se presentó a la audiencia y acreditó con la documentación necesaria sus arraigos.

Sobre los otros dos delitos omitió hacer el juicio de tipicidad, en atención a que a su criterio la juzgadora que tuvo a cargo el conocimiento de la denuncia por violencia intrafamiliar estimó que la amenaza y la sustracción patrimonial estaban enmarcados dentro de la dinámica del primero de los mencionados delitos.

Como consecuencia de ello decidió imponer medidas sustitutivas al procesado, las cuales consisten en - la prohibición personal o de cualquier trato con la señora [...]; - la prohibición de la salida del país.

b.- El artículo 139 del Código Procesal Penal, establece:

“Cuando un funcionario judicial u otro funcionario público ha de dar fe de actos que realice o se cumplan en su presencia, elaborará un acta en la forma prescrita por las disposiciones de este Capítulo.

Los secretarios serán los encargados de redactar las actas judiciales. Las actas que elabore el fiscal o el policía llevarán la firma de quien practique el acto.” [...].

El art. 140 del mismo cuerpo normativo regula:

“Las actas contendrán la fecha, el nombre y apellidos de las personas que asistieron y la calidad en que actuaron; en su caso, la inasistencia de quienes estaban obligados a intervenir, la indicación de las diligencias realizadas y de su resultado, las declaraciones recibidas, si éstas han sido hechas espontáneamente o a requerimiento y si se ha prestado juramento o promesa; previa lectura, la firmarán todos los intervinientes y, cuando alguno no pueda o no quiera firmar, se hará mención de ello.

Si alguna de las personas es ciega o analfabeta, el acta será leída y suscrita por una persona de su confianza, dejando aquélla en todo caso la impresión digital del pulgar de la mano derecha o, en su defecto, de cualquier otro dedo que especificará el funcionario y si esto no fuere posible, se hará constar así, todo bajo pena de nulidad.” [...].

Lo dispuesto en los mencionados artículos, representa una regla general, que determina el contenido y las formalidades en relación a la elaboración de actas en las diferentes fases de un proceso penal.

Cuando el funcionario judicial ha de dar fe de actos que realice o que se cumplan en su presencia, se levantara un acta, es decir, la elaboración de ésta va dirigida a la acción de consignar de manera fidedigna en un documento la realización de un acto, determinado la manera en la que el mismo se desarrolló, que para el caso del proceso penal es de especial trascendencia para las partes procesales [imputados, víctimas o sus representantes o apoderados].

El artículo 143 del mismo Código estipula:

“Las decisiones del juez o tribunal se denominarán sentencias, autos o decretos.” [...].

Luego se identifica cada una de ellas determinándose que:

- 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 cuestión interlocutoria o, en su caso, para dar término al procedimiento;”

- Decreto “cuando sean decisiones de mero trámite...” [...].

Del análisis de las referidas disposiciones, se observa claramente una diferencia entre la redacción de un acta y la de un auto resolutivo.

En la primera [acta], se da fe del acto o diligencia que se realizó en determinado momento y lugar, ante autoridad judicial, describiendo las particularidades y circunstancias acaecidas durante el desarrollo del mismo, lo vertido en él y la relación de la actuación de las partes y el juez frente a la causa sometida a su conocimiento [se encomienda a los secretarios su elaboración].

En el segundo [auto], es el documento mediante el cual, el juzgador expone las razones de hecho y de derecho por los que resolvió de determinada manera; es decir describe el razonamiento lógico que siguió su pensamiento hasta llegar a su decisión, el cual deberá cumplir con determinados requisitos para su validez y legitimidad: la motivación de su decisión”.

OBLIGACIÓN DE LOS JUECES EXPONER LAS RAZONES DE HECHO Y DERECHO EN QUE FUNDAMENTA SUS DECISIONES

“El deber de motivación se concreta a partir del texto constitucional, en virtud del tenor del artículo 172 inciso 3°, que establece que todo juez debe someter su actuar a la Constitución, de manera que se dote de eficacia el contenido de la norma primaria y por consiguiente, los derechos fundamentales de los enjuiciados.

Dicha exigencia de motivación se deriva de los derechos a la seguridad jurídica y de defensa, contenidos respectivamente en los Art. 2 y 12 de la Constitución.

Sobre ello la Sala de lo Constitucional ha expresado:

“La exigencia de motivar se deriva de los derechos a la seguridad jurídica y de defensa, contenidos respectivamente en los artículos 2 y 12 de la Constitución; e implica por parte de la autoridad judicial respeto a los derechos fundamentales de los enjuiciados, pues tiene por finalidad garantizar a las personas que pueden verse afectadas con una resolución judicial, conocer los motivos por los cuales el juez resuelve en determinado sentido y permite impugnar tal decisión por medio de los mecanismos que la ley prevé para tal efecto” [Sentencia de Habeas Corpus de las doce horas cincuenta y dos minutos del cuatro de marzo de dos mil diez, referencia número 187-2008].

De lo antes expuesto se sigue que, los Jueces se encuentran obligados a motivar sus decisiones, lo cual no constituye un mero formalismo procesal, sino el instrumento que facilita a los justiciables los datos, explicaciones y conclusiones necesarios para que conozcan el por qué se resuelve en determinado sentido, de forma que puedan utilizar los medios de impugnación previstos en la ley, si se encuentran en discrepancia con la resolución dictada.

El Art. 4 Inc. 3° Pr. Pn., literalmente dice:

“Los jueces cuando tomen decisiones deberán fundamentar las circunstancias que perjudican y las que favorecen al imputado, así como valorar las pruebas de cargo y de descargo”.

Ese deber de motivación, se encuentra contenido taxativamente en el Art. 144 Pr. Pn., que literalmente dice:

“Es obligación del juzgador o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. Igual obligación tendrán cuando tomen sus decisiones en audiencia.

La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como el valor que se le otorgue a las que se hayan producido.

La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación.

La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones”.

Como vemos, la motivación constituye un requisito sustancial de las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameritan y si ésta no describe el razonamiento seguido por el juzgador para formar su convencimiento [íter lógico], así como las razones de hecho y derecho en que se sustenta la decisión, ésta es nula”.

IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES DEBE CONSTAR EN AUTO POR SEPARADO

“c.- En el presente caso, la apelación es contra la aplicación de medidas sustitutivas a favor del imputado [...], decisión que ha sido dada en el marco de

la audiencia inicial y documentalmente solo consta en el acta de la misma, no se ha elaborado el respectivo auto.

En relación a ello debe indicarse que:

El art. 320 Pr. Pn., establece:

“Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación.

El auto que imponga una medida cautelar o la rechace será revocable o reformable, aun de oficio, en cualquier estado del procedimiento.” [...].

Esta disposición refiere el principio general que rige en la imposición de medidas cautelares, sea la detención o sustitutivas o alterna, o el rechazo de alguna de éstas, se debe necesariamente hacer constar en un auto por separado en el cual se puedan exponer ampliamente los motivos por los cuales se adopta la decisión anunciada en audiencia.

Esta exigencia legal, se había expresado previamente al Juez Segundo de Paz [...], mediante la resolución de las quince horas del día veinte de agosto de dos mil quince, incidente 229-15-5, en la que se indicó:

“Este aspecto reviste especial importancia si se considera que la manera en que se ha venido haciendo constar la motivación judicial de la medida cautelar en el acta de la audiencia en que se decide, no cumple con la exigencia de ley para tales efectos. En primer lugar, debido a que el art. 139 Pr. Pn. ordena que la elaboración de las actas ha sido encomendada exclusivamente a los secretarios judiciales; y en segundo lugar porque el art. 140 Pr. Pn. establece que el acta únicamente tiene como finalidad el hacer constar la identidad de los comparecientes a un acto procesal, las diligencias realizadas, su resultado y declaraciones vertidas en el mismo”.

IMPOSIBILITADO EL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA PARA ENTRAR A CONOCER EL FONDO DEL ASUNTO POR FALTA DE REQUISITOS

“En la práctica se ha pretendido, con la firma del juez en el acta de audiencia, equiparar su contenido con el del auto de detención; sin embargo esta es una usanza errada que atenta -inter alia- contra el principio de legalidad procesal penal, en el sentido que formalmente los jueces son los únicos funcionarios autorizados para dictar tales medidas y únicamente en las formas en que la ley lo prescribe -según el art. 13 Cn-; y el deber de motivación judicial en el sentido que -acorde al art. 144 Pr. Pn.- el deber de motivación compete exclusivamente al juez. [...].

Se hace esta aclaración debido a que, de acuerdo a lo prescrito en el art. 341 inc. 1° Pr. Pn, la impugnabilidad objetiva conferida a la resolución que imponga una medida cautelar se circunscribe exclusivamente a las este catálogo de decisiones que pueden ser adoptadas por un juez, descartando por lógica interpretativa a las actas. Por tal razón, el hacer constar los fundamentos de imposición de una medida cautelar en un acta no solamente la excluye del espectro de resoluciones objetivamente impugnables, sino que consecuentemente también del conocimiento de ésta Cámara”.

No obstante lo anterior, siendo esta la primera reconvenición a la Juez Segundo de Paz de San Salvador, para adaptarse al criterio antes explicado, y -más importante aún- siendo que de esta decisión pende la definición sobre la libertad personal de ciudadanos procesados, procédase a su resolución conforme a derecho. Sin embargo, se le hace saber a la A quo que en lo sucesivo tome en cuenta el criterio anteriormente expuesto con la finalidad de posibilitar que tal resolución pueda ser objeto de impugnación”.

La referida resolución fue certificada y remitida al Juzgado Segundo de Paz de esta ciudad, donde se recibió a las nueve horas cincuenta y ocho minutos del veintiuno de agosto de dos mil quince [incidente 229-2015-5, fs. 36 (Referencia del Juzgado de Paz, 90-5PC-2015)].

Como se mencionó al inicio de esta resolución la audiencia inicial del presente caso fue celebrada el uno de octubre de dos mil quince.

Se identifica entonces que la necesidad de motivar la decisión respecto a la medida cautelar debe hacerse mediante auto, ya había sido puesta en conocimiento del Juez Segundo de Paz [...], y no obstante ello no ha dado cumplimiento a directrices específicas que los jueces deben seguir para motivar las medidas cautelares, art. 320 Pr. Pn.

Si no se elabora el auto, se imposibilita o se dificulta que las razones judiciales puedan ser objeto de impugnación y/o de pronunciamiento sobre su contenido, y sobre todo se incumple con un mandato legal que impone al juez la elaboración del correspondiente auto.

En la presente causa las medidas sustitutivas no consta en auto, por lo tanto no se ha cumplido con el mandato establecido en el art. 320 Pn., no verificándose entonces que los requisitos mínimos necesarios [art. 329, 330, 331 y 332 Pr. Pn.], se hayan plasmado en legal forma; únicamente existe el acta de la audiencia inicial, la cual como se evidencia no es el documento idóneo para que se plasme la motivación de la decisión judicial, por lo que tampoco se ha cumplido en debida forma con lo establecido en el Art. 144 Pr. Pn”.

EFECTO: NULIDAD ABSOLUTA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN EN LA IMPOSICIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“d.- La actividad procesal defectuosa tiene como sanción procesal: la nulidad.

Los principios que deben tenerse en cuenta al analizar la posibilidad de declarar la nulidad de una actividad en el proceso se encuentran en el Art. 345 Pr. Pn., y básicamente se refieren a:

- 1.- La Taxatividad o mención expresa de ser anulable un acto por determinado vicio.
- 2.- La trascendencia o importancia del daño que causa la actividad viciada.
- 3.- La imposibilidad de que sea subsanado el vicio de manera diferente.

En el caso de mérito advertimos que la ausencia del auto específico de las medidas sustitutivas, refleja una clara omisión de motivación, lo cual constituye un supuesto taxativamente contemplado en la legislación, en los arts. 144 y 346 Inc. 1° N° 7 Pr. Pn.

En relación al primero, porque no se da una eficaz motivación de acuerdo al art. 144 Pr. Pn., pues no se hace de la forma prescrita legalmente para ello, y

En cuanto al segundo, vinculado a la violación de garantías constitucionales pues afecta el debido proceso, ya que se omite dar cumplimiento a una norma determinante en relación a la decisión tomada, vulnera las garantías procesales de las partes, imposibilitando un adecuado análisis para que puedan tomar la decisión de oponer sus derechos en contra de la decisión.

La declaratoria de una nulidad absoluta contenida en esa disposición legal debe hacerse en cualquier estado o grado del proceso, de oficio o a petición de parte, al advertirse, según se desprende del Art. 347 Pr. Pn.

Además, la trascendencia de la violación es evidente:

En el caso de las medidas sustitutivas, la motivación plasmada en el correspondiente auto permite controlar la legalidad del actuar judicial, de manera que al no existir el mismo no puede efectuarse ese examen.

En cuanto a la Imposibilidad de subsanación:

Debe recordarse que la competencia de un Tribunal que conoce un recurso está determinada a la crítica a los fundamentos del Juez que pronuncia la decisión impugnada, en ese sentido la Cámara tiene como ámbito de conocimiento la motivación, su función no es suplir las falencias u omisiones en que ha incurrido el a-quo, como en el presente caso.

e.- Como consecuencia a las anteriores manifestaciones cabe acotar que procede la declaratoria de nulidad, que afectará a las medidas sustitutivas impugnadas.

Sobre la competencia para reponer lo anulado, esta Cámara estima que es imposible retrotraer el proceso a sede del Juzgado de Paz cuando del mismo ya se encuentra conociendo el Juez Instructor, y la nulidad declarada recae únicamente sobre la medida cautelar, no así en cuanto se ordenó la Instrucción.

Por lo dicho en el caso en examen, no le corresponde al Juez Segundo de Paz [...] reponer el acto anulado sino a la Juez Segundo de Instrucción de dicha localidad, donde se encuentra actualmente el expediente, debiendo ésta en el menor plazo posible señalar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia especial, en la cual deberá pronunciarse, de acuerdo a su criterio, lo que corresponda de forma motivada en el respectivo auto”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 293-2015, fecha de la resolución: 14/10/2015.

MEDIOS DE PRUEBA

RESULTADO NEGATIVO DE LA EXPERTICIA DE BARIO Y PLOMO REALIZADA AL IMPUTADO NO ES UN ELEMENTO DE PRUEBA QUE PER SE DESCARTE SU PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO

“La jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia con respecto a la valoración de la prueba de bario y plomo con resultado negativo ha sostenido lo siguiente: “Sin embargo, es válida la conclusión de que el resultado negativo de residuos de bario y plomo en el imputado, no es un elemento

de prueba que *per se* descarte su participación en el delito de homicidio, en tanto son múltiples las razones científicas que podrían explicar el no hallazgo de evidencias en una persona que ha percutido un arma de fuego. Entre estas, que el sujeto haya tenido la oportunidad de lavarse las manos, de cambiarse de ropa, de haber utilizado un paño, guante o cualquier otro material que impida que las evidencias de pólvora queden impregnadas en la piel del autor y otras.” (645-CAS-2010). En el presente caso desde el momento en que los vecinos escuchan los disparos y el momento en que los agentes de la Policía Nacional Civil se hacen presentes, hay cierta inmediatez temporal ya que la llamada telefónica efectuada el nueve once se recibió a las veintidós horas con diez minutos llegando los policías quince minutos después, sin encontrar indicios de que el imputado JOSE DIMAS M. A. haya efectuado alguna conducta tendiente a borrar la evidencia ya sea lavarse las manos o cambiarse de ropa pues al momento de su detención este se encontraba en aparente estado de ebriedad como lo manifestó el agente captor que declaro en la vista pública expresando que el imputado decía que no era culpable de nada y oponiéndose a ser arrestado por lo que hubo un pequeño forcejeo.

El resultado de la prueba pericial de bario y plomo constituye un indicio incriminatorio pues indica que el imputado JOSE DIMAS M. A. pudo efectuar disparos con el arma de fuego incautada, sin embargo la acusación formulada en su contra hace referencia a que le disparo con intención homicida al señor JOSE GILBERTO L. ocasionándole la muerte, versión que no ha podido ser corroborada por un elemento de prueba directo ya que se ha hecho uso de la inferencia y de la deducción para concluir que el imputado es responsable del resultado ocasionado; sin embargo, a efectos de alcanzar la declaratoria de responsabilidad penal y en consecuencia la destrucción de la presunción de inocencia es necesario un nivel de convencimiento de certeza positiva sobre la existencia del hecho y la autoría del imputado, en ese sentido las reglas de la lógica que permiten hacer uso de la deducción y de la prueba indiciaria no alcanzan ese grado de certeza ya que siempre cabe la duda razonable que el disparo mortal haya sido ocasionado bajo otras circunstancias distintas a las señaladas en la acusación”

VALORACIÓN SOBRE LA PRUEBA MEDIANTE INDICIOS

“La prueba mediante indicios no constituye un medio de prueba, como lo es la prueba testifical, pericial o documental, sino un *método probatorio* plenamente admitido en el proceso penal. Se trata de una técnica de fijación de hechos que opera con posterioridad a la práctica de los medios de prueba y que se realiza por el juez a partir del resultado de la prueba practicada en el proceso. La prueba indiciaria no es algo distinto de la presunción judicial, pues ambas presentan una idéntica naturaleza, estructura y función probatoria. La prueba por indicios se ha definido como: “la presunción judicial como aquella actividad intelectual probatoria del juzgador, realizada en la fase de fijación, por la cual afirma un hecho distinto del afirmado por las partes a causa del nexo causal o lógico existente entre ambas afirmaciones.” Ante un hecho plenamente establecido como es la muerte violenta del señor JOSE GILBERTO L. producida por un disparo de arma de fue-

go el cual le perforo el cráneo dejando orificio de entrada y salida, se ha hecho uso de presunciones a efecto de determinar la identidad del sujeto activo, resultando de la lógica que si el imputado JOSE DIMAS M. A. se encontraba presente en el lugar de los hechos por residir en la misma vivienda, al parecer por haber estado departiendo con la víctima en el patio, ingiriendo bebidas alcohólicas y posteriormente a la muerte de la víctima fue detenido en flagrancia portando el arma de fuego que habría sido utilizada para darle muerte al señor L.; en este escenario no hay una evidencia directa que indique que fue el imputado quien efectuó los múltiples disparos al aire y que uno de ellos haya impactada en el cuerpo de la víctima ya que es muy posible que la muerte haya sido ocasionada de forma dolosa o culposa con igualdad de probabilidades”.

DIFERENCIAS ENTRE INDICIO Y PRESUNCIÓN

“No estamos, pues, ante una prueba de carácter supletorio a la que solo puede recurrirse cuando no existe prueba directa, sino ante una actividad intelectual del Juez que partiendo de un indicio afirma un hecho distinto relacionado causal o lógicamente con el primero. No debemos confundir el indicio con la presunción. El primero es sólo uno de los elementos integrantes de la presunción judicial. El indicio se integra en la afirmación base como elemento estructural. La afirmación base puede estar integrada por uno o varios indicios, por lo que estos se configuran como el elemento estático de la presunción, esto es, su punto de apoyo o arranque, frente a su elemento dinámico integrado por el enlace o nexo (lógico y racional) que une dicha afirmación base con la afirmación consecuencia. También en el ámbito de la denominada prueba indiciaria se viene exigiendo el cumplimiento de una serie de requisitos que le doten de la aptitud suficiente para destruir la presunción de inocencia. Se exige, en primer lugar, que los indicios que concurren sean múltiples y concordantes, y que resulten plenamente acreditados; en segundo lugar, que el enlace entre la afirmación base y la afirmación-consecuencia se ajuste a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia. Aunque no es posible fijar de antemano el número de indicios necesarios, cuanto mayor sea su número así como su concordancia y convergencia más fiable será el resultado obtenido.

La tesis acusatoria intenta formular un hilo conductor entre un hecho conocido (resultado muerte) con uno desconocido (autoría del hecho), afirmando que el nexo causal se dirige hacia el imputado JOSE DIMAS M. A. por haberse encontrado en su poder el arma de fuego y haber localizado en las palmas de sus manos evidencia incriminatoria tal como lo describe la prueba pericial que antes se ha relacionado; pero ese nexo causal debe ser construido con elementos objetivos, reales e indubitables que lleven al juzgador a ese estado intelectual de certeza plena para destruir la presunción de inocencia. Sin embargo, en la vista pública se incorporan otros elementos que hacen dudar sobre la autoría del imputado, ya que en el lugar concurren otras personas entre ellos la madre del imputado señora [...] y el testigo [...], siendo este último vecino y testigo de descargo en la vista pública. El señor [...] en su declaración expreso que el día veinte de febrero del dos mil catorce el arme de fuego la portaba un tercer sujeto

identificado únicamente como “[...]” y que fue dicho sujeto quien efectuaba disparos al aire, que después no pudo observar quien le disparo a la víctima pero que el arma de fuego quedo tirada ahí en el patio y le fue entregada a la madre del imputado. Dicho testigo también expreso que el imputado y la victima eran buenos amigos lo cual no da lugar a considerar motivos subjetivos como enemistad odio etc. o algún tipo de discusión que haya concluido con el homicidio.

Los interrogatorios a este testigo no fueron ampliados a efectos de cuestionar y ahondar la información con respecto a este tercer sujeto identificado como “[...]”, por ejemplo algunos datos generales para identificarlo, si es conocido o vecino del lugar y si estaba departiendo conjuntamente con la víctima e imputado; al no ahondarse en esta circunstancia no es posible considerar como alternativa que otro sujeto distinto haya efectuado los disparos, como tampoco es posible considerar con certeza que el imputado JOSE DIMAS M. A. haya efectuado los disparos al aire y sobre todo el disparo mortal efectuado en el ahora occiso mucho menos, si el resultado fue causado de forma dolosa o imprudente.

En la tesis acusatoria formulada contra el imputado JOSE DIMAS M. A. pueden identificarse claramente elementos incriminatorios directos tales como: la muerte de la víctima ocasionada por disparo de arma de fuego y probada con. Autopsia Médico Legal, practicada al cadáver de la víctima JOSÉ GILBERTO L., por el Médico Forense Doctor E. E. T. F., quien dictamina que [...]. Las declaraciones de los testigos que relacionan la forma cómo ocurrieron los hechos; asimismo hay prueba que indirectamente relaciona la intervención del imputado en el hecho por ejemplo. Informe Pericial de Balística Forense, la que dictamina que [...]; con ello se prueba que el arma encontrada al señor Dimas A. corresponde al calibre y casquillos localizados (a fs. 99, 100); la declaración del testigo R. A. F. G. quien expreso que efectuó la detención en flagrancia del imputado encontrándole el arma de fuego. El resto de evidencia aporta información indiciaria, por ejemplo que los casquillos y el proyectil encontrados en la escena corresponden al arma de fuego incautada”.

ELEMENTOS PROBATORIOS PRESENTADOS NO PERMITEN LLEGAR A UNA CONCLUSIÓN CERTERA SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL IMPUTADO EN EL HECHO

“Sin embargo pese a lo anteriormente mencionado los indicios incriminatorios únicamente poseen relación si se toma en consideración que el imputado JOSE DIMAS M. A. fue localizado en posesión del arma de fuego marca ASTRA calibre nueve milímetros, y que momentos antes habría estado departiendo con la víctima en el patio de su casa; los elementos de prueba presentados no permiten llegar a una conclusión certera de que haya sido el imputado quien disparo voluntaria o imprudentemente en perjuicio de la vida de la víctima, pues los eventos previos al resultado no fueron acreditados en la vista pública, en consecuencia no corresponde al juzgador formularse una tesis particular del hecho, debiendo considerar únicamente si la prueba que le fue presentada acredita de forma suficiente la autoría del imputado. A este respecto el sentenciador considero: “es decir de ese disparo la representación fiscal, no presento prueba testimonial que viniera a establecer que había sido el imputado Dimas M. la persona que

le había disparado a la víctima es por las razones que se han detallado en que no se robustece la hipótesis acusatoria ya que no coincide con la demás prueba y que con la extracción de muestras para la realización de la prueba de bario y plomo, el cual se practica a través de un análisis de microscopía electrónica de barrido, en cuya conclusión consta que en las dos manos de Dimas M., se detectan partículas indicativas con perfil elemental de antimonio-plomo y partículas orientativas con perfil elemental de plomo en mano derecha e izquierda, no así en el short y camisa que este vestía; análisis que fue realizado por la Licenciada A. del C. C. de S., Perito en Análisis Físico Químico de la División de Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil; peritaje que no pudo ser rebatido ya que no fue presentada en vista pública la perito pues la representación desistió del testimonio de dicha perito, con respecto a este peritaje considera el suscrito que de acuerdo también por la pericia de del área de balística de fs. 99, en donde se establece que el arma de fuego analizada marca [...], decomisada al imputado Dimas M., en donde se establece por parte del perito J. a. C., que las treinta y ocho vainillas encontradas en la escena del delito así como el proyectil incriminado encontrado en la misma escena fue disparado por dicha arma, ahora bien llama la atención del suscrito estas dos pericias con las cuales la representación fiscal pretende establecer la culpabilidad del imputado en el hecho, pues si de establecerse que el arma que se encontró al imputado es la que disparo esa cantidad de disparos solo se tiene partículas indicativas de antimonio y partículas orientativas de plomo en ambas manos del imputado no así en las ropas, y conocido es que cuando se dispara un arma estas arrojan una cantidad considerable de plomo y si partimos del hechos que este fue el que disparo esa cantidad, la probabilidad de que tanto sus ropas como sus manos tengan una cantidad considerable de plomo y antimonio pero esto no es así”

ESTIPULACIÓN PROBATORIA SOBRE LA PRUEBA PERICIAL SUPLE LA DECLARACIÓN DEL PERITO EN VISTA PÚBLICA PERO LIMITA CUESTIONAR O VALORAR ASPECTOS IMPORTANTES A CONSIDERAR EN LAS CONCLUSIONES

“Si bien la ausencia de la Perito Licenciada A. del C. C. de S. en la vista pública ha sido relacionada por el sentenciador como una deficiencia en la imputación, esta Cámara considera que la estipulación probatoria sobre la prueba pericial suple la declaración del perito en la vista pública, pero limita en cierta medida cuestionar o valorar aspectos importantes tales como el método empleado en la pericia y las variantes a considerar en las conclusiones; respecto que el imputado JOSE DIMAS M. A. presente residuos de bario y plomo en las manos y no en la ropa, puede ser como antes se mencionó porque se cambió de ropa o porque únicamente tuvo contacto con el arma de fuego sin haberla accionado, pero los residuos presentes en el arma de fuego quedaron impregnados en sus manos al manipularla. La evidencia presentada y particularmente la prueba pericial no permite concluir con acierto que pese a encontrar los residuos característicos del disparo de arma de fuego, haya sido el imputado quien los efectuó, de ahí que el razonamiento del juzgador no se aparta de las reglas de interpretación

y valoración con lo cual no se puede afirmar que su interpretación sobre el valor probatorio de la prueba pericial haya sido erróneo”.

RESULTADO POSITIVO DE LA PRUEBA DE BARIO Y PLOMO EFECTUADO EN EL IMPUTADO NO ES UNA PRUEBA QUE POR SÍ SOLA INDIQUE LA RESPONSABILIDAD DEL SUJETO INVESTIGADO

“Si se considera de forma hipotética la suficiencia de los indicios incriminatorios formulados en contra del imputado Jose Dimas M. A. cabe también la posibilidad de cuestionar si el resultado fue ocasionado de forma dolosa o imprudente, todo lo cual podría ser aclarado únicamente mediante una interpretación técnica de la trayectoria que recorrió el proyectil hasta impactar en el cráneo del ahora occiso, así mismo si el disparo dejó tatuaje de pólvora en el cadáver considerando la corta distancia entre los individuos, elementos que no fueron acreditados mediante la prueba desfilada en el vista pública. A juicio de esta Cámara la sentencia contiene un razonamiento coherente y suficiente a las reglas del correcto entendimiento humano, especialmente en consideración a los alcances probatorios de la prueba parcial ya que el resultado positivo de la prueba de bario y plomo efectuado en el frotado de manos en el imputado no es una prueba que por sí sola indique la responsabilidad del sujeto investigado, pues el sentenciador debe considerar las distintas variantes que puedan surgir al momento de los hechos como por ejemplo que el arma de fuego haya sido manipulada con posterioridad al fallecimiento. No consta en el proceso evidencia de enemistad o razones subjetivas para considerar que el imputado JOSE DIMAS M. A. tuviese la intención manifiesta de causarle la muerte al ofendido, ya que la evidencia refleja vínculos de amistad y confianza entre ambos los cuales podrían haber sido alterados por la influencia del consumo de bebidas alcohólicas o drogas, pero nuevamente las pruebas positivas de alcohol y marihuana se encontraron en el cadáver de la víctima y no fueron practicadas en el imputado como acto urgente de comprobación para determinar el estado anímico y la capacidad de razonamiento que presentaba al momento de los hechos, por ello es que las dudas con respecto a la autoría del imputado desvanece el peso de los indicios incriminatorios favoreciendo la aplicación del principio general del indubio pro reo”.

PRUEBA PERICIAL E INDICIOS INCRIMINATORIOS NO POSEEN LA SUFICIENCIA PROBATORIA PARA DESTRUIR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL IMPUTADO EN LA PRESENTE CAUSA

“La sentencia absolutoria dictada por el Tribunal de Sentencia de La Unión en la presente causa se basa en que la prueba pericial e indicios incriminatorios no poseen la suficiencia probatoria para destruir la presunción de inocencia del imputado, garantía constitucional regulada en el Art. 12 *“Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.”* Así también el pacto de San José de Costa Rica dispone en su artículo 8 inciso 2 *“toda persona inculpada de delito tiene derecho*

a que se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.” A su vez la Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo 11 que *“toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”*, y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece, en su artículo XXVI que *“se presume que todo acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario.”* Todo ello indica que el imputado está revestido de esta garantía según la cual para ejecutar una sentencia en su contra, el Estado debe garantizar que se efectúe mediante un juicio en el que se pruebe fuera de toda duda razonable que el imputado es autor o partícipe del hecho punible que se investiga.

En el proceso penal tiene gran importancia la prueba directa, ya que facilita la tarea de los sujetos procesales al momento de considerar la imposición de una pena o absolver a una persona acusada injustamente; tarea que se complica cuando la prueba de cargo directa es mínima o cuando existen por igual elementos de prueba contradictorios; la prueba testimonial de cargo, particularmente del testigo R. A. F. G. incorpora afirmaciones incriminatorias, las cuales tienen relación con la prueba pericial como el resultado de balística y prueba de barrido, pero su contenido debe incorporarse al proceso y valorarse con sumo cuidado, asegurando la autenticidad y credibilidad de su contenido, sin que se den alcances o interpretaciones que no corresponde a sus conclusiones. El señor Juez de Sentencia de La Unión consideró probada la circunstancia de la muerte del señor JOSÉ GILBERTO L., según reconocimiento médico forense de cadáver, sin embargo la evidencia científica y la prueba testimonial no otorga la certeza del grado de intervención del imputado en el hecho, sobre todo por las afirmaciones efectuadas por el testigo [...], cuya declaración tiende a ser desacreditada en parte por la relación de amistad con el imputado y su familia, sin embargo incorpora elementos que hacen considerar la presencia de otra persona lo cual no pudo ser confirmado mediante otros elementos probatorios”.

Es pertinente señalar que bajo el principio de libertad probatoria, todos los medios de prueba existentes, deben ser valorados por el juez mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica; estos elementos mencionados han sido considerados y tratados debidamente en la sentencia absolutoria, recayendo el juzgador en un estado intelectual de duda, pues sólo la convicción firme (certeza) y fundada (por inducción) en pruebas de cargo legalmente obtenidas sobre la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, permitirá que se aplique la pena prevista, pues sólo así habrá quedado destruida la presunción de inocencia. Pues la condena sólo será legítima cuando las pruebas la hagan inevitable, es decir cuando no haya más remedio y para condenar a una persona no será suficiente que los órganos de la persecución penal hayan hecho el máximo de los esfuerzos para procurar aquellas pruebas de cargo, si estos esfuerzos no fueron coronados por el éxito y la culpabilidad no pudo ser acreditada. En este caso el imputado deberá ser absuelto conforme al principio del *indubio pro reo*. Tanto la “inculpabilidad probada” y “culpabilidad no probada” son situaciones jurídicamente equivalentes a los fines de una absolución: en ambos casos se habrá absuelto a un inocente”.

EFEECTO: CONFIRMASE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA ANTE FALTA DE ESTABLECIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO

“Ante las limitaciones señaladas y sin poder concederles el valor probatorio necesario, el juez aplicó los más elementales principios sobre la valoración de la prueba de cargo aportada en la vista pública, la cual no es completamente eficaz, ya que no es posible otorgársele la credibilidad que le aportarían otras condiciones. En caso de que el juez no esté seguro de la culpabilidad del acusado, así lo argumente en la sentencia, deberá entonces dictar un fallo absolutorio el cual parece la vía más razonable para el caso concreto, pese al esfuerzo del estado en perseguir y encontrar un responsable de esta muerte violenta, no hay evidencia que objetivamente indique el camino de una condena.

Por duda se entiende genéricamente la imposibilidad de llegar a la certeza (positiva o negativa): pero esta imposibilidad tiene diferentes grados. En *stricto sensu*, habrá duda cuando coexistan motivos para afirmar y motivos para negar, pero equilibrados entre sí. Si los motivos para afirmar prevalecen, habrá probabilidad (positiva), la que si bien se acerca a la certeza positiva, no la alcanza en virtud de la vigencia no superada de los motivos para negar. En cambio, si son éstos los que prevalecen, habrá improbabilidad, la que se acerca a la certeza negativa, pero no llega a ella en razón de la existencia, insuperable, de algún motivo para afirmar. En estos últimos dos casos, la imposibilidad de arribar a la certeza permitirá incluir la probabilidad y la improbabilidad en el concepto amplio de duda. El sentenciador afirmó en su resolución que no puede tener por establecida la responsabilidad del imputado JOSÉ DIMAS M. A. pues el elenco probatorio de cargo no es suficiente, especialmente el contenido de la prueba pericial no aporta conclusiones sobre su intervención en el hecho más allá de meras presunciones. Visto el contenido de la sentencia y sus fundamentos, no se observa la violación a las reglas de la sana crítica señaladas por el recurrente, debiendo en consecuencia declararse sin lugar el motivo alegado y confirmar la sentencia absolutoria”.

Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, número de referencia: 46-2015, fecha de la resolución: 27/04/2015.

NOTIFICACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

PLAZO DE NOTIFICACIÓN CUENTA A PARTIR DEL ENVÍO DE LA COMUNICACIÓN

“1. Según consta en la resolución judicial objeto de apelación, el sobreseimiento definitivo dictado, se fundamenta en el Art. 350 N° 4 Pr. Pn., es decir, por declararse la extinción de la acción penal; de igual forma, esa declaratoria fue por falta de pronunciamiento del fiscal superior, no obstante haber sido intimado a fin de presentará alguna de las solicitudes a que se refiere el Art. 35 Pr. Pn., en vista de no haberlo hecho la Fiscal del caso.

Esa situación ocurre cuando el fiscal del caso, dentro de los cinco días después de concluida la instrucción, no presenta el respectivo dictamen de acusación o alguna otra solicitud, por negligencia o fuerza mayor y por lo tanto, es

imperativo- a tenor del Art. 355 Pr. Pn. - que el Juez de la causa intime al Fiscal superior para que lo haga y en caso de que éste guarde silencio, ello supondría el presupuesto necesario para aplicar la consecuencia legal, que es declarar la extinción de la acción penal, de acuerdo al Art. 31 N° 11 Pr. Pn. y, en consecuencia, el sobreseimiento definitivo, conforme al Art. 350 N° 4 Pr. Pn.

2.- En el presente caso, la recurrente argumenta que la fiscal de caso no fue notificada en legal forma del auto de instrucción formal y del auto de intimación al fiscal superior, y por ello es que no se presentó el dictamen de acusación dentro de las oportunidades legales que tuvo la entidad fiscal para hacerlo. En sí, aduce un error en el lugar en fue practicada la correspondiente notificación de cada una de esas resoluciones judiciales, por consiguiente, las actas en donde se documentaron la realización de cada uno de esos actos de comunicación procesal son nulas, a tenor del Art. 164 N° 1 Pr. Pn.

3.- Vistas las alegaciones y previo a constatar lo sucedido es pertinente apuntar que ciertamente, de conformidad al Art. 156 Pr. Pn., *“Las resoluciones... sólo obligan a las personas debidamente notificadas”* de ellas, es decir, que no causan efecto las que adolezcan de nulidad.

Sin embargo, para que el Tribunal pueda cumplir con la obligación de notificar sus resoluciones a quienes corresponda garantizar de mejor manera el derecho de las partes, éstas igualmente tienen la obligación de señalar en su primera intervención un lugar para tal efecto, sin perjuicio de que puedan proponer una forma especial de notificación, incluso medios electrónicos, así lo dispone el art. 158.1 Pr. Pn.

Tratándose de medios electrónicos, el Art. 160.2 Pr. Pn., establece que el medio propuesto debe garantizar la autenticidad de la resolución y el plazo ha de comenzar a contarse a partir del envío de la comunicación, según lo acredite el medio de transmisión, es decir, que debe estarse a lo acreditado por que el documento contentivo de la resolución efectivamente ha sido enviado.

En ese sentido, el telefax es un medio idóneo para realizar las comunicaciones procesales, puesto que permite la transmisión de los documentos contentivos de las resoluciones judiciales, a través de los canales de telefonía y son recibidos por su receptor con la misma estructura y formato del documento original, facilitando constancia de su envío. Ahora bien, como dijimos una notificación puede ser nula en los casos previstos en el Art. 164 Pr. Pn., pero siempre que se cause indefensión”.

AUSENCIA DE NULIDAD SI APARECIERE QUE EL DEFECTO QUE LA MOTIVÓ NO HA PRODUCIDO AGRAVIO AL DERECHO DE DEFENSA DE LA PARTE QUE LA ALEGA

“Uno de los supuestos en que puede dar lugar a la nulidad de la notificación es cuando existe un error sobre el lugar en que se practicó, ello ocurre cuando se notifica en una dirección no señalada y admitida por la parte agraviada. También, se ha de entender que existe error en lugar de la notificación, por ejemplo, cuando se comunica a través de un número de telefax que no ha sido señalado y admitido por la parte litigante.

Empero, será nula esa notificación, - *dice la ley* - siempre que cause indefensión, o sea, que verbigracia aunque se haya notificado en una dirección no señalada y admitida por la parte a notificar, pero la notificación precisamente la recibió la persona a quien interesaba, no se habrá dejado en indefensión a ésta, pues ha tenido conocimiento de la comunicación y por tanto, ha estado en aptitud de ejercitar los derechos que estima le asisten en contra de la decisión de que se trate.

Ello está en concordancia, con el principio de trascendencia consagrado con carácter general en el Art. 345.1 Pr. Pn., el cual preceptúa que no obstante esté expresamente prevista en la ley una causal de nulidad del algún trámite o acto del procedimiento, no se declarará la nulidad *“si apareciere que el defecto que la motivó no ha producido ni puede producir perjuicio o agravio al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido”* pues, de lo contrario se declararía la nulidad en el solo beneficio de la ley, lo que es lo mismo, se declararía la nulidad por la nulidad misma.

Además, la declaratoria de nulidad de una actuación está sujeta a otros Principios, como el de Protección (Art. 14 segunda parte Pr. Pn.), que impide invocar la nulidad al sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto tildado de nulo”.

OMISIÓN DEL REPORTE DE TRANSMISIÓN AL RECIBIR LA NOTIFICACIÓN VÍA FAX NO GENERA NULIDAD DEL ACTO

“4.- Luego de haber formulado las anteriores explicaciones teóricas, esta Cámara desea dejar constancia que ha verificado el expediente judicial del proceso principal, y a manera de ilustración en relación con lo cuestionado por la apelante, señalará a continuación los aspectos relevantes del trámite del caso, de la forma siguiente: [...]

5.- Después de haber seguido el orden lógico que al inicio se dijo que atenderíamos, este Tribunal, entiende que en definitiva lo invocado por la impetrante, en realidad no se trata de un error en el lugar en que se hicieron las notificaciones, sino que se basan en meras objeciones hechas en contra del modo en que están hechas las actas de notificaciones elaboradas, pues en concreto, en el libelo recursivo se expone, que el Juzgado Instructor asumió que tanto las notificaciones del auto de instrucción formal como del auto de intimación al Fiscal superior, fueron enviados vía fax a la Oficina Fiscal de San Salvador, pero “no corroboró” si esas notificaciones fueron recibidas, “porque en el expediente judicial únicamente está escrito a mano que fue enviada vía fax y está anotado el número al que supuestamente fue enviado y no está agregado el reporte de verificación de la transmisión que emitió el aparato telefónico”; pero, en líneas posteriores la misma impugnante se observa que admite que “...en el expediente judicial que se enviaron vía fax a la oficina fiscal de San Salvador...” En otras palabras, la crítica radica en que en ninguno de los dos casos, fueron incorporados el reporte de verificación de la transmisión.

Acerca de lo anterior, conviene decir que efectivamente en ninguna de las notificaciones que han sido efectuadas, la persona encargada anexó el reporte

de transmisión y además se ha limitado a relacionar que esas comunicaciones fueron enviadas “vía fax directo”, sin especificar a qué número de telefax fueron enviadas, lo cual no obstante de la fe que goza, es importante, porque comprueba sin lugar a dudas la ejecución de acto a través del medio que ha sido señalado y admitido por la parte de que se trate, de manera que en este punto no basta, como lo dice el Juzgador [...], “que en el extremo superior de los autos” aparezcan los números de teléfonos a los que se hayan hecho “las respectivas notificaciones”, pues las resoluciones judiciales, sean éstas sentencias, autos o decretos, son totalmente independientes a las actas de notificación, que es donde deben documentarse su comunicación a la partes, plasmando ahí las hora, fecha y el lugar o medio por cual se hizo efectiva.

Aun así, consideramos que la nulidad reclamada del acta de notificación del auto de instrucción formal, recae en el campo la nulidad por la nulidad, las razones que en las siguientes líneas se indican:(a)La reposición de ese acto de comunicación solamente implicaría que la -Fiscalía conocería en legal forma el plazo de instrucción formal y la fecha última para la presentación del dictamen de acusación, plazos que ya precluyeron; (b)La Fiscalía, según deduce del dictamen de acusación presentado extemporáneamente, ha ejercido su labor de investigación recolectando nuevos elementos de convicción de cargo, que es precisamente una de los objetivos de la Instrucción; y (c) Porque el vencimiento del plazo a que se refiere 355.1 Pr. Pn., para que el o los Fiscales del caso presenten el dictamen de acusación, no supone necesariamente que la acción penal no podrá continuarse ejerciendo, pues todavía existe la posibilidad de que ese dictamen lo presente el fiscal superior, una vez que sea intimado por el Juez de la causa, por lo tanto, es importante analizar si se cumplen las condiciones para estimar como nula la notificación del auto de intimación al fiscal superior”.

CONDUCTA OMISIVA DE NO INFORMAR EL CAMBIO DE NÚMERO DE FAX NO JUSTIFICA LA FALTA DE PRESENTACIÓN DEL DICTAMEN ACUSATORIO POR PARTE DEL FISCAL

“En ese orden, respecto de la intimación al fiscal superior, es de apuntar que hasta los días [...], que es cuando se pronunció el auto por medio del cual se ordenó la susodicha intimación y se elaboró la respectiva acta de notificación de aquél, la Fiscalía - dentro del proceso en cuestión - no había modificado el número de telefax [...] señalado y admitido para oír notificaciones y sin embargo, en la Audiencia Especial el fiscal que asistió a la misma, expuso que el telefax al que fue enviada tal notificación ya no corresponde a la Fiscalía General de la República, pues desde “[...]se cambiaron todos los teléfonos de todas las oficina de la Fiscalía”, de manera que la parte acusadora se encontraba en la obligación legal de informar al Tribunal el cambio de número de telefax (Art. 19, 20 y 170 Inc. Final CPCM), tomando en cuenta que la dirección física proporcionada se encontraba fuera de la circunscripción territorial del Juzgado que está conociendo del proceso principal. Consecuentemente, no es procedente considerar nulo la segunda de las notificaciones controvertidas, bajo el argumento de que se

hizo por un número telefax que ya no pertenecía a la institución, cuando con la conducta omisiva de no informar ese cambio, se contribuyó a incurrir en el error.

6.- Discutido lo planteamientos recursivos, concluimos que no es posible estimar la razones por las cuales se dice no fue presentado el dictamen acusatorio ni en su oportunidad ordinario, es decir, dentro de los cinco días de finalizada la instrucción, ni luego de haber sido intimado el Fiscal superior; por consiguiente, sí tienen aplicación los Art. 31 N° 4 y 350 N° 4 Pr. Pn., siendo lo correcto confirmar la decisión venida en alzada”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-34-SD-2015-CPPV, fecha de la resolución: 20/02/2015.

NULIDAD ABSOLUTA

PROCEDENCIA ANTE AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN

“(ii) En el caso en conocimiento, la jueza Segundo de Paz de [...] ha fundamentado su decisión –tal como consta en el Romano III, apartado (ii) de la presente resolución- en el dicho de los agentes captores, en el hecho que la totalidad de los delitos atribuidos a los imputados e imputadas es de mera actividad y que éstos fueron capturados en flagrancia, por lo que se tiene por establecida la existencia del delito y la participación de ellos en el mismo.

Sin embargo se evidencia por simple lectura del acta que la jueza no ha hecho un análisis individualizado de la situación en la cual se encuentra cada uno de los imputados; la cual, partiendo de la hipótesis fáctica tomada como base para decretar la detención provisional, es clara en el sentido que la conducta desplegada por [...] es distinta de la conducta externada por [...]

Asimismo, se advierte que la jueza A Quo no ha tomado en consideración ni tan siquiera la descripción típica de los delitos atribuidos como parámetro base del análisis de *fumus boni iuris*; mucho menos se ha hecho un esfuerzo intelectual por establecer los motivos por los cuales ha considerado que los objetos ilícitos encontrados –uniformes policiales, arma de guerra y armas de fuego- se encontraban en la esfera material de dominio de la imputada [...] lo cual es un elemento imprescindible si se considera que todos los ilícitos atribuidos a su persona cuentan con una variedad de conductas alternativas en consideración de los distintos títulos bajo los cuales una persona puede ejercer la posesión de dichos objetos.

La jueza Segundo de Paz de [...] pretendió suplir este análisis aduciendo que los delitos incriminados a los cuatro imputados eran todos, por la clase de la conducta exigida, de mera actividad. Sin embargo, que la A Quo base su resolución únicamente en la aparente concurrencia de la conducta ilícita sin ningún otro argumento que la haga trascender de una simple afirmación, puede considerarse como una forma de atribución de responsabilidad objetiva en evidente perjuicio a la imputada.

De igual manera, la transcripción literal de la hipótesis fáctica fiscal concluyendo con frases rutinarias como “(...) *por tanto establece la existencia del delito y la participación delincinencial de los procesados en virtud de esos elementos*

indiciarios hasta el momento” consisten en una motivación aparente. De la forma en que se acotó en el apartado que antecede, estas afirmaciones deberán de estar precedidas inexorablemente de un juicio de valoración de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, para lo cual deberá el juzgador hacer derivaciones razonadas de las diligencias de investigación agregadas al proceso.

Vale decir además que en la audiencia inicial la defensa técnica señaló algunas circunstancias relativas a los verbos rectores de las conductas atribuidas a su defendida. Tales argumentos son reiterados en el recurso a manera de agravios, ello debido a que los mismos no recibieron ningún tipo de respuesta sustancial por parte de la juez, pues su fundamentación consistió –como ya se acotó– en la simple transcripción del contenido de la relación fáctica presentada en el requerimiento y se concluyó que con la misma se perfilaba la acción delictiva y la participación de los imputados.

La falta de respuesta a los planteamientos de la defensa técnica implica *infrapetito*, y constituye una violación al derecho de respuesta dispuesto en el artículo 18 de la Constitución de la República”.

MOTIVACIÓN APARENTE EN RELACIÓN A TENER POR ESTABLECIDA LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL

“(iii) Queda evidenciado entonces que nos encontramos ante una resolución aparentemente motivada en lo que respecta a tener por establecida probable existencia del delito y la participación de la imputada [...] en el mismo. El yerro advertido es de gran trascendencia tomando en cuenta que la apreciación judicial relativa a la probabilidad positiva de incriminación de la imputada en los hechos que se le atribuyen llevó a la jueza a decretar su detención provisional.

La falta de fundamentación, como vicio de las resoluciones, ha sido contemplada como causal de nulidad en los arts. 144 y 346 # 7° Pr. Pn, pues significa una conculcación a los derechos fundamentales de defensa y seguridad jurídica que forman parte del acervo del art. 12 Cn. Además, la motivación judicial constituye parte integral del principio de imparcialidad, tal como lo regula el art. 4 Pr. Pn. en su tercer inciso; ya que imposibilita conocer claramente el íter de razonamiento que el juez siguió para arribar a una conclusión, en este caso, sobre los motivos por los que considera que la imputada [...] participó en los delitos que se le atribuyen”.

EFFECTO EXTENSIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN

“La preterición a la obligación de motivación judicial causa evidentes perjuicios, en este caso no solamente a la imputada por la cual se ha recurrido, sino que también perjudica a todos los aquellos coimputados cuya libertad personal se ha visto restringida a través de la resolución defectuosa. Este **efecto extensivo** se encuentra contemplado en el art. 456 Pr. Pn, el cual se lee:

“En caso que existan coimputados o acumulación de causas el recurso interpuesto respecto de uno de ellos favorecerá también a los demás, a menos que se base en motivos exclusivamente personales”.

La facultad de aplicación del efecto extensivo, como excepción al régimen del principio dispositivo que rige en materia de impugnación, se deriva de la necesidad de evitar resoluciones judiciales que sean contradictorias en sus efectos por motivos de estricta justicia, la cual –en palabras de José Luis Seoane Spiegelberg– “se resentiría en caso de que una resolución declarada contraria a derecho por un tribunal superior no afectara a un coimputado por la circunstancia de que se abstuviera de recurrir.” [Derecho Procesal Penal salvadoreño, Autores Varios, Agencia Española de Cooperación Internacional, San Salvador, año 2000, pág.1080]

Este efecto extensivo se basa asimismo en el principio fundamental de igualdad, el cual supone que ante una misma situación fáctica y jurídica, los coimputados reciban el mismo tratamiento por parte de los órganos jurisdiccionales. Esto implica que este principio no funciona automáticamente en un sentido positivo, permitiéndole a los coimputados gozar de los efectos beneficiosos de un fallo dado por un tribunal superior; sino que también implicará que aquellos coimputados que se encuentren en una situación fáctica o jurídica distinta a la que motivó tal resolución estarán excluidos de gozar de sus efectos.

En ese sentido, ante la concurrencia de cuatro imputados en el presente proceso, esta Cámara advierte la necesidad de hacer un examen individual sobre la probabilidad de incriminación de cada uno de los procesados en los hechos que se les ha atribuido, esto con la finalidad de verificar si la totalidad de ellos se encuentra bajo el mismo supuesto fáctico y jurídico que les permita acogerse a los efectos de la nulidad puntualizada.

Por lo tanto, ante la cantidad de delitos en conocimiento y de personas imputadas, se estructurará el análisis bajo el siguiente orden: a) determinación de la probable existencia del delito de Tenencia y Uso Indebido de Traje o Uniforme y la participación de los imputados en el mismo; y siendo que los delitos de Tenencia, Portación o Conducción de Armas de Guerra y Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego ostentan características similares, se estudiará la b) probable existencia de los delitos en mención y participación de los imputados en los mismos en un solo apartado. Una vez superado este examen, se c) especificará el alcance del efecto extensivo de la nulidad advertida y las consecuentes medidas cautelares a imponer o se confirmará la ya impuesta, de ser procedente”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 192-2015-6, fecha de la resolución: 14/07/2015.

PUEDE SER DECLARADA DE OFICIO EN CUALQUIER ESTADO O GRADO DEL PROCESO, POR INOBSERVANCIA DE DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES PREVISTAS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

“Que no obstante ser INADMISIBLE DICHO RECURSO DE APELACION, ES PRECISO SEÑALAR, Que en el caso en estudio, con el fin de hacer un examen de procedencia del recurso interpuesto, y de la simple lectura del escrito donde el Defensor Particular del caso interpuso recurso de apelación, ESTA CÁMARA ADVIERTE: A) Que luego de presentar el Dictamen de Acusación la Represen-

tación Fiscal de este caso, por auto de las once horas del día ocho de enero del corriente año, el Juez A-quo, resuelve: “Póngase a disposición las actuaciones y evidencias agregadas al expediente judicial, e INTIMESE a las partes para que puedan consultarlas en el plazo común de cinco días. Oportunamente señálese la Audiencia Preliminar”, auto que fue notificado el día doce de enero del corriente año, por lo tanto los cinco días a que se refiere el auto mencionado, vencían el día diecinueve de enero del año mencionado; habiendo hecho uso de ese derecho el Defensor Particular Licenciado Carlos Emilio Candel Molina, según consta a fs. 89 del presente incidente, con fecha diecinueve de enero del corriente año, a las quince horas y cincuenta minutos, sin embargo el Juez a Quo, por auto de las ocho horas del día veinte de enero del corriente año, resuelve: “QUE POR HABERSE AGOTADO LOS CINCO DIAS EN QUE SE PUSIERON LAS ACTUACIONES Y EVIDENCIAS A LAS PARTES TECNICAS, SE SEÑALA AUDIENCIA PRELIMINAR”, y posteriormente a ello, a las de las nueve horas del día veinte de enero del corriente año, RESUELVE ADMITIENDO EL ANTERIOR ESCRITO Y DECLARÓ SIN LUGAR LO SOLICITADO POR EL DEFENSOR PARTICULAR ARGUMENTANDO HABER VENCIDO EL PLAZO DE INSTRUCCIÓN; B) Que de lo anterior, se puede establecer que el Defensor Particular, presentó escrito e hizo uso de las facultades que señala el Art. 358 del Código Procesal Penal, en el plazo común de los cinco días al haber sido intimado después de haber presentado la acusación la representación fiscal, **y no obstante ello el Juez A-quo**, no resuelve dicha petición a efecto de establecer si procedía o no su petición, el cual está referido a una serie de pruebas a realizar, sino que dicta auto aduciendo que las partes no habían hecho uso de su derecho y que ya se encontraban vencidos los cinco días concedidos y procede a señalar audiencia preliminar, y posteriormente sin hacer argumentación alguna sobre cada una de las pruebas solicitadas las declara sin lugar por considerar que ya había vencido el plazo de la instrucción, cuando éstas estaban siendo ofrecidas en base al Art. 358 Pr.Pn.; y C) Que al no haberse resultado el escrito presentado por el defensor particular donde evacuaba la intimación hecha por el Juez A-quo en base al Art. 357 Pr. Pn., en el momento procesal oportuno, y declarar sin lugar las peticiones que hizo en los cinco días que se le confirieron, por considerar que ya había vencido el plazo de la instrucción, cuando lo hizo en base al Art. 358 Pr.Pn., y sin fundamentar de forma alguna el porqué no era procedente la petición de cada una de las pruebas ofrecidas, **este Tribunal es del criterio**, que se han inobservado derechos previsto en la Constitución de la República, ya que con dicha actuación del Juez del Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco, se han violentado derechos y garantías, previstas en la Constitución de la República, como lo es el de la Seguridad Jurídica, Igualdad de las Partes y Derecho de Audiencia, Arts. 2, 3, 11 y 18 respectivamente, y Legalidad del Proceso Art. 2 del Código Procesal Penal

IV.- Que lo anterior, habilita a este Tribunal, ya que se encuentra en conocimiento del mismo, determinar si dicho acto se encuentra viciado de nulidad, pues esta se puede declarar de oficio, en cualquier estado o grado del proceso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 347 del Código Procesal Penal, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones: 1) Que en el caso en estudio, por lo señalado en el considerando anterior, esta Cámara estima, que se han violen-

tado derechos y garantías, previstas en la Constitución de la República, como lo es el de la Seguridad Jurídica, Igualdad de las Partes, y Derecho de Audiencia, Arts. 2, 3 y 11 respectivamente, así como el de Legalidad del Proceso, señalado en el Art. 2 del Código Procesal Penal; y 2) Que cuando el acto implique la inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República y en el Código Procesal Penal, tal como ha sucedido en el presente caso, de acuerdo al artículo 346 No.7 del Código Procesal Penal, el acto es nulo absolutamente; razón por la que en el presente caso procede que se declare la NULIDAD ABSOLUTA DE LOS AUTOS DONDE SE “DECLARA QUE POR HABERSE AGOTADO LOS CINCO DIAS QUE SE PUSIERON LAS ACTUACIONES Y EVIDENCIAS A LAS PARTES TECNICAS, SE SEÑALA AUDIENCIA PRELIMINAR; y donde SE ADMITE ESCRITO PRESENTADO POR EL LICENCIADO CARLOS EMILIO CANDEL MOLINA Y SE DECLARA SIN LUGAR LO SOLICITADO, REFERENTE AL OFRECIMIENTO DE PRUEBAS” Y LOS AUTOS CONEXOS CON ESTOS, en tal caso deberán reponerse en la forma establecida en el artículo 345 del Código Procesal Penal, y siendo que los autos antes señalado constituyen nulidad, es procedente ordenarle al Juez de Primera Instancia de Jiquilisco, resuelva la petición hecha por el defensor particular en su escrito de fecha diecinueve de enero del corriente año, por haber sido presentado en el termino conferido, argumentando el porqué, es o no es procedente el ofrecimiento de cada uno de los medios de prueba ahí relacionados”.
Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-14-2-CPRPN-2015, fecha de la resolución: 11/02/2015.

ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO

SUPUESTOS TAXATIVOS EN QUE PROCEDE LA ENTRADA O REGISTRO EN EL DOMICILIO

I- El recurrente ha denunciado como único motivo de apelación: “violación de la garantía constitucional de inviolabilidad de la morada, consagrada en el art. 20 Cn”, sustentado en la ilegalidad de la orden de registro y allanamiento en la vivienda de su representado [...]; ya que el juez de paz de [...] no individualizó el lugar donde debía realizarse la diligencia conforme al art. 191 inc. 2 CPP, por lo que la actuación de los agentes policiales fue arbitraria e ilegal, debido que en la calle principal de [...] no sólo existe la casa de habitación de su cliente sino otras, entrando por la fuerza sin cumplir con lo estatuido en el art. 195 CPP; por lo que todos los indicios de prueba que se recogieron tienen carácter de ilegal. Asimismo, en dicha orden no se encontraba el nombre de su defendido, sino de otros sujetos quienes no fueron encontrados en ese lugar, debido a que la búsqueda se realizó en todas las casas de ese lugar con sólo una orden de registro, respaldándose en que en la casa no tenía número para identificarla, realizándose una búsqueda al azar.

II- De acuerdo al reclamo formulado, nuestro análisis debe partir, por tanto, del contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio regulado en el art. 20 Cn, el que reza: “*La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por con-*

sentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de la personas “. Este precepto concreta la protección constitucional del domicilio - espacio donde el individuo ejerce su libertad más íntima, y su prohibición de entrada en él. Asimismo, el domicilio es inviolable porque en sí constituye lo más íntimo y más sagrado de la persona, su secreto más arcano, sólo a ella perteneciente para en él desenvolver al máximo, la proyección de su yo, de sus intereses, de sus gustos, de sus apetencias o, en suma, de sus vivencias. La inviolabilidad del domicilio garantiza la intimidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad, en el ámbito más puro de la privacidad. De tal forma, que el quebrantamiento a este mandato constitucional, comprende todo ingreso ilegal en la morada, en razón que es efectuado en contra de la voluntad del habitante.

Si bien es cierto, la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una serie de garantías; este derecho no puede ser concebido como absoluto, pues la norma constitucional igualmente establece los supuestos taxativos en que procede la entrada o registro en el domicilio, los cuales son: con el consentimiento de la persona que habita en él; cuando exista mandato judicial que así lo autorice; por flagrante delito, o peligro inminente de su perpetración; o por grave riesgo de las personas.

El allanamiento es un procedimiento constitucionalmente habilitado para la injerencia en el domicilio, bajo los supuestos previstos en el art. 20 citado. En el campo procesal, el allanamiento se concibe como una diligencia de investigación, de naturaleza restrictiva, procurando obtenerse elementos de prueba que comprueben, ratifiquen o aseguren que en determinado lugar se encuentran vestigios de un delito, se está cometiendo un ilícito o se ocultan los responsables de un hecho delictivo, como supuestos más comunes”.

VALIDEZ AL DETERMINARSE QUE EL INMUEBLE EN QUE SE PRACTICÓ FUE INDIVIDUALIZADO E IDENTIFICADO, AUNQUE NO EXISTA UNA DESCRIPCIÓN DETALLADA DE SUS CARACTERÍSTICAS EN LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

“III- Sobre la base que antecede, resulta importante señalar los pasajes del proceso penal venido en apelación así como los enviados por el juez de paz de [...], por petición de esta curia, y que tienen relación con la trasgresión denunciada:

Así se tiene: [...]

De la lectura y examen de los pasajes relacionados, se observa que:

Precedentemente a la imputación del procesado [...] se realizaron diligencias de investigación por parte de agentes policiales para la ubicación de los señores [...] a quienes se les atribuía el delito de homicidio agravado en [...] siendo ubicados en la dirección identificada como: [...]; tal como consta en el croquis de ubicación (el subrayado y negrilla es nuestra); con base a dicha indagación fue solicitado de parte del sargento [...] la autorización de registro con prevención de allanamiento al juez de paz de [...], habiendo relacionado como dirección de la vivienda a registrar [...] anexando a la solicitud el acta y croquis de ubicación de esta vivienda; con esta información fue autorizado el registro por la autoridad

judicial, por existir detención administrativa girada en contra de los señores [...] por el ilícito de homicidio agravado.

En virtud de lo anterior, se estima que el inmueble donde se practicó el registro con prevención de allanamiento, si fue individualizado e identificado, pues a pesar de que no se dio una descripción detallada o pormenorizada de sus características en la autorización judicial, es de tomar en cuenta que se realizaron diligencias previas de ubicación de los señores [...] (a quienes se les imputaba un delito), y se consignaron detalles que individualiza el lugar donde se ocultaban y residían, siendo ubicados por los agentes policiales en la dirección que aparece consignada en el acta de ubicación, como en la señalada en la solicitud de registro con prevención de allanamiento, y consecuentemente en la autorización judicial; por lo que no existe duda del lugar donde se solicitó, autorizó y practicó el registro con prevención de allanamiento en la búsqueda de los sujetos [...] y donde se dio el hallazgo casual de las armas de fuego en la vivienda del acusado [...].”

FALTA DEL NOMBRE DEL IMPUTADO EN LA AUTORIZACIÓN Y OFICIO DEL REGISTRO NO LO VUELVE ILEGAL O ARBITRARIO

“Es de acotar, que si bien es cierto en la solicitud, autorización y oficio del registro con prevención de allanamiento no aparecía el nombre del imputado [...] ello no vuelve el registro ilegal o arbitrario, ya que en este caso particular, al realizarse la diligencia en la búsqueda de los señor [...] (a quienes se les atribuyó un ilícito, existiendo orden de detención administrativa), se dio el hallazgo de las armas de fuego en la esfera de dominio del acusado [...] sin que legitimara su tenencia, por lo que los agentes policiales a pesar de no aparecer en la autorización del registro el nombre del acusado, estaban habilitados legalmente para realizar la detención por encontrarse en flagrante delito conforme al art. 323 CPP, y estaban además obligados a incautar efectos concernientes a acciones delictivas distintas a la que se investiga, que en este caso fueron armas de fuego, de acuerdo a lo estipulado en el inc. 2 ° del art. 191 CPP. Por lo que no existió la trasgresión a la garantía constitucional de inviolabilidad de morada consagrada en el art. 20 Cn. alegada por el recurrente, por lo que debe desestimarse este motivo.

Consecuentemente, el juez valoró los elementos probatorios de acuerdo al art. 179 CPP, es decir, conforme a la sana crítica, la licitud, pertinencia y utilidad de los medios de prueba admitidos”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-171-15, fecha de la resolución: 14/09/2015.

PERITAJE PSICOLÓGICO

EXISTENCIA DE UNA ALTERACIÓN EMOCIONAL RELACIONADA CON LOS HECHOS DENUNCIADOS NO ES UN INDICADOR AUTOMÁTICO DE LA EXISTENCIA DE UN DELITO

“1.1- Conocidos los hechos estimados atípicos, procede revisar el contenido de la actividad investigativa que corre agregada en la carpeta judicial. Debe

decirse que la aptitud de las diligencias debe ser suficiente para sostener la existencia del hecho considerado típico y la participación directa del procesado en este. Así se relaciona: “[...]”.

1.2-De acuerdo a los elementos de prueba incorporados al proceso, se aprecian los siguientes aspectos en cuanto al comportamiento del imputado hacia la víctima: a) Evaluarla con bajas calificaciones, b) Consignar en su expediente académico comentarios ofensivos, y c) Referirse a su estado de gravidez de manera sarcástica; todo con motivo de sentir que la víctima no lo apoyaba para que permaneciera en la jefatura de la [...].

En el marco de las relaciones laborales, y sobre todo en aquellas en las que se exige un nivel especial de compromiso y responsabilidad, se encuentra el ámbito del ejercicio de la medicina, el cual no se encuentra exento de adolecer de determinadas conductas que pueden resultar lesivas para la dignidad de la mujer y su desarrollo profesional.

En cuanto al resultado del peritaje psicológico realizado a la víctima, debe precisarse que la prueba pericial tiene como punto de partida una realidad, que para conocerla o interpretarla sea indispensable conocimientos que no son de la cultura general, sino especializados en una ciencia, arte o técnica alguna, que servirán para convencer al juzgador de algunos aspectos sobre los que se necesita experticia.

La prueba pericial, se encuentra regulada en el art. 226 inc. 1° Pr. Pn, que establece:

“El juez o tribunal ordenará peritajes, cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica”.

Dicha disposición señala la finalidad de la realización de un peritaje: descubrir o valorar elementos de prueba; lo anterior quiere decir que aún y cuando en las conclusiones de un peritaje de carácter psicológico indique la existencia de una alteración emocional relacionada con los hechos denunciados, ello no es un indicador automático de la existencia de un delito.

Frente a la postura judicial, esta Cámara estima que dada la naturaleza del delito acusado, las diligencias de investigación mínimas a exigirse en la fase de instrucción serán aquellas que proporcionen la información suficiente como para determinar la probable existencia del hecho y de su autor, aspectos que no se encuentran configurados con la robustez necesaria para predicar de ellos una conducta con relevancia penal, y por ende, no aptos para ser conocidos en un eventual juicio oral.

Lo anterior es así, en vista que de las entrevistas incorporadas no se aprecia con claridad cuáles son en las concretas conductas de discriminación y violencia del imputado hacia la víctima.

Se ha mencionado en ellas y en el recurso de apelación, que éste insertaba comentarios ofensivos en el expediente académico de la víctima y la calificaba con bajas notas, no obstante, al revisarse su contenido en la carpeta judicial, a modo de ejemplo se extrae: “[...]”.

Conocido el contenido de las calificaciones y observaciones insertas por el imputado en el expediente clínico de la víctima, se estima que ninguna de ellas

refleja una ofensa para [...], sino que tal y como lo relacionó la A quo en su resolución, todas estas son expresiones propias de una jefatura encargada de un proceso académico y nosocomial.

Por otro lado, cabe resaltar, que los testigos entrevistados brindan una información distinta, unos únicamente dan fe de la adjudicación de malas calificaciones, otros refieren mal comportamiento de la víctima en el ejercicio de su especialidad, otros manifiestan no haber observado ningún comportamiento discriminatorio hacia la víctima, otros señalan antecedentes de incidentes previos a los hechos acusados; en suma ninguno de los testigos aportan información uniforme en cuanto a los hechos de discriminación y violencia imputados al señor [...], con lo cual no se puede tener por establecido un nexo causal entre la conducta realizada por el imputado y la alteración emocional que refleja la víctima en el dictamen pericial.

Debe decirse que un ente judicial no puede ponderar la falta de entidad de una conducta, para causar un daño emocional o psicológico; en el entendido que todas las personas poseen un nivel de madurez distinto; es decir, lo que para un individuo pueda ser inofensivo, para otro no lo es; con lo cual no puede colocarse en tela de duda la conclusión del peritaje realizado a la víctima; pero sí puede advertir la no correspondencia de la conducta atribuida y su resultado”.

AUNQUE CONSTITUYE UN DATO DE CONFIABILIDAD QUE ACOMPAÑA EL DICHO DE LA VÍCTIMA, ÉSTE NO ES EL ÚNICO ELEMENTO INEQUÍVOCO PARA LLEGAR A LA VERDAD

“Si bien es cierto, las pericias de este tipo, son un dato de confiabilidad que acompañan el dicho de la víctima, éstas no constituyen el único elemento inequívoco para llegar a la verdad. Lo cual indica que dicha circunstancia deberá ser valorada y ponderada de acuerdo a la declaración de ésta en el juicio oral, en conjunto con el resto de diligencias de investigación incorporadas al proceso.

Por otro lado la esencia de la aplicación de la LEIV, responde a la tutela de la dignidad e integridad física de la mujer en su desarrollo como ser humano en cualquier faceta de su vida, y que se transforma en una respuesta de las políticas públicas encaminadas a la reducción de la violencia social contra la mujer.

En virtud de lo anterior, los postulados de la LEIV, no deben servir para penalizar cualquier conducta que pueda ser interpretada como una ofensa, ya que la estructura del sistema punitivo funciona sobre la base de datos directos que evidencien una efectiva lesión a un bien jurídico tutelado por la norma o su puesta en peligro.

Conocidos los hechos acusados por ente fiscal, se concluye que en ellos no se vislumbra una conducta misógina, en el sentido que no reflejan hostilidad o intimidación hacia la víctima, y no se traducen en una agresión física, verbal o mediática.

Así, no es posible que una jefatura o mentor que imponga una mala calificación incurra en un ilícito penal, que una persona que no valore en desempeño de otra en el ámbito profesional incurra en una sanción penal. Asimismo, no se

encuentra al alcance del derecho penal valorar frases con contenido sarcástico, ya que su significado corresponde a una apreciación personal.

Del resultado de la actividad investigativa se advierten roces laborales, producto de distintas circunstancias, pero no se ha acreditado con certeza que la víctima sea violentada o discriminada por ser mujer o por encontrarse en un estado de gravidez.

Finalmente, debe aclararse que en este tipo de conductas, es muy sutil la línea divisoria entre un comportamiento moralmente reprochado y las ofensas que pueden llegar a dañar a una persona en su autoestima, y en el concepto que ella tiene de sí misma, y que de acuerdo al ambiente en que se desarrollan pueden desencadenar consecuencias penalmente relevantes”.

PROCEDE EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR CUANTO LA INVESTIGACIÓN NO HA APORTADO SUFICIENTES DATOS PARA DETERMINAR CON PROBABILIDAD POSITIVA LOS EXTREMOS DE LA ACUSACIÓN

“D) Estudiadas las razones por las que la A quo estimó procedente dictar el sobreseimiento definitivo, debe concluirse que la investigación no ha aportado suficientes datos para determinar con probabilidad positiva los extremos de la acusación, en vista que, no se ha acreditado más que la existencia de una afectación emocional (estrés psicosocial de tipo laboral), pero no existe una fuente de prueba directa o indirecta que permita imputar al indiciado la conducta penalmente relevante, de manera que no es posible sustentar la acusación con la probabilidad positiva requerida para que el proceso transcurra a la etapa del juicio, y no existiendo la posibilidad de obtener más elementos para llegar a ese estado intelectual, como para modificar el sobreseimiento a provisional, es procedente desestimar los motivos de apelación y confirmar el proveído”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 231-2015, fecha de la resolución: 02/09/2015.

POSESIÓN Y TENENCIA

CAUSALES PARA DICTAR SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL

“El art. 351 CPP estatuye, 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.

Las causales que permiten dictar esta decisión son: a)-Cuando no sea posible fundar la acusación por: 1-la falta de prueba suficiente para entender justificada la existencia del hecho delictivo o, 2- existiendo el hecho punible, la falta de prueba en cuanto a la participación en el mismo del imputado; y b) Que sea probable incorporar más elementos de convicción; lógicamente, para fundar la acusación.

En el caso de estudio, el juez de instrucción únicamente apoyó el sobreseimiento provisional en que el ente fiscal no presentó el informe de la Dirección

General de Medicamentos, para acreditar que no está autorizado ni posee licencia o permiso para el manejo de sustancias que se encuentran bajo control por la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; y, que por ello los elementos de prueba presentados no son suficientes para establecer con posibilidad la probable participación del imputado.

Es de recordarle al juez instructor, como en otras ocasiones hemos hecho, que el basamento de “falta de elementos de prueba” pareciera utilizarse como una excusa de algunos funcionarios judiciales para decantarse por un sobreseimiento provisional; con lo cual siguen incurriendo en el mismo “error” de otras resoluciones y desconociendo la función disuasiva de la providencia dictada por los tribunales superiores en grado; pues, como ya lo hemos hecho del conocimiento, la obligación de todo juzgador es resolver sobre la base de los medios de prueba que cuenta y no con los que no tiene o se omiten; y examinar si esos elementos de juicio que han sido recaudados en la etapa de instrucción, provocan en el intelecto del juzgador la suficiencia de la probabilidad positiva de la existencia del ilícito y de la intervención del encausado, para someterlo a juicio. Por lo que no compartimos nuevamente este fundamento para sobreseer.

Por otra parte, al revisar el proceso penal remitido por la instancia inferior se observa, tal como lo señala el recurrente, [...] se encuentra libelo suscrito por la (representante del ente fiscal) dirigido al juez de instrucción peticionando tener por incorporado el informe de la Dirección General de Medicamentos; asimismo[...] aparece “informe de la Dirección General de Medicamento” suscrito por la señora [...], Directora Ejecutiva de Medicamentos, informando que el señor [...] no tiene ninguna autorización de las consultadas (si el imputado posee licencia o permiso para sembrar, cultivar, transportar, importar, producir, fabricar, extraer, distribuir, vender, enajenar, poseer o usar sustancias controladas y si tiene autorización para hacer transitar por el territorio nacional drogas sujetas a fiscalización); el que se tiene por presentado en el Juzgado de Instrucción por auto de las quince horas con diez minutos del siete de abril del corriente año, tal como consta [...].

De lo anterior se puede colegir que el único motivo por el juez del sumario decretó el sobreseimiento provisional no tiene razón de ser, pues dicho informe se encuentra agregado al expediente, y mediante el cual se determinó que el sindicado [...] no está autorizado ni posee licencia o permiso para el manejo de sustancias que se encuentran bajo control por la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; en ese sentido, habiendo desaparecido la única base que dio lugar al sobreseimiento provisional y no existiendo otras razones para examinar, consideramos que debe revocarse y someter a juicio al acusado”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APNSP-123-15, fecha de la resolución: 24/06/2015.

ESTABLECIMIENTO DE DOS PENAS DIFERENTES PARA UN MISMO DELITO EN EL ART. 34 INCISOS 2 Y 3 DE LA LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS

“1.- El apelante, esencialmente, expresa que en el Juicio Oral se determinó que los dos procesados tenían droga marihuana con la finalidad de traficar con

ella, deduciendo él, ese ánimo de tráfico, a partir del lugar en que corporalmente les fue hallada a ambos procesados dicha droga, el tamaño de la misma, su peso, su valor económico, el número de cigarrillos que de ella podían fabricar, su ocultación y las condiciones económicas de los inculpados.

En virtud de lo que antecede y desde la perspectiva de quien recurre, la conducta no encaja en otra acción típica más que en la descrita por el Legislador como POSESIÓN Y TENENCIA, previsto y sancionado en el Art. 34.3 LRARD; es decir, que lo alegado es en sí, un defecto in iudicando.

2.- Al respecto, de manera inicial deja constancia esta Cámara que la eventual estimación de la expectativa del peticionario consistente en aplicar el delito de POSESIÓN Y TENENCIA (Art. 34.3 LRARD), no supondría transgresión al Principio de Congruencia, previsto en el Art. 397.2 Pr. Pn., pues a pesar de que se aperturó a juicio, por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA (Art. 34.2 LRARD) y la Audiencia de Vista Pública se instaló por el citado hecho punible, consta en el acta de Vista Pública y en la sentencia que la parte acusadora solicitó vía incidental el cambio de calificación jurídica del delito de POSESIÓN Y TENENCIA (Art. 34.2 LRARD) al de POSESIÓN Y TENENCIA (Art. 34.3 LRARD), es decir, que en el momento procesal oportuno también solicitó la modificación del ilícito, siendo por ello posible continuar con el análisis de lo argumentado en el recurso.

3.- En ese sentido, se iniciará relacionando el hecho acreditado en el Juicio Oral y Público y luego detallaremos las razones por las cuales la señora Juez de Sentencia, considera que ese factum es constitutivo del delito tipificado en el Art. 34.2 LRARD.

A.- El hecho probado en la Audiencia de Vista Pública, según la sentencia venida en alzada, es el que se desarrolla de la manera siguiente: "....." ... Que el día [...] a eso de las [...] frente a la entrada [...] se conducían a bordo de una motocicleta, Placas [...] que era conducida por el primero, llevando adheridos a sus cuerpos, a la altura de sus cinturas, cada uno de ellos, una porción de hierba seca Marihuana contenidas en bolsas transparentes, sustancia conocida científicamente como Cannabis Sativa Linneo, clasificada por sus efectos como Alucinógena, sometida a Fiscalización Nacional e Internacional; la primera porción que se clasificó como Evidencia Uno, tenía un peso neto de cuando menos 221.7 gramos, con el que se podían confeccionar 443.4 cigarrillos y se podría haber obtenido un beneficio económico de [...]; la segunda porción clasificada como Evidencia Cuatro, tenía un peso de cuando menos 202.7 gramos, se podrían haber fabricado 405 cigarrillos y se podía haber obtenido un beneficio económico de [...]; ello considerando que conforme los usos en el mercado ilegal, un cigarrillo se fabrica con medio gramo y siendo que el gramo se cotiza en un dólar y catorce centavos. Los sujetos [...], mientras ese día se conducían en el referido lugar, en un control vehicular que les mandaron alto y procedieron a requisarlos, realizándose el hallazgo de la droga que portaban, por lo que fueron retenidos para llevarlos a la División Antinarcóticos de esta ciudad, donde se les realizaría la prueba de campo a la sustancia que entonces se sospechaba era Marihuana, dando como resultado positivo con orientación a Marihuana dichas pruebas, se les informó a eso de las veintiuna horas, que quedaban detenidos por el delito de TRÁFICO ILÍCITO..." (El subrayado es de la Cámara).

B.- El análisis de tipicidad efectuado en primera Instancia acerca del hecho demostrado, o sea las razones por las que se considera que el mismo encaja en el Art. 34.2 LRARD, son las siguientes: “.....”...se trató de una acción directa de parte de los encausados [...] a quienes se les encontró que tenían material vegetal que constituía Marihuana, directamente en un ámbito de su dominio y control, al ser sorprendidos llevándola a la altura de su cintura, adherida al cuerpo; por ello resulta clara la relación de causalidad, entre la acción de portar, de poseer, en un ámbito de su control y dominio, droga Marihuana, a sabiendas que esa posesión o tenencia la realizaban sin estar autorizados, determinando con ello la realización de la conducta ilegal..”.

4.- En ese orden, esta Cámara se referirá especialmente al delito de POSESIÓN Y TENENCIA (Art. 34.2 LRARD) y al delito de POSESIÓN Y TENENCIA. (Art. 34.3 LRARD).

A.- Para ello, es preciso verificar el tenor del Art. 34 LRARD: “...POSESIÓN Y TENENCIA

Art. 34.- El que sin autorización legal posea o tenga semillas, hojas, florescencias, plantas o parte de ellas o drogas ilícitas en cantidades menores de dos gramos, a las que se refiere esta Ley, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cinco a mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes. (1)

Si la posesión o tenencia fuere en cantidades de dos gramos o mayores a esa cantidad, a las que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de tres a seis años; y multa de cinco a mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes. (2)

Cualesquiera que fuese la cantidad, si la posesión o tenencia es con el objeto de realizar cualesquiera de las actividades señaladas en el artículo anterior, la sanción será de seis a diez años de prisión; y multa de diez a dos mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes. (2)...”.....”

B.- Según lo ha interpretado la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de Inconstitucionalidad 70-2006 AC, los incisos 1 y 2 del Art. 34 LRARD, requieren para su aplicación en concreto, el presupuesto subjetivo consistente en el “ánimo de traficar”, al igual que lo exige expresamente el inciso 3 del mismo artículo, de manera que, no basta que se acredite una mera posesión o tenencia de drogas en las cantidades ahí exigidas.

Por ello, esta Cámara ha concluido en otros casos, v. gr. Sentencia P-20-PC-SENT-2015-CPPV, que:”.....”...por los efectos erga omnes de la sentencia relacionada, actualmente los incisos 2 y 3 mencionados, establecen dos penas diferentes para un mismo supuesto de hecho delictivo, que consiste en poseer o tener dos o más gramos de droga con la finalidad de traficar.

[Entonces] conforme al Principio de Legalidad y al no haber distinción respecto a dicho elemento subjetivo entre el inciso dos y el inciso tres del referido artículo, resulta que el quantum penal, según el Art. 34.2 LRARD, oscilaría entre los 3 a los 6 años de prisión; mientras que, si la sanción penal se determinase a tenor del Art. 34.3 LRARD, los rangos serían de seis a diez años de prisión.

Frente a lo que antecede, a criterio de este Tribunal de Alzada y en aplicación del principio universal “favoratis rei”, lo lógico es que, en (.....) casos en donde se acredite la posesión o tenencia de dos o más gramos de droga

con la finalidad de traficar, (.....) se esté a los márgenes de la pena previstos en el Inc. 2 del Art. 34 y no a los de su inciso tercero, pues obviamente resulta más favorable decidir la condena, entre tres a seis años de prisión, que entre los seis a diez años de prisión, como lo regula el último inciso referido...”” (El subrayado no es del original”).

HECHO PROBADO REBASA LOS LÍMITES DE LA POSESIÓN Y TENENCIA

“5.- A continuación, se estudiara el caso en concreto tomando en cuenta todos los aspectos relacionados con anterioridad.

A.- Esta Cámara advierte que en primera instancia se acreditó que ambos imputados se transportaban en una motocicleta, sin embargo, detuvieron su marcha debido a un retén policial que les hizo señal de alto y al ser requisados se descubrió que cada uno de ellos, a la altura de la cintura, cargaba una porción de marihuana, con un peso respectivo de 221.7 gramos y de 202.7 gramos.

B.- En ese mismo orden, el hecho probado en realidad rebasa los límites del delito de POSESIÓN Y TENENCIA, porque en dicho ilícito el sujeto activo no realiza ningún acto concreto que demuestre directamente su intención de transmisión a terceros (exigible en los tres incisos ya transcritos), sino que este elemento subjetivo es verificable por inferencias o deducciones derivadas del enlace lógico de indicios, tales como: la cantidad de droga, su valor económico, variedad y / u ocultación, la tenencia de instrumento o material relacionado para la elaboración o distribución de la droga, y, el hallazgo de dinero en cantidades inusuales para la capacidad económica del poseedor o tenedor”.

Sin embargo, en el caso analizado, los imputados - además de que tenían la finalidad de traficar, pues se acreditaron suficientes indicios como los que destaca el Fiscal apelante en su libelo - realizaron un acto concreto de traslado de la droga en la vía pública, haciendo uso de una motocicleta, y con ello incurrieron en la comisión del delito de TRÁFICO ILÍCITO, bajo el verbo “transportar”, considerando que el transporte de drogas, no requiere la comprobación ni del punto de partida ni de destino, según lo explicado por la Sala de lo Penal, en sentencias como las que están registradas con referencias 213-CAS-2012 y 79-CAS-2012”.

IMPOSIBLE MODIFICAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA A TRÁFICO ILÍCITO CUANDO NO SE APERTURA A JUICIO POR ESE DELITO NI SE SOLICITA EL CAMBIO EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO

“C. Concluyendo, que si la conducta probada no hubiese rebasado la posesión y tenencia mayor a dos gramos con la finalidad de traficar, la calificación jurídica dada al hecho por la sentenciadora, a juicio de esta Cámara, hubiese sido la correcta, por las razones detalladas en el apartado “VI.4.B.” de esta sentencia, es decir, por favorecerles a los acusados el quantum penal previsto en el Art. 34. 2 LRARD, en comparación al del Art. 34.3 LRARD, que regula la misma conducta; sin embargo, en ese sentido, la calificación jurídica no es la correcta, pero tampoco es que se pueda modificar a la de TRÁFICO ILÍCITO, según ha

tenido ocasión de explicarlo la Sala de lo Penal en la sentencia 112-CAS-2011, esto porque no se aperturó a juicio por tal delito y tampoco, como se advierte, la representación Fiscal solicitó en su momento procesal oportuno la modificación de éste (Art. 33 LRARD), por lo que si erróneamente se modificase la sentencia recurrida en el sentido explicado, se estaría condenando por un delito totalmente distinto al enjuiciado y con ello, vulnerando el Principio de Congruencia y por ende el Debido Proceso.

En tal sentido, lo pertinente es mantener la calificación jurídica del hecho otorgado por la sentenciadora y la validez de la sentencia”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-104-PC-SENT-2015-CPPV, fecha de la resolución: 22/06/2015.

PRESCRIPCIÓN DURANTE EL PROCEDIMIENTO

ULTRAactividad y RETROactividad de la Ley

“El universo de control del Tribunal que conoce un recurso se delimita por los puntos de agravio art. 459 Pr. Pn.

En otras palabras, el **thema decidendi**, está constituido por los argumentos afirmativos del Juez que sustentan la decisión impugnada y la contra argumentación o crítica del recurrente respecto de aquellos, con los que pretende revertir la decisión judicial.

En el caso de mérito, del planteamiento del impetrante se infiere que sostiene que la **rebeldía** no se suspende o interrumpe, por lo que el plazo para la prescripción no ha corrido a favor del procesado.

La funcionaria judicial por su parte estima que es pertinente aplicar la normativa procesal penal actualmente vigente, en específico lo concerniente a la rebeldía y la prescripción durante el procedimiento.

En ese sentido, el objeto de la controversia estriba en determinar la procedencia de la institución utilizada por la juez a-quo para decretar el **sobreseimiento definitivo**, sobre la base de la aplicación **retroactiva** del art. 34 N° 1 Pr. Pn., en vista que el código procesal penal de mil novecientos noventa y ocho [1998] no contaba con esa figura.

En ese sentido, en aras de dilucidar esa controversia habrá de realizarse acotaciones respecto a la posibilidad de aplicar **retroactivamente** la ley procesal penal (**a**), y si ello es así, analizar la procedencia de la prescripción durante el procedimiento penal en comentario (**b**); en esa sintonía, se acota lo siguiente:

a.- La evolución del entorno nacional conlleva también el ciclo evolutivo del ordenamiento jurídico, por ende para poder adecuarse al medio social en constante cambio, las leyes no pueden permanecer inmutables en el tiempo, pues conforme nacen situaciones previamente no reguladas o pierde sentido la regulación de otras, éstas pueden adolecer de obsolescencia al ser incapaces de regular adecuadamente tales circunstancias; por ello la vigencia se ve alterada por el surgimiento de nuevas disposiciones, y la reforma o incluso la derogación de las normas existentes.

Se identifica entonces que toda norma jurídica tiene un ámbito espacial y temporal de validez, es decir de aplicación durante cierto tiempo y lugar.

Temporalmente la ley tiene validez a partir de su entrada en vigencia hasta que es derogada o culmina la vigencia temporal fijada. Respecto a su aplicación en el tiempo, es importante indicar, que hay ocasiones en que la ley continúa surtiendo efectos con posterioridad a su derogación, o que una ley más reciente es aplicada hacia atrás en el tiempo, a un hecho o derecho previo a su vigencia; a esas dos situaciones se les denomina respectivamente **ultractividad** y **retroactividad** de la ley.

En la primera, la ley continúa surtiendo efectos con posterioridad a su derogación [vigencia post-derogatoria];

En la segunda, la ley más reciente es aplicada hacia atrás en el tiempo, a un hecho o derecho previo a su vigencia.

La **ultractividad** es consecuencia del **Principio de Legalidad** contenido en el Art. 15 Cn., el cual establece:

“Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.”

Sobre la **retroactividad** el Art. 21 Cn., expresa:

“Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente.”

La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público”.

En este supuesto nos encontramos ante la **sucesión de leyes**, que comprende las reglas de aplicación temporal, incluyendo los supuestos en que aquella se aplica fuera de su vigencia natural, según su creación legislativa.

Dichas acotaciones son retomadas por nuestro legislador en el art. 2 inc. 1° Pr. Pn, bajo el epígrafe Principio de Legalidad del Proceso y Garantía del Juez Natural, que reza:

“Toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a las leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley”.

La anterior disposición condiciona la regulación de las conductas punibles y las consecuencias jurídicas de aquellas, a la ley penal vigente al momento del hecho, por lo que únicamente se aplicará a hechos acaecidos mientras esta norma jurídica se encuentre en vigor.

El Art. 14 Pn., establece: *“Si la ley del tiempo en que fue cometido el hecho punible y las leyes posteriores sobre la misma materia, fueren de distinto contenido, se aplicarán las disposiciones más favorables al impuesto en el caso particular que se trate.”*

El contenido de esta disposición refleja una norma de regularización entre los supuestos de aplicación de leyes que incluye la posibilidad de utilizar la **retroactividad** y la **ultractividad**.

Según su texto el parámetro para determinar si se aplica una disposición no será su vigencia específica, sino su **favorabilidad** a los intereses del afectado

por ella, por lo que si el contenido de la ley le beneficia, se aplicara ésta, independientemente sea la del tiempo del hecho o una posterior.

Esa arista del principio de legalidad propugna la irretroactividad desfavorable de la ley penal y la **retroactividad** o **ultractividad** de la ley penal favorable; particular sobre el cual no existe mayor discusión en materia penal sustantiva, no así en materia penal adjetiva, en la que se indica por algún sector de la doctrina que la ley procesal penal es irretroactiva.

Sobre el particular Alberto Binder indica:

“Algunos autores sostienen que la ley procesal siempre rige “para el futuro”, como toda ley, porque rige los actos que comienzan a ser realizados a partir de su vigencia. Lo que se daría entonces es una suerte de “ultractividad” de la ley anterior, puesto que los actos realizados conforme a la ley procesal anterior no pierden su vigencia, sino que deben ser valorados conforme a la legalidad que proviene de la ley vigente en aquel momento.

Esta definición parte del concepto de “fraccionalidad” del proceso en unidades de sentido que serían los actos del proceso considerados en forma independiente –la declaración indagatoria, el dictado de ciertas resoluciones, la realización de determinados actos de prueba, etc.-. Éstas serían las “unidades procesales” regidas por la ley” [véase Binder Alberto M: Introducción al Derecho Procesal Penal, 2da edición 4ta reimpresión, AD-HOC, S.R.L., Buenos Aires Argentina, 20005, p. 135].

Sin embargo, el mismo autor en líneas posteriores manifiesta: *“...que el proceso es, en sí mismo, una unidad –no fraccionable en actos particulares-, dotada de un cierto sentido de política criminal. El proceso es regido por la ley procesal como un todo, puesto que consiste en un conjunto de actos encadenados que confluyen hacia el juicio y giran alrededor de él. Por lo tanto, la idea sustancial de juicio previo que hemos analizado le otorga al conjunto de actos anteriores y posteriores al juicio –que son los que conforman la totalidad del proceso penal –una unidad de sentido político-criminal que no puede ser alterada por la ley procesal nueva”. [eadem].*

El principio de aplicación ultractiva de la legislación se reconoce para la ley sustantiva, pero no necesariamente para la legislación procesal que, en principio por decisión legislativa deja de operar cuando entra en vigencia la nueva disposición procesal, salvo excepciones relativas a la alteración del sentido político criminal del proceso por la nueva legislación: limitaciones en régimen de aspectos como reconocimiento de facultades procesales (recursos), la competencia (caso de jurados), el ejercicio de la defensa, presupuestos de las medidas cautelares, plazos procesales (investigación, prescripción).

Esto porque, siendo la segunda un instrumento que regula la forma de los actos que llevan a cabo los órganos públicos, y según corresponda las personas privadas, para lograr la decisión final que solucione el caso, que según las circunstancias puede implicar la aplicación de la ley sustantiva, puede tener aplicación inmediata desde el momento de su vigencia.

En sentido coincidente Julio Maier, al expresar que:

“resulta aplicable conforme al criterio temporal del momento de realización del acto procesal de que se trata” [DERECHO PROCESAL PENAL, tomo II, 1ª edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 79.]”.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE QUE EN MATERIA PENAL SE HAGA USO RETROACTIVO DE LOS PRECEPTOS LEGALES

“La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en **sentencia de inconstitucionalidad**, ha exteriorizado que:

“Ante tal circunstancia, es conveniente traer a colación que la propia constitución (art. 21) establece la posibilidad de que en materia penal se haga uso retroactivo de los preceptos legales, cuando ello muestre favorabilidad para el delincuente –entiéndase imputado o condenado-. A ese respecto esta Sala ya ha señalado en su jurisprudencia –sentencia 26-VII-2002, amparo 342-2000- que en materia procesal penal también pueden existir normas más favorables que otras; pues estas no solo “regulan fríos procedimientos, sino que también establecen cargas procesales, derechos y obligaciones de la misma naturaleza, como [...] derecho de audiencia (art. 11 Cn), de defensa (art. 12 Cn), derecho a recurrir (arts. 2 y 172 Cn), derecho a una asistencia técnica (art. 12 Cn), a una equivalencia de armas procesales o “igualdad procesal” (art. 3 Cn), entre otras.

Por tanto, si en los casos concretos las autoridades judiciales correspondientes consideran que al comparar el art. 38 N° 1 C.Pr.Pn.D. con el art. 36 del Código Procesal Penal en vigencia, el segundo resulta más favorable, pues contempla un plazo extintivo para la interrupción de la prescripción por la declaratoria de rebeldía, de manera que no habilita las inconstitucionalidades atribuidas al primero, dichas autoridades pueden aplicar el nuevo precepto legal para resolver el caso en cuestión; aplicación esta que podría sustentarse en el art. 21 Cn”. [sentencia de inconstitucionalidad con referencia 4-2010/6-2010/7-2010/13-2010/16-2010, pronunciada a las catorce horas con cuarenta y dos minutos del día dieciocho de marzo de dos mil once].

Considera la Sala que es la propia constitución que establece la posibilidad de que en materia penal se haga uso retroactivo de los preceptos legales, por lo que si se estima que si el art. 36 del Código Procesal Penal en vigencia [2011], se muestra más favorable es viable la aplicación retroactiva.

Por otro lado, respecto a lo **favorable** o **desfavorable** de una ley, esto se mide en razón a la restricción u optimización del ejercicio de derechos de los destinatarios de la norma, de ahí que en virtud de ese principio quedan amparadas instituciones reguladas en el Código Procesal Penal actualmente vigente, como la **prescripción**”.

LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL VIGENTE REGULA LA PRESCRIPCIÓN DURANTE EL PROCEDIMIENTO

“**b.-** De la aplicación de las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa, se obtiene:

En un inicio, el Código Procesal Penal aplicable al caso de mérito, en el **libro segundo, capítulo I, sección segunda**, específicamente en los arts. 34-39, contemplaba el régimen de la **prescripción**, tanto de la acción penal, como **durante el procedimiento**.

Posteriormente, el art. 36 Pr. Pn., que contemplaba la prescripción durante el procedimiento, fue derogado mediante el Decreto Legislativo N° 665, publicado en el Diario Oficial N° 157, Tomo N° 344, del veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y nueve [1999], razón por la que ese particular era una laguna de esa legislación, que en algunos casos era cubierta mediante una labor de interpretación judicial.

Sin embargo, como se mencionó al inicio de esta resolución, a partir del uno de enero del año dos mil once, se encuentra vigente el código procesal penal aprobado mediante decreto legislativo número 773, del veintidós de octubre de dos mil ocho, publicado en el diario oficial número 20, tomo 382, del treinta de enero de dos mil nueve, el cual mediante disposición contenida en su artículo 505, deroga el Código Procesal Penal hasta entonces en vigor desde el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho [1998], y todas sus reformas posteriores.

En la actual normativa procesal, el régimen de la prescripción se encuentra regulado en el libro segundo, capítulo I, sección segunda, específicamente en los arts. 32-37, que alude a la **prescripción** de la acción penal y durante el procedimiento, plazos, cómputo, causales de interrupción y suspensión de la misma.

En ese sentido, sin necesidad de abundantes argumentos es evidente que la actual legislación es más **favorable** a los intereses del procesado, porque si bien es cierto en su versión original el código procesal penal de mil novecientos noventa y ocho [1998], regulaba en el art. 36 la prescripción durante el procedimiento, la misma fue derogada posteriormente, mientras que la legislación vigente en la actualidad si contempla esa figura”.

CONFIRMACIÓN DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR EL CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA PRESCRIPCIÓN DURANTE EL PROCEDIMIENTO

“Se sigue entonces que, la legislación a aplicar es la vigente, que contempla la prescripción durante el procedimiento en su art. 34, y limita los efectos de la rebeldía, art. 36 Pr. Pn., pues, no obstante ser una ley posterior a la fecha en que se dieron los hechos, es **favorable** al procesado, y no distorsiona el sentido político criminal que nuestra constitución da al proceso penal, en vista que potencia la **seguridad jurídica** a la que tiene derecho toda persona [art. 2 Cn.], al tener certeza de que su situación legal, no quedará en limbo por falta de regulación al respecto.

El citado art. 34 Pr. Pn., bajo el epígrafe *Prescripción durante el procedimiento*, establece:

“La inactividad en el proceso tendrá como consecuencia la declaratoria de la prescripción de la persecución, la que será declarada de oficio o a petición de parte y el cómputo deberá realizarse a partir de la última actuación relevante en los términos siguientes:

1) Después de transcurrido un plazo igual a la mitad del máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero en ningún caso el plazo excederá de diez años, ni será inferior a tres años.

2) *A los tres años, en los delitos sancionados solo con penas no privativas de libertad.*

3) *Al año en las faltas.*

La prescripción se regirá por la pena principal y extinguirá la acción aún respecto de cualquier consecuencia penal accesoria”.

De esta disposición legal se denota, que:

- De la norma jurídica se extrae que el cómputo debe considerar la mitad del máximo previsto con los delitos castigados con pena privativa de libertad, salvo que la misma resulte ser menor de tres años, ni mayor de 10 años, en cuyo caso se estimaran ambos parámetros.

- El plazo de **prescripción** comienza a computarse a partir de la última actuación procesal relevante, en otras palabras significativas, siendo un concepto jurídico indeterminado, que debe ser fijado de forma precisa por cada juzgador, atendiendo al caso en concreto y siempre de forma motivada.

Algunos parámetros para su determinación son los siguientes: aquella resolución que dicta la declaratoria de **rebeldía**, la decisión adoptada en la última audiencia, la decisión que podría haber cesado la persecución, aquella que tome la forma de un auto o interlocutoria, mas no un simple decreto de sustanciación.

La última actuación relevante que consta documentada en el presente expediente judicial, es la **audiencia preliminar** instalada a partir de las ocho horas treinta minutos del **quince de febrero de dos mil seis (15-2-2006)** [fs. 71], en la que se declaró **rebelde** al imputado, razón por la que el plazo de la **prescripción** empezó a correr a partir de esa fecha [art. 34 N° 1 Pr. Pn.].

Sin embargo, dado que se decretó la **rebeldía** del imputado, resulta aplicable el art. 36 Pr. Pn., el cual regula:

“La prescripción se interrumpirá: 1) Por la declaratoria de rebeldía del imputado [...] En el caso de rebeldía, el período de interrupción no excederá de tres años y después de éste comenzará a correr íntegramente el plazo respectivo de la prescripción de la acción penal, aumentado en un tercio”.

Éste refiere que la declaratoria de rebeldía, es una causal de **interrupción del cómputo de la prescripción**, misma que a tenor del inciso segundo **no podrá exceder de tres años**, y una vez transcurrido dicho término, comenzará a correr íntegramente el plazo respectivo, aumentado en un tercio según el cómputo correspondiente a cada caso.

En resumen, el procedimiento para realizar apropiadamente el cálculo de la prescripción durante el proceso requiere de cinco pasos:

- 1) Fijar la última actuación relevante (art. 34 inc. 1 parte final Pr. Pn.);
- 2) A esa fecha adicionarle tres años (art. 36 No. 1 parte 1 Pr. Pn.);
- 3) Identificar el marco punitivo máximo con que se sanciona el delito acusado y calcular su mitad (art. 34 inc. 1 No. 1 Pr. Pn.);
- 4) A tal media corresponde extraerle su tercera parte (art. 36 inc. 2 parte final Pr. Pn.);
- 5) Determinar el período que debe ser agregado y emplearlo en el caso en concreto.

c.- En este caso tenemos lo siguiente:

1. La última actuación procesalmente relevante es la declaratoria de **rebel-día**, en la medida en que se pronuncia sobre una condición procesal vinculada directamente con el contenido material de la *litis*: la relación del encartado con una medida personal de aseguramiento para garantizar las resultas del proceso.

Decisión que fue adoptada el **quince de febrero de dos mil seis**, por lo que el cómputo que se realiza tendrá esa fecha como su origen.

2. A esa fecha, se deberán **agregar tres años**, en virtud de lo ordenado en el art. 36 No. 1 parte 1 Pr. Pn.

3. El delito acusado al procesado ha sido calificado jurídicamente como **Estafa**, previsto y sancionado en los art. 215 Pn., cuya pena en abstracto oscila entre **dos y cinco** años, sin embargo, debido a que la conducta se cualifica por la agravante del art. 216 N° 3 Pn., la misma es sancionada con la pena abstracta oscilante entre los **cinco** años (rango mínimo) y **ocho** años de prisión (rango máximo).

Por lo que el marco punitivo máximo del Injusto es de ocho años. La mitad del mismo son **cuatro años de prisión**, tiempo considerable para satisfacer el art. 34 inc. 1 No. 1 CPP.

4. A ese plazo debe extraérsele su tercera parte, de conformidad con el art. 36 inc. 2 parte final CPP, en consecuencia— excluida la posibilidad de calcularlo literalmente por que cuatro no es múltiplo de tres — se debe separar ese período por meses, dando por resultado cuarenta y ocho, tal número si puede ser sujeto de fraccionarse entre tres, siendo el resultado dieciséis. En términos gráfico $48 \div 3 = 16$).

Ese número es igual a **un año con cuatro meses**, que es la tercera parte de la mitad del máximo de la pena.

5. En total deben ser agregados **tres años** (interrupción de la prescripción), **cuatro años**(mitad del máximo de la pena) y **un año con cuatro meses** (tercera parte de la mitad del máximo de la pena); la sumatoria de todo ello es **ocho años con cuatro meses**.

Si la última actuación relevante fue el **quince de febrero de dos mil seis**, el plazo precitado de **ocho años con cuatro meses**, concluyó el **quince de junio de dos mil catorce**.

d.- En el presente proceso luego que se decretó la rebeldía, el imputado fue detenido a las catorce horas con treinta minutos del ocho de junio de dos mil quince [fs. 191], y mediante auto de las once horas treinta minutos del nueve del mismo mes y año [fs. 200], se recibió su remisión, y se convocó para la celebración de la **audiencia preliminar**.

El encartado fue detenido y puesto a la orden de la juez a-quo, cuando el término mencionado supra ya había transcurrido, por lo que en el caso de marras se estima que se cumple el presupuesto de la **prescripción durante el procedimiento**, y en consecuencia, la resolución apelada se encuentra apegada a derecho, por lo que procede confirmarla.

Lo anterior no equivale a "**estar premiando al imputado por no presentarse a los llamamientos judiciales**" (Sic) como erróneamente sostiene el impetrante, pues su situación jurídica no puede permanecer en la incertidumbre o en el limbo indefinidamente, por lo que, como se mencionó supra, se trata de

potenciar el principio de **seguridad jurídica** al que tiene derecho toda persona [art. 2 Cn.], debiéndose recordar que el procesado goza de la presunción de inocencia [art. 12 Cn.]”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 240-2015, fecha de la resolución: 03/09/2015.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

SUPUESTOS QUE ORIGINAN SU TRANSGRESIÓN

“En relación al segundo motivo, consistente en la inobservancia a las reglas relativas a la congruencia, contenido en el No. 9 del Art. 400 Pr. Pn., el recurrente refiere que el vicio se genera debido a que su defendido fue procesado conforme a la acusación fiscal por los delitos de VIOLACION Y AGRESION SEXUAL AGRAVADA, en su modalidad de delito continuado, y PRIVACION DE LIBERTAD; sin embargo, en la sentencia se modificó el delito de PRIVACION DE LIBERTAD al delito de ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL AGRAVADOS, afirmando que en esta etapa procesal no tuvo que efectuarse dicha modificación pues se vulnera el principio de congruencia antes mencionado.

En ese orden, el No. 9 del Art. 400 Pr. Pn. establece como vicio de la sentencia: “La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio”. En relación a este motivo, cabe afirmar que dicho vicio responde al principio de congruencia establecido por el legislador en el Art. 397 Pr. Pn.; por congruencia deberá entenderse a la correspondencia entre los hechos y demás circunstancias establecidas en la acusación, aquellas admitidas en el auto de apertura a juicio y las establecidas por el juez en la sentencia, de tal manera que en la resolución debe existir ese ajuste entre el fallo y las peticiones y circunstancias contenidas en aquéllos, es así que, la falta de congruencia en una decisión judicial puede darse a través de distintas manifestaciones, como por ejemplo: a) que la sentencia otorgue más de lo pedido por el actor, b) que conceda menos de lo admitido; o, c) que resuelva cosa distinta de lo pedido, omitiendo así el pronunciamiento respecto de las pretensiones deducidas en el proceso”.

FUNDAMENTADO EN EL PRINCIPIO DE ACUSATORIO

“En ese sentido, el principio de congruencia delimita el contenido de las resoluciones jurisdiccionales que deben pronunciarse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes durante la secuela del procedimiento y en el juicio público, inclusive; este requisito se fundamenta en el principio acusatorio, en virtud del cual al juez no le es permitido alterar los hechos esenciales que constituyen el objeto del proceso. En otras palabras, el tribunal no puede basar su sentencia en hechos distintos a aquéllos por los que se acusó al imputado, ni calificarlos en forma distinta, ni imponer una pena superior a la solicitada por los acusadores, es decir, este principio impide que en la sentencia se condene por un delito más grave que el señalado en la acusación, aprecie

agravantes o formas de ejecución y participación más gravosa que las trazadas en la acusación o que condene por delitos distintos que no sean homogéneos, esto es, que contengan elementos que no hayan sido objeto del juicio, sin antes hacerle la advertencia correspondiente al acusado para que éste haya tenido la posibilidad de defenderse.

Este principio tiene trascendental importancia porque se relaciona íntimamente, por una parte, con el derecho acusatorio y, por otra, con el derecho a la defensa en juicio; por lo que la violación al principio de congruencia, implicaría la violación a tales derechos.

Además, conviene precisar el alcance del referido principio, para ello es imprescindible destacar que el mismo es perfectamente compatible con el principio *iura novit curia*, o denominado también, de apreciación jurídica oficiosa, de donde se tiene que el juzgador no está obligado a aceptar los razonamientos jurídicos aducidos por las partes, siempre claro está, que se trate del mismo cuadro fáctico formulado en la acusación y admitido en el auto de apertura a juicio.

Así las cosas, este tribunal estima que no se ha configurado la vulneración al principio de congruencia alegado por el recurrente, pues el juzgador no sólo advirtió al procesado sobre la probable recalificación del tipo penal atribuido de PRIVACION DE LIBERTAD, contenido en el Art. 148 Pn., al de ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL AGRAVADOS, previsto en el No. 3 del Art. 150 Pn., solicitado vía incidental por la agente fiscal, sino que el juez sentenciador, tal como se expresó anteriormente, en aplicación del principio *iura novit curia*, adecuó los hechos acreditados al tipo penal últimamente mencionado, principio que es perfectamente compatible con el principio de congruencia, pues la adecuación se efectuó dentro del mismo cuadro fáctico formulado en la acusación y admitido en el auto de apertura a juicio”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 22-14-21-05-14, fecha de la resolución: 17/12/2015.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL

ELEMENTOS DEL JUEZ NATURAL

“En el proceso penal, las partes que intervienen tienen la Garantía Constitucional de depurar su caso dentro de un proceso legalmente configurado, en el cual su controversia sea dirimida por un JUEZ NATURAL E IMPARCIAL, regido por las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico correspondiente (arts. 13 inciso primero, 16 y 172 inciso tercero de Constitución de la República y artículo 4 del Código Procesal Penal).

Tal como señala Lisandro Humberto Quintanilla, en su obra “Los Sujetos Procesales, Derecho Procesal Penal Salvadoreño, página 296, la imparcialidad es una garantía básica, y esta debe ser observada con celo, entendiéndose la imparcialidad como “importancia de ser objetivo, es decir, sumergirse en el objeto al margen de toda subjetividad”; por consiguiente, en nuestra legislación procesal penal, la excusa y la recusación son mecanismos procesales que garantizan la imparcialidad de los jueces con el objeto de evitar que estos incurran

en los llamados “impedimentos” para conocer del proceso, contemplados taxativamente en el artículo 66 Pr. Pn; así mismo, la excusa y la recusación no sólo tienen como finalidad 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; por ende, ante la existencia en el proceso de uno o más de estos impedimentos enumerados en el artículo antes citado, se deberá de excluir del proceso al Juez de la causa con el objeto de garantizar el principio de imparcialidad, objetividad y credibilidad del juez, como encargado de administrar justicia a través de la solución de controversias. No obstante, en nuestra legislación procesal penal, los impedimentos para interponer la recusación o basar la excusa de un juez están establecidos de forma enumerativa, además de las causas taxativas para recusar a las partes procesales o separarlas del proceso, se encuentran todas aquellas circunstancias que para el caso concreto exista duda razonable que de los juzgadores o aplicadores de justicia pongan en riesgo su imparcialidad o neutralidad a la hora de tomar sus decisiones. En tal sentido, los Artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se hace énfasis en la necesidad de que el Tribunal sea independiente e imparcial al momento de juzgar.

El principio base relativo a la independencia de la judicatura es que toda persona debe ser juzgada por tribunales ordinarios competentes, independientes e imparciales, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete. Esta garantía es base para un Estado Democrático de Derecho y se aplica a todos los fueros, no bastando con que el juez natural esté establecido por ley sino que además debe haber suma claridad y detalle en la circunscripción de los sujetos, tipos, tribunales y procedimientos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a lo largo del tiempo, constituyó una línea jurisprudencial, de la que se puede dilucidar que el estándar básico en cuanto a juez natural comprende los siguientes elementos: a) Que se trate de un tribunal competente, independiente e imparcial. b) Que el tribunal haya sido establecido con anterioridad por la ley y sus decisiones se enmarquen en un proceso legal”.

PARÁMETROS SOBRE LA INCAPACIDAD DE UN TRIBUNAL REFERENTE A LA COMPETENCIA, INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

“Se han señalado parámetros, en relación al art. 8.1 de la Convención, donde se ha declarado la incapacidad del tribunal de ser competente, independiente e imparcial: “Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios”. Concluyendo que: “Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios. Con esto se busca evitar

que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso, o ad hoc”.

Sobre la definición de imparcialidad, el Tribunal Interamericano ha tomado los parámetros brindados Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estableciendo parámetros subjetivos y objetivos, definiendo que: “Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso”.

En este sentido la Corte Interamericana de Justicia, en el caso Durand y Ugarte, resuelto por sentencia del 16-8-2000, hizo referencia al derecho de la víctima a que un asunto sea resuelto por un juez imparcial (No. 117-122).

Para la Corte Interamericana: en el punto 17.1 “...se considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, que se debe de garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. Al resolver los dos recursos de casación interpuesto contra la sentencia condenatoria, no reunieron la exigencia de imparcialidad. En consecuencia, en el presente caso el Estado violó el artículo 1.1 de la misma. Con respecto a dicha resolución debe destacarse la importancia que le concede la Corte Interamericana a la imparcialidad para garantizar la confianza en los tribunales, tanto de las partes que actúan en el caso concreto, como de la comunidad en general. Por otro lado, debe resaltarse la referencia, relacionada con lo anterior, de que debe protegerse desde el punto de vista objetivo hasta las meras apariencias. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2-7-2004 (Caso Mauricio Herrera). Como consecuencia de la sentencia citada de la Corte Interamericana, a separar a los jueces que intervinieron en una casación anterior, especialmente cuando se resolvió un aspecto relacionado con el nuevo recurso de casación.

Por otro lado, numerosas resoluciones pronunciadas por la Sala Constitucional Española han establecido, en forma correcta, que debe admitirse la recusación cuando haya sospechas de imparcialidad, derivando ello de una aplicación directa de la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Montero Aroca afirma que en su opinión, una interpretación restrictiva no tiene fundamento legal, y que en caso que la recusación provoque el choque entre dos derechos de rango fundamental como son el derecho al juez predeterminado por la ley y el derecho a la imparcialidad del juez “de lo que se tratará es de hacer compatibles esos dos derechos, pero no de sacrificar uno al otro con base en una pretendida necesidad de interpretar de modo restrictivo las causas de recusación.

Se agrega además que, en su opinión, sostener la postura contraria implica desconocer la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que al interpretar el artículo 6.1 del Convenio de Roma “ha establecido que la interpretación flexible o extensiva es lo más acorde al derecho a un proceso justo con todas las garantías.

Por último, en esta institución procesal debe prevalecer una actitud teleológica que les permita cumplir con su función, y aunque el ordenamiento jurídico español se pueda considerar adscrito al sistema de “*numerus clausus*”, una interpretación estricta no se puede sostener por un simple prurito de legalidad, ya que en este caso se dejaría de lado que, la abstención y recusación son instrumentos que tienen como última finalidad garantizar la imparcialidad del juez frente a un caso concreto.

De esta manera el criterio jurisprudencial que es mantenido por esta Cámara, radica en que las causales de impedimento o recusación no tienen un carácter taxativo, sino enumerativo”.

DEBE ADMITIRSE UNA RECUSACIÓN SIEMPRE QUE EXISTA SOSPECHAS DE IMPARCIALIDAD, AUNQUE NO SE ENCUENTRE REGULADO DE FORMA TAXATIVA

“Efectivamente la Cámara ha sostenido en reiteradas ocasiones que este tipo de impedimentos o motivos de recusación no se encuentran regulados de forma taxativa en el Código Procesal Penal, ya que deberá de admitirse de forma correcta la recusación siempre que exista sospechas de imparcialidad; lo que puede ampararse en el contenido de los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 del Convención Americana de Derechos Humanos; concluyendo en tanto, que los impedimentos de inhibición regulados en el Art. 66 Pr. Pn. no tienen carácter taxativo o de estricta legalidad, sin desnaturalizar la finalidad de los mismos. Por otro lado, el Doctor JAVIER LLOBET RODRIGUEZ, en su Libro Procesal Penal Comentado Costarricense, segunda edición, página 182, expresa que: “debe admitirse la recusación cuando haya sospechas de imparcialidad, derivando ello de una aplicación directa de la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De esta manera se ha concluido que las causas de inhibición no tienen carácter taxativo. (Voto 4727-98, 3-7-1998). Criterio que se aplica de la misma forma en nuestra legislación procesal penal”.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD FRENTE A LA GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL

“Por tanto, es necesario determinar que el principio de imparcialidad, debe ser aplicado por el Juez en toda su labor judicial, frente a la garantía constitucional de juez natural, que no es absoluta, y que dicha característica debe entenderse como aquella en la que el Juzgador sin ser parte en un litigio, debe decidir sin interés personal en el mismo; es decir, debe decidir sin prejuicio respecto de la materia a juzgar o en detrimento de las personas que intervienen en el procedimiento.

Es importante aclarar que la interpretación que debe darse a los impedimentos de inhibición de jueces es acorde a garantizar el principio de “juez natural”, ya que la imparcialidad e independencia judicial se salvaguarda además con la garantía del juez predeterminado por la ley, en tanto que su remoción de forma antojadiza de las partes o causa injustificada violenta finalmente la seguridad de imparcialidad, objetividad y transparencia que genera un juez previamente determinado por la ley”.

PROCEDE SEPARAR A UN JUEZ QUE CONOCIÓ ANTERIORMENTE DE UN PROCESO AÚN CUANDO HAYA SIDO EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN, EN ARAS DE GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA, OBJETIVIDAD Y LA IMPARCIALIDAD

“La Cámara analiza la resolución dada con anterioridad y valora que efectivamente se trata de las mismas personas involucradas, con distintas posiciones procesales, encontrando efectivamente que el juez Décimo de Instrucción al que se recusa, conoció en fase de instrucción el litigio suscitado entre las partes procesales involucradas en el presente caso, y donde en audiencia preliminar se benefició a una parte y perjudicó consecuentemente a la otra; considerando, que no obstante dicha resolución (antecedente) se dictó bajo el marco de la legalidad, existe un precedente que pudiese sugestionar lo actuado por el juez a la hora de resolver el presente caso, ya que este participó de manera activa en la fase preliminar o de investigación, lo que pudo crear en él (aun cuando hubiese sido de manera inconsciente), una idea, conocimiento o juicio sobre la eventual responsabilidad de las personas involucradas en él y que en cierta manera están relacionadas en el actual proceso, por lo que en aras de garantizar la transparencia, objetividad, e imparcialidad en el presente caso, es procedente separar al juez del conocimiento de la presente causa.

Este Criterio lo sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sala Tercera, votos 116-2006, 20-2006, 136-2006, en la que decidió separar a los jueces que intervinieron en una casación anterior, especialmente cuando se resolvió un aspecto relacionado con el nuevo recurso de casación.

Y en tal sentido, en aras de garantizar la transparencia, objetividad, e imparcialidad en el presente caso, es procedente acceder a la petición de recusar al Juez [...], en razón de los argumentos expuestos anteriormente”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-REC-37-2015, fecha de la resolución: 03/03/2015.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

AUSENCIA DE VULNERACIÓN ALEGADA CUANDO LA PENA ACORDADA POR EL ENTE FISCAL, IMPUTADO Y DEFENSA SE ENCUENTRA DENTRO DE LOS PARÁMETROS LEGALES ESTABLECIDOS PARA LA APLICACIÓN DE PENAS EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

“IV.- Después de haber examinado el presente recurso y analizada íntegramente la Sentencia Definitiva Condenatoria, este tribunal hace las siguien-

tes consideraciones: Que en el presente caso se está procesando al imputado OSCAR ARMANDO G. C., por el delito de FABRICACION, PORTACION, TENENCIA O COMERCIO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O EXPLOSIVOS CASEROS O ARTESANALES, previsto y sancionado en el art.346-A del Código Penal; que en Audiencia de Vista Pública el imputado fue condenado a cumplir la pena de cuatro años de prisión, por el delito antes mencionado.- La recurrente en su escrito de alzada, se refiere como único motivo a la aplicación Errónea del art.63 Pn, alega que la decisión del Juez Sentenciador le causa agravio, por haber condenado a su cliente a cuatro años de prisión, lo cual vulnera su libertad ambulatoria. Esta Cámara previo a resolver el motivo expuesto por la defensa, es oportuno relacionar que el delito por el cual se condenó al imputado OSCAR ARMANDO G. C., se encuentra previsto y sancionado en el Art.346-A C.Pn, y establece:” El que de manera ilegítima fabricare, portare, tuviere o comerciare armas de fuego o explosivos caseros o artesanales, tales como trabucos, escopetas o aquellas que mediante el uso de cartuchos de percusión anular o central impulsen proyectiles a través de un cañón de lámina lisa o rayada, mediante la expansión de gases producidos por la combustión de materiales explosivos, sólidos, pólvora u otro material inflamable contenido en los cartuchos, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años”.- Que el delito se materializa cuando existan cualquiera de los verbos rectores que menciona el artículo antes mencionado, en este caso se ha establecido el verbo rector “portar”, ya que al momento en que fue capturado el imputado, éste portaba un arma de fuego que por sus características resultó ser de fabricación artesanal, que dicha acción es contraria a nuestro ordenamiento Jurídico y a las normas que protegen la Paz Pública.

V. Que la inconformidad de la impetrante radica en haberle impuesto al imputado Oscar Armando G. C., la pena de cuatro años de prisión; por lo cual se considera que al haberse aplicado en el presente caso un Procedimiento Abreviado y se haya condenado al imputado OSCAR ARMANDO G. C., a cumplir la pena de cuatro años, se impuso la pena mínima para el delito antes mencionado, por cuanto no es cierto lo manifestado por la recurrente que “dentro de este proceso abreviado se le ha impuesto la más grave”; recordándole a la impetrante que nuestro ordenamiento Jurídico ha impuesto para este tipo de delitos como pena más grave de ocho años de prisión, es decir en el presente caso el A quo no se ha excedido al imponer la pena de cuatro años de prisión al imputado Oscar Armando G. R., al haber concurrido los presupuestos del Art.417 C.Pr. Pn, en el cual la fiscal solicitó la aplicación de la salida alterna de un Procedimiento Abreviado y que fue solicitado en la fase de incidentes, y el imputado por su parte confesó el hecho y consintió la aplicación de dicho procedimiento y la defensa del imputado acreditó que el imputado ha prestado su consentimiento libremente para someterse a dicho procedimiento; así también dicho artículo es claro al determinar que el régimen de penas deberá acordarse entre el fiscal, el imputado y defensor, no es competencia del Juez imponer la pena en casos de Procedimiento Abreviado, en virtud de ello al haberse condenado al imputado Oscar Armando G. C., a cumplir la pena de cuatro años de prisión, se han cumplido con los presupuestos para imponer el procedimiento, en virtud de ello ha desaparecido cualquier posibilidad de invalidación de esa salida alterna a este

proceso penal y por consecuencia la pena impuesta, ya que la admisión del ilícito por el imputado da un verdadero sustento al fallo, pues en la audiencia de vista pública el Juzgador le preguntó al procesado si el defensor le había explicado sobre la aplicación del procedimiento, y éste contestó que sí, habiendo rendido su declaración indagatoria en la cual aceptó haber portado el arma que le fue incautada; por lo anteriormente expuesto se concluye que la pena acordada por fiscal, imputado y defensa, se encuentra dentro de los parámetros legales establecidos para la aplicación de las penas en el procedimiento abreviado”.

DEBE IMPONERSE LA PENA VALORANDO LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES DEBIENDO SER PROPORCIONAL A LA CULPABILIDAD DEL ACUSADO

“Por otra parte, es de considerar que para imponer la pena es de tomar en cuenta que el acusado OSCAR ARMANDO G. C., es una persona mayor de edad, física y mentalmente saludable, por no existir ningún elemento con el que se acredite lo contrario, cuenta con la madurez necesaria y discernimiento indispensable para comprender la naturaleza y el carácter ilícito de sus actos, así como para ponderar el resultado de los mismos, y distinguir lo justo de lo injusto; y, tomando en consideración que no existen circunstancias atenuantes o agravantes generales que valorar, esta cámara estima que la pena de cuatro años impuesta al acusado en ningún momento violenta el principio de proporcionalidad de la pena, por ser esta proporcional a la culpabilidad del acusado OSCAR ARMANDO G. C., por el delito antes relacionado, en virtud de ello el A quo, ha aplicado correctamente lo establecido en el art.63 C.Pn, encontrándose la sentencia recurrida apegada a derecho.

Por lo antes acotado, esta Cámara considera que el fallo condenatorio emitido por el Juez sentenciador, está apegado a derecho, siendo procedente confirmar la Sentencia Condenatoria, por no haberse cometido infracción alguna a lo establecido en el art.63 del Código Penal”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-112-49-CPRPN-2015, fecha de la resolución: 11/11/2015.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CUANDO LA PENA EXCEDE EL DESVALOR QUE CORRESPONDE A LA ACCIÓN COMETIDA POR EL IMPUTADO

“V.-Esta Cámara después del estudio correspondiente hace las siguientes consideraciones; a) La recurrente en su escrito de alzada, alega como motivo LA FALTA DE FUNDAMENTACION, no relacionando los preceptos legales infringidos, no obstante de su lectura se desprende que se refiere a la falta de fundamentación Jurídica en lo relativo a la Aplicación de la Pena, ART. 144 y 400 No. 4 C Pr. Pn. Según consta en la sentencia impugnada en página número sesenta y cinco, romano VI en lo referente a la INDIVIDUALIZACION DE LA PENA APLICABLE, el Juez Sentenciador establece lo siguiente: Según el inc. 2° del art. 62 C Pn este Juez se encuentra en el deber de imponer una pena comprendida entre el mínimo y el máximo del ilícito Penal concreto; conforme a lo cual debe considerarse que según el Art.34 Inc. 2° de la Ley Reguladora de las Activida-

des Relativas a las Drogas, el delito de Posesión y Tenencia Ilícita de Drogas, tiene señalada una pena de tres a seis años de prisión. De conformidad con el Art.63 del C.Pn, debe considerarse para la imposición de la pena lo siguiente: a) Dada que según la naturaleza del delito, este es de peligro abstracto, no se puede determinar la extensión del daño. b) La calidad y motivos específicos que impulsaron a los imputados Samuel Elidió L. C. y Hugo Iván N. P., al hecho se desconocen c) Se puede afirmar que existió por parte de los imputados una comprensión clara de la ilicitud del hecho, ya que la tenencia de la droga es ilícita. d) En cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho y en especial, las económicas, sociales y culturales del autor, no se han establecido, e) No concurre ninguna de las circunstancias atenuantes o agravantes de las previstas en los Arts.29 y 30 del Código Penal., ni agravantes especiales o atenuantes especiales de las previstas en los Arts.54 y 55 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

Esta Cámara considera que previo a establecer lo alegado por la impetrante en cuanto si la pena impuesta por el Juez Sentenciador al imputado SAMUEL ELIGIO L. C., que es de cuatro años de prisión, es desproporcional, es preciso realizar un análisis de los hechos probados y se tuvo que: el día ocho de Junio del año dos mil catorce, los agentes pertenecientes a la Unidad del Novecientos Once de esta ciudad, realizaban patrullaje preventivo en calle que conduce a Santiago de María, a la altura de colonia Las Colinas de esta ciudad, observan a dos sujetos que se conducían en una motocicleta color rojo, placas [...], que circulaba con rumbo de sur a norte, y quienes al ver la presencia policial detienen la marcha dando una vuelta en “U” dándose a la fuga, por lo que al ver dicha acción los agentes deciden darle persecución, logrando darles alcance, por lo que les expresan que les realizarían una requisita personal; procediendo a la vez a identificarlos, siendo el que conducía la motocicleta el señor SAMUEL ELIGIO L. C. y su acompañante el señor HUGO IVAN N. P.; y al matizarle la requisita personal el señor L. C., le encuentran en la bolsa delantera derecha del pantalón un teléfono celular marca Alcatel color negro con gris, un DUI y una licencia de conducir vehículos, ambos documentos a su nombre y la tarjeta de circulación de la motocicleta, que al requisar al señor N. P., le encuentran adherido a su cuerpo entre la camisa y abdomen una porción mediana de material vegetal al interior de una bolsa plástica envuelta con cinta adhesiva transparente, y en la bolsa delantera derecha del pantalón que vestía se le encuentra dos teléfonos celulares, el primero marca Alcatel de color gris con negro y el segundo marca Avvio de color blanco con rojo y la cantidad de trece dólares americanos en billetes y monedas.

Que por otra parte es necesario relacionar la prueba que ha sido valorada por el Juez A Quo, para emitir su fallo y consecuentemente imponer la pena, la cual consiste en las declaraciones de los agentes captadores [...] y [...], quienes de forma unánime manifiestan haber observado a dos sujetos que se conducían en una motocicleta con rumbo de sur a norte, quienes al notar la presencia policial detuvieron la marcha y dieron una vuelta en U , ante la sospecha procedieron a su persecución y al realizarle requisita personal al imputado SAMUEL ELIGIO L. C., quien conducía la motocicleta, no le encontraron nada adherido a su cuerpo pero al requisar la bolsa delantera derecha del pantalón, se encontró un teléfono

celular marca Alcatel color negro y gris y un documento Único de Identidad y una licencia de conducir, seguidamente se requisó a HUGO IVAN N. P., encontrándole adherido a su cuerpo entre la camiseta y el abdomen una porción mediana de material vegetal al interior de una bolsa negra plástica envuelta con cinta adhesiva transparente y en la bolsa delantera derecha del pantalón le encontró dos teléfonos celulares el primero marca Alcatel de color gris con negro y el segundo marca AVVIO de color blanco con rojo y la cantidad de trece dólares americanos en billetes y monedas siendo estos dos billetes de cinco dólares y tres monedas de un dólar, que por sospechar del material vegetal la trasladan a la Sección Antinarcóticos juntamente con evidencias, la motocicleta y los detenidos para que realizarán prueba de campo de dicho material, que al realizar dicha prueba el investigador [...], dictaminó que el material es droga marihuana, procediendo a ser detenidos por el delito de Tráfico Ilícito; que posteriormente el perito J. P. R. G., fs.18, en su calidad de Perito Analista de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil de la ciudad de San Miguel, realizó el análisis respectivo y resultó que el material vegetal es droga Marihuana con un peso neto de 403.8 gramos, y se pueden confeccionar aproximadamente 807 cigarrillos, con un valor económico de \$460.33 dólares.

Que al hacer un análisis de la relación Táctica de los hechos, como de las pruebas incorporadas en el presente proceso entre ellas la de los testigos relacionados en el párrafo anterior, se ha logrado establecer que si bien es cierto el imputado SAMUEL ELIGIO L. C., tiene cierto grado de responsabilidad en el hecho que se le atribuye, por ser éste quien conducía la motocicleta en el cual lo acompañaba el imputado Hugo Iván N. P., a quien se le encontró adherido a su cuerpo el material vegetal que resultó ser droga marihuana, y que aceptó que llevaba la marihuana para consumo; considerándose que al imputado SAMUEL ELIGIO L. C., no le fue encontrada la droga pero ello no lo desvincula del hecho que se le atribuye, al establecerse mediante las declaraciones de los testigos agentes captadores que el rol ejercido por dicho imputado era conducir la motocicleta y al ver la presencia policial da una vuelta en “ U” lo cual les llamó la atención a los agentes la vuelta que dieron e hizo sospechar a los agentes el motivo por el cual se regresaron de la dirección en que se conducían y en virtud de ello los agentes procedieron a la persecución de los imputados; que el Juez A Quo al momento de imponer la pena al imputado SAMUEL ELIGIO L. C., no tomó en cuenta el Principio de Necesidad, establecido en el Art.5 del Código Penal, el cual establece: Las Penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado. En ningún caso podría imponerse medida de seguridad si no es como consecuencia de un hecho descrito como delito en la Ley Penal, ni por tiempo superior al que le hubiere correspondido al sujeto como pena por el hecho cometido; con base a dicho principio es de considerar que en el caso concreto el Juez A Quo no le dio aplicabilidad al principio de proporcionalidad al haberle impuesto al imputado SAMUEL ELIGIO L. C., la pena de cuatro años de prisión, que de acuerdo a la acción cometida y dadas las circunstancias del hecho, la responsabilidad ejercida por parte del imputado Samuel Eligio L. C., ha sido mínima al no habersele

decomisado objeto ilícito, ello no es motivo para desvincularlo del hecho cometido.

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.

FUNDAMENTACION SOBRE LA DETERMINACION DE LA PENA.

VII.- Señalado lo anterior, concierne ahora individualizar la sanción punitiva, ya que según el Art. 62 Inc.2° del Código Penal, este Tribunal, se encuentra en el deber de imponer una pena comprendida entre el mínimo y un máximo, en el presente caso el delito de POSESION Y TENENCIA ILICITA. DE DROGA que se ha acreditado de acuerdo al Art. 34 Inc 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, tiene **una pena de tres a seis años de prisión**, por lo que a tales efectos se debe detener en cuenta lo plasmado en los Arts. 5 que prescribe el principio de necesidad, y 63 ambos del Código Penal, pues en esta norma se regulan los criterios a ser valorados por el órgano sentenciador al momento de la determinación de la pena, los cuales son: 1) LA EXTENSION DEL DAÑO Y DEL PELIGRO EFECTIVO PROVOCADO: Dada que la naturaleza del delito es de peligro abstracto, no se puede determinar la extensión del daño del mismo; 2) LA CALIDAD DE LOS MOTIVOS QUE LO IMPULSARON AL HECHO: Se desconocen los motivos que impulsaron al encausado a cometer el hecho; 3) LA MAYOR O MENOR COMPRENSION DEL CARÁCTER MUTO DEL HECHO: Sobre la conciencia de la ilicitud, se ha acreditado en el proceso que el justiciable, actúo con pleno conocimiento de la acción que estaba realizando; 4) LAS CIRCUNSTANCIAS QUE RODEAN AL HECHO, Y EN ESPECIAL, LAS ECONOMICAS, SOCIALES Y CULTURALES DEL AUTOR: Las particulares condiciones en las que ocurre el hecho delictivo, no han tenido mayor relevancia, en cuanto a las condiciones personales del acusado, debe de considerarse que se trata de una persona adulta, de veintiocho años de edad, que comprende sobre lo lícito ó ilícito de una conducta, en cuanto a las demás circunstancias que rodean al hecho, como las económicas, sociales y culturales, se desconocen por no encontrarse agregado al proceso los estudios correspondientes; y 5) LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES: En el presente caso no concurren ninguna de las circunstancias atenuantes o agravantes de las previstas en los Arts.29 y 30 del Código Penal, ni agravantes especiales o atenuantes de las previstas en los Arts. 54 y 55 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

VIII.- JUICIO SOBRE LA NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA PENA A IMPONER. Que en virtud de todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal, es del criterio, que tomando en cuenta que el delito de POSESION Y TENENCIA ILICITA. DE DROGA que se ha acreditado de acuerdo al Art. 34 Inc.2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, tiene **una pena de tres a seis años de prisión**, corresponde imponer al imputado SAMUEL ELIGIO L. C., la pena de TRES AÑOS DE PRISION, y ACCESORIAMENTE, la

perdida de los derechos de ciudadano y la incapacidad para obtener toda clase de cargo o empleo público, y con relación a la RESPONSABILIDAD CIVIL, se estima que por ser el delito de Posesión y Tenencia Ilícita de Drogas, de peligro abstracto, no hay daño concreto que pueda generar responsabilidad civil”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-6-5-CPRPN-2015, fecha de la resolución: 25/02/2015.

PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE

RESOLUCIONES JUDICIALES DEBEN CONTENER LA TOTALIDAD DEL ITINERARIO RACIONAL SEGUIDO PARA ARRIBAR A LA CONCLUSIÓN FINALMENTE ACORDADA

“Inobservancia de reglas de la sana crítica, violación al principio de razón suficiente.

El quejoso ha argumentado que el Juzgador absolvió al procesado Jorge Alberto M. N. en base a la duda que le generó la prueba testimonial, al respecto, aseguro el impetrante que existen suficientes elementos probatorios como para deconstruir la presunción de inocencia del imputado, en consecuencia considera que no existe razón suficiente en la decisión del *a-quo*, ya que con la prueba existente se pudo llegar a una conclusión distinta a la arribada en la sentencia impugnada.

Para determinar la existencia del supuesto vicio establecido en el art. 400 No. 5 CPP, conviene realizar, (a) un esbozo respecto de lo que esta Cámara considera un vicio de la sentencia en cuanto a violación del principio de razón suficiente causado por errónea apreciación de los medios de prueba, para luego, (b) establecer si efectivamente ha concurrido el vicio alegado en la sentencia objeto de crítica.

a) El principio de razón suficiente es enunciada a través de la fórmula: “*Nihil est sine ratione cur potius sit, quam non sit*” [Nada existe sin una razón de ser], que implica la consideración que no podría hallarse ningún hecho verdadero o existente, ni ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo.

En la operación intelectual que realiza el juzgador, para satisfacer el principio de razón suficiente, es necesario que la prueba en la que se sustentan las conclusiones asentadas en el pronunciamiento puedan dar fundamentos de ellas, es decir, que necesariamente deriven de los elementos probatorios invocados, debiendo surgir la declaración de certeza sobre la participación del imputado, tanto de las llamadas pruebas directas o bien de las indirectas, siempre que éstas consistiesen en indicios que, en su conjunto, resulten unívocos y no anfibológicos.

Así, en el orden del razonamiento judicial apunta a destacar que las “*resoluciones judiciales*” deben contener la totalidad del itinerario racional seguido para arribar a la conclusión finalmente acordada.

Así, para verificar si existió o no violación al principio de razón suficiente, es necesario verificar si a partir de los elementos probatorios, desfilados durante el plenario, es viable hacer inferencias que permitan llegar a conclusiones distintas a las que el juzgador arribó.

b) Según consta en la sentencia, y en lo que concierne a los hechos acreditados en el juicio oral, el *a-quo* expresó que no se cuentan con elementos suficientes para establecer siquiera la existencia del delito, en cuanto que la prueba de cargo no logro establecer la hora, día y lugar en que sucedieron los hechos acusados por el ministerio publico fiscal.

De la actividad probatoria, siguiendo el razonamiento intelectual del juzgador, fueron analizados los siguientes elementos de prueba: [...]

Asimismo, se admitió y fue incorporada por medio de su lectura la siguiente prueba documental: [...]

De acuerdo con el dicho del apelante, el sentenciador señaló contradicciones en la declaración de la víctima, el testigo protegido y los agentes captores, sin embargo, asevera que éstas no existen, y que por el contrario el sentenciador faltó a las reglas de la sana crítica. Por ello es necesario revisar la prueba testimonial vertida en el juicio, así como cualquier otro elemento probatorio al que se hizo alusión en la sentencia para motivar el fallo absolutorio.

En atención a los elementos tendientes a corroborar el aspecto de participación del imputado en el hecho, fue recibida prueba testimonial de cargo, siendo que el primer elemento de prueba analizado por el Juez Sentenciador fue la declaración de la víctima con régimen de protección clave “Nueve”, manifestando: “[...]”

Seguidamente se recibió la declaración del agente policial [...], quien en síntesis expresó: “[...]” [sic] (mayúsculas del texto origen).

Finalmente consta la declaración del testigo clave “Tigre”, quien declaró: “[...]” [sic] (mayúsculas y negritas del texto original).

En cuanto a los testimonios de [...], el juzgador argumento que sus dichos son de referencia, arguyendo que no percibieron de forma directa los hechos; de ello cimentó que, el primero al ser agente captor únicamente establecía la forma en que se detuvo al procesado, en cuanto al segundo testimonio afirmó que, únicamente se refirió a la desmejora económica que la sociedad que representa sufrió producto de la conducta atribuida al procesado”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 215-2015-6, fecha de la resolución: 07/08/2015.

PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR FUNCIONARIO O EMPLEADO PÚBLICO, AGENTE DE AUTORIDAD O AUTORIDAD PÚBLICA

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA AL DETERMINARSE QUE LA OFERTA PROBATORIA SE REALIZÓ POR EL IMPUTADO EN LA DECLARACIÓN INDAGATORIA Y NO EN SU DERECHO A ÚLTIMA PALABRA

“a.- La querrela hace referencia a que en la audiencia preliminar el imputado [...] intervino para ejercer su derecho de última palabra, y que en ese acto ofreció prueba, solicitando que la misma sea excluida de valoración, sobre lo cual hay que indicar que:

La audiencia preliminar se celebró a partir de las [...] y el acta que documenta la misma se encuentra agregada de [...] se observa que efectivamente el imputado [...] hizo uso de su derecho de última palabra, expresando que [...]

No se evidencia, en ninguna parte de dicha acta que el imputado durante su intervención en el ejercicio de su derecho de última palabra haya hecho oferta probatoria alguna.

En dicha acta, en la [...] se visualiza además que el imputado decidió rendir su declaración indagatoria, indicándose que de la misma se dejaría constancia en acta por separado.

En el acta de las [...], se observa que se documentó la referida declaración, y que para la toma de la misma intervinieron los Licenciados [...] [querellantes] y [...] [defensores particulares], quienes tuvieron la oportunidad de dirigir sus cuestionamientos al imputado.

En la página 2 vuelto, de la misma se evidencia que el procesado hace una oferta probatoria, consistente certificación del expediente de la capitán [...], certificación de salarios, carta y correo donde se la solicitan [...] dólares, Procedimiento Operativo Normal del Hospital Militar.

En ese sentido se tiene que el imputado realiza su oferta probatoria en el marco de su **declaración indagatoria** y no en el de su derecho a última palabra como afirman los querellantes.

En todo caso, debe advertirse que el procesado como parte de su **derecho de defensa material**, tiene la facultad de ofrecer prueba de descargo, incluso solicitando el auxilio judicial en caso de ser necesario para su práctica u obtención [art. 81, 90, 92 y 106 N° 8 relacionado con el art. 12 Pr. Pn.].

En el caso de mérito el imputado como parte de la fuerza armada ha tenido acceso a la documentación presentada, ofreciéndola como prueba de descargo, entre las que destaca el oficio [...], suscrito por el coronel de caballería diplomado del estado mayor [...], jefe del C-I "Personal", mediante el cual se remite al Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Defensa nacional, coronel [...], certificación de la hoja de servicio de la capitán [...], en la que se lee que el [...], el comandante del COSAM, le impuso correctivo de 29 días por conducir su vehículo en estado de ebriedad y negarse a someterse a pruebas de antidoping.

También se observa la certificación de salarios, correo y carta donde se solicitan [...] dólares, Procedimiento Operativo Normal del Hospital Militar.

Esta información si bien no es de acceso público, tampoco es privada, pertenece al Ministerio de la Defensa Nacional quien puede utilizarla a sus fines, y no a la capitán [...], como afirman los querellantes, de manera que su obtención puede hacerse solicitándola a la institución previa justificación de su requerimiento y/o por medio de auxilio judicial.

En ese sentido, en el ofrecimiento probatorio realizado por el imputado [...] no concurre el supuesto defecto alegado por la querrela, por lo que se estima que la valoración de dichos documentos es perfectamente válida".

DIRECTOR DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL TIENE CALIDAD DE FUNCIONARIO PÚBLICO

"**b.-** Para sobreseer definitivamente, la juez a-quo a referido la estructura legal que a su criterio amparaba la actuación del señor [...] y concluyó que al estar regulada en normativa específica [Código de Justicia Militar, reglamentos

internos del Hospital Militar Central y Directrices de la Fuerza Armada], y por pretender dar cumplimiento a una orden superior, no se podía visualizar el dolo en su actuar.

La querrela por su parte, en su escrito de interposición de recurso deja entrever que para ellos existe el **dolo** por el hecho de haberse declarado inconstitucional el artículo que habilitaba la posibilidad de sanciones de arresto que sobrepasaban de cinco días, en el Código de Justicia Militar.

La discusión de alzada versa en determinar, si de la prueba que desfiló durante la Audiencia Preliminar, y específicamente del argumento esgrimido por los querellantes, consistente en la inconstitucionalidad del art. 168 del Código de Justicia Militar, es posible establecer la existencia de dolo en el actuar de [...]

No es objeto de controversia la existencia del hecho desde el plano objetivo, sino únicamente del subjetivo.

En el caso de mérito, no son objeto de discusión los hechos los cuales han quedado establecidos de la siguiente manera: [...]

c.- La infracción penal que se le atribuye al imputado [...], es la de Privación de Libertad por Funcionario o Empleado Público, Agente de Autoridad o Autoridad Pública, establecida en el artículo 290 del Código Penal, que literalmente refiere que:

“El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que fuera de los casos señalados por la ley, realizare, acordare, ordenare o permitiere cualquier privación de libertad de una persona, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo respectivo por el mismo tiempo.

Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas o habiéndose ejecutado la detención en flagrancia, no se diere cuenta inmediatamente con el detenido a la autoridad competente, tanto la prisión como la inhabilitación especial, se aumentarán hasta en una tercera parte de un máximo”.

El artículo 39 Pn., establece para efectos penales el concepto de **funcionario público** y de **empleado público** determinado que:

“1) Funcionarios públicos todas las personas que presten servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares en la administración pública del Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos; [...]

3) Empleados públicos y municipales, todos los servidores del Estado o de sus organismos descentralizados que carecen del poder de decisión y actúan por orden o Delegación del funcionario o superior jerárquico; y,”

En ese sentido, ser Director del Hospital Militar [...], implica la facultad de decidir lo relativo a la organización y realización de los servicios que se prestan, artículo 7 del Reglamento Del Hospital Militar [...]; por lo que corresponde al cargo de funcionario público.

d.- Como se mencionó supra, los querellantes sostiene que este elemento subjetivo de la conducta se acredita de manera automática porque al imputado le es exigible el mandato constitucional contenido en el art. 86; por existir una sentencia que declara inconstitucional las sanciones que sobrepasen el límite esta-

blecido en el artículo 14 de la [...] suprema [5 días]; y por el hecho que el director del Hospital Militar Central sancionó con arresto de 29 días a la capitán [...]

Sobre estos argumentos debe indicarse que:

1.- El artículo 86 de la Constitución, establece:

“El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”.

La anterior disposición establece la vinculación de la administración el principio de legalidad, de manera que toda actuación debe realizarse como ejercicio de un poder atribuido previamente por ley.

En ese sentido, al imputado [...] como director del Director del Hospital Militar Central, es un funcionario público, por lo que le es aplicable el principio de legalidad exigible a toda la administración”.

CONSIDERACIONES SOBRE EL DOLO COMO ELEMENTO SUBJETIVO

“2.- Corresponde ahora, hacer algunas consideraciones sobre el elemento subjetivo del dolo, que es el tema que nos ocupa respecto de la actuación ejercida por el encartado.

Dolo.-

La tipicidad de un hecho delictivo se colma a través de un tipo objetivo (aspectos externos) y un tipo subjetivo (aspecto interno). Ambas facetas están compuestas por diversos elementos, los cuales dependerán de la modalidad subjetiva en que se cometa la conducta, siendo estas únicamente dos: **Dolo y culpa**.

La distinción entre un hecho doloso y culposo radica en la posición del sujeto activo respecto del resultado, ya que en el primero siempre se querrá su consecución (con distintos grados de intensidad), mientras que en el segundo no es algo buscado por este, pero por la forma de realizar la conducta, esta produce resultados que pueden considerarse penalmente relevantes (peligro o lesión de bienes jurídicos).

En otras palabras en los delitos dolosos el disvalor de acto radica en la voluntad de realizar el resultado típico; y en los delitos culposos, es la inobservancia del deber objetivo.

El **dolo** como elemento subjetivo definidor según Eugenio Raúl Zaffaroni, “es la voluntad realizadora del tipo guiada por el conocimiento de los elementos objetivos del tipo sistemático”. [“ESTRUCTURA BÁSICA DEL DERECHO PENAL”, 1era ed, EDIAR, Buenos Aires, 2009, pág. 108].

Sobre el **dolo**, **Santiago Mir Puig** expresa:

“Quien realiza un comportamiento humano (voluntario) conociendo los elementos que lo hacen típico, actúa ya sin más, con la voluntad consciente que

caracteriza al dolo. Quien efectúa una conducta de matar sin ninguna causa de exclusión de comportamiento humano y sabiendo que mata, necesariamente mata con dolo, Basta añadir a la voluntad general de la acción el conocimiento de los elementos de la conducta típica, para poder afirmar que se «quiere» (al menos en el sentido de que se acepta). Ello puede interpretarse en el sentido que la voluntariedad no es un elemento del dolo, sino solo del comportamiento humano, pero me parece preferible – y más conforme con la tradición – entender que el dolo es la voluntad consciente resultante, sin más, de sumar el conocimiento a la voluntad básica de todo comportamiento humano, y que dicho dolo implica «querer» en el sentido, por lo menos, de aceptar. Aunque solo se añada a la voluntariedad general del comportamiento el conocimiento de que se realiza el tipo, este objeto de conocimiento se convierte también en objeto de voluntad. Lo que se quiere en el delito doloso es, pues, distinto a lo que se quiere en el delito imprudente. La adición del conocimiento afecta, pues, al contenido de lo querido, esto es, de la voluntad.” (Negritas cursivas y subrayado son nuestros) [Derecho Penal Parte General, 6ª edición, Editorial Reppertor, Barcelona 2002, pág. 256]

De ahí que el **dolo** como elemento subjetivo del tipo exige la materialización de dos elementos: 1) **cognoscitivo**, referido al conocimiento de los elementos objetivos del tipo; y 2) el **volitivo**, referido a la voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo.

El **dolo**, en razón a la intensidad con el que se de cualquiera de sus dos elementos, puede suscitarse de varias formas: directo (primer grado), de consecuencias necesarias (segundo grado) y eventual (o indirecto).

En el **dolo directo** el autor persigue la consecución del resultado típico.

En el **dolo de consecuencias necesarias**, el sujeto, si bien es cierto no quiere el resultado, pero lo asume como consecuencia indefectible de su conducta.

En el **dolo eventual**, el sujeto tampoco quiere el resultado, sin embargo, se lo representa o lo prevé como posible”.

CRITERIO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ARRESTO DISCIPLINARIO MILITAR

“3.- Aclarado lo anterior, corresponde analizar la sentencia referida por los querellantes, sobre lo cual debe indicarse que no especifican el número de referencia o la fecha de emisión de la misma, no obstante ello por la temática mencionada esta Cámara entiende que se trata de la sentencia de las [...], en la que se declaró inconstitucional el art. 168 Inc. 1º N° 2 del Código de Justicia Militar, el cual establecía que las infracciones disciplinarias se castigan con la sanción de arresto hasta por 30 días.

Para acreditar el **dolo** la querrela hace referencia a que se inobservó el contenido de la sentencia de la Sala y el art. 14 de la Cn.

La Sala expresó:

“Con base en lo anterior, es procedente estimar la pretensión de inconstitucionalidad de los demandantes y, en vista de que la disposición impugnada fue emitida con anterioridad a la vigencia de la Constitución y de lo preceptuado en

el art. 249 Cn., se debe declarar, con efecto general y obligatorio, que el art. 168 CJM fue derogado por el art. 14 Cn., en lo relativo al plazo máximo del arresto disciplinario militar. En consecuencia, en aplicación directa del art. 14 Cn., dicha sanción disciplinaria en ningún caso debe superar el límite máximo de 5 días, determinado para esa forma de privación de libertad.” [Negritas y cursivas son nuestras] [Sentencia de Inconstitucional de las trece horas cincuenta minutos del veintisiete de agosto de dos mil catorce, referencia 79-2011].

La Sala de lo Constitucional efectivamente ha determinado que las sanciones administrativas privativas de libertad no pueden sobrepasar el límite máximo establecido en el art. 14 de la Constitución.

Establecido lo anterior, se debe determinar la incidencia de lo dictaminado por la Sala de lo Constitucional, en la actuación de [...], sobre lo que debe indicarse que:

- El hecho denunciado por la Capitana [...], consiste en que se le impuso como sanción, arresto militar por veintinueve días, comprendidos de las [...]

- La sentencia mediante la cual se declaran inconstitucionales las sanciones de arresto que sobrepasan de cinco días, establecidas en el artículo 168 Inc. 1° N° 2 del Código de Justicia Militar, como se mencionó supra fue emitida a las [...]

Se evidencia que aun cuando la Sala de lo Constitucional haya declarado, con efecto general y obligatorio, que el artículo que posibilitaba el arresto militar quedaba derogado por el art. 14 Cn., ello ocurrió en fecha posterior a la acción reprochada al procesado.

En ese sentido, no puede hacerse exigencia alguna de conocimiento al respecto, como para argumentar que con la existencia de la sentencia se observa que su actuación es dolosa, como pretende la querrela.

Debe indicarse además que en la referida **sentencia de inconstitucionalidad** se establece que:

“La Asamblea Legislativa, para justificar la constitucionalidad de la disposición impugnada, sostuvo que el art. 14 Cn. “se refiere única y exclusivamente para la aplicación de las personas civiles y no para los militares [...] se entiende o deberá entenderse que la autoridad administrativa es la que sanciona a las personas civiles hasta con arresto por 5 días, por las diferentes infracciones que estos cometan”. Agregó que el art. 216 Cn. (que establece la especialidad de la jurisdicción militar) “determina que los miembros de la Fuerza Armada, por su calidad gozan de ciertas prerrogativas, por lo que, no será cualquier autoridad administrativa la que les impondrá el arresto a que hace relación el [CJM], pues el legislador hace esa diferencia, que estos puedan tener un arresto hasta de 30 días, contrario para los ciudadanos comunes, ya que su labor dentro de la institución castrense demanda que estos velarán sobre la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio [...] O sea, que los miembros de la Fuerza Armada constitucionalmente no puede ser iguales que cualquier persona civil”.

[...]

El Fiscal General de la República opinó que no existe la inconstitucionalidad alegada. Después de un extenso preámbulo conceptual sobre las teorías de la pena y los principios de reserva legal, jerarquía normativa, humanista y legalidad, dijo que: “El arresto militar que contiene el art. 168 infracción 2° del [CJM] se en-

cuentra regulado, justificado y sancionado por una autoridad militar, la que goza de investidura jurisdiccional especial; por lo que esta disposición no es contraria a la Constitución en su artículo 14, ya que estamos frente a dos órganos jurisdiccionales diferentes y con facultades propias en su ámbito [...] El [CJM] es una [...] especial cuya función es regular la conducta de sus miembros, sancionando a aquellos cuando sus actos lesionen o vulneren las disposiciones que contiene dicho Código, limitando su actuar al juzgamiento de delitos y faltas puramente militares, y que afecten de modo exclusivo un interés jurídico meramente militar, tal como lo expresa el art. 216 inc. 1 de la Constitución”. [Negritas, cursivas y subrayado son nuestros]. [Sentencia de Inconstitucional citada previamente].

Lo anterior refleja claramente que en su opinión tanto la Asamblea Legislativa como el Fiscal General de la República estimaban que en atención al artículo 216 de la Constitución, que establece la jurisdicción militar, se posibilitaba dentro de esa institución la imposición de arrestos de hasta treinta días, considerando que el art. 168 inc. 1° N° 2 del CJM., no era inconstitucional.

Los legisferantes incluso agregan que cuando el art. 14 Cn., regula la extensión de la sanción administrativa, lo hace para las personas civiles no para los militares, a quienes ubica en un régimen especial en el cual puede imponérseles arrestos hasta por 30 días.

Es la Sala, la que en la misma sentencia de inconstitucional aclara este tema indicando que:

“Esto, más que un asunto jurisdiccional, constituye el objeto propio del derecho disciplinario, que la Administración ejerce por sí misma, como parte de sus potestades autoorganizativas.....La competencia para imponer sanciones disciplinarias no debe equipararse a la función jurisdiccional especial reconocida en el art. 216 Cn., porque esta última implica decisiones que tengan carácter irrevocable....., que las distinguen de los actos administrativos de carácter disciplinario. En definitiva, en el presente caso ni la Asamblea ni la Fiscalía han proporcionado razones para fundamentar el supuesto carácter jurisdiccional de la aplicación del arresto contenido en el art. 168 CJM, por lo que dicho argumento debe ser descartado.

[...]

Esta Sala considera que en este proceso no se han expuesto razones para exceptuar al arresto disciplinario militar del límite temporal de 5 días como máximo, que establece el art. 14 Cn. Por el contrario, el carácter disciplinario de esa medida -es decir, su calidad esencial de medio aplicado por una administración al personal que la integra, para garantizar el funcionamiento interno del servicio- indica que su regulación y aplicación pertenece al ámbito administrativo, si bien con la especificación de que se trata de la administración militar. Además, la función de garantía del derecho a la libertad física que cumple la duración máxima del arresto disciplinario, y su conexión con el valor fundamental de la libertad, obliga a interpretarlo a favor de “toda persona”, sin ninguna distinción por “cualquier otra condición social” (como la calidad militar), salvo causa justificada de diferenciación, que en el presente caso no fue debidamente formulada.” [Negritas, cursivas y subrayado son nuestros]. [Sentencia de Inconstitucional citada, referencia 79-2011].

Se establece claramente que es el tribunal constitucional el que determina que: el carácter disciplinario del arresto, cuya calidad esencial es de medio aplicado por una administración al personal que la integra, para garantizar el funcionamiento interno del servicio, indica que su regulación y aplicación pertenece al ámbito **administrativo**.

La opinión de la Asamblea Legislativa como la del Fiscal General de la República, quienes refirieron que existía una habilitación constitucional [art 216 Cn.] que facultaba imponer sanciones de arresto de más de cinco días [límite máximo regulado en el art. 14 Cn.], ha sido descartada por la Sala de lo Constitucional, quien ha identificado el **carácter administrativo** de las sanciones disciplinarias aplicadas como parte de la potestad autoorganizativa, separándolas de las impuestas en el ejercicio de la función jurisdiccional especial, por la autoridad competente”.

POTESTAD SANCIONADORA DISCIPLINARIA MILITAR NO PERTENECE AL ÁMBITO JURISDICCIONAL SINO QUE ES ADMINISTRATIVA

“Se identifica entonces que la Sala, mediante sentencia de las trece horas cincuenta minutos del veintisiete de agosto de dos mil catorce, referencia 79-2011, declaró inconstitucional el art. 168 Inc. 1° N° 2 del Código de Justicia Militar, delimitando que la potestad sancionadora disciplinaria no pertenece al ámbito jurisdiccional descrito en el art. 216 de la Cn, sino que es administrativa.

Si la **Asamblea Legislativa** y el **Fiscal General de la República**, sostenían la idea que ámbito sancionatorio era constitucional, pues se ejercía como parte de un régimen especial, no puede estimarse que el hecho que el imputado de [...], no haya observado el art. 14 de Cn., equivalga a que éste actuó de manera dolosa, pues existe la posibilidad de que a su entender lo haya hecho en atención a las mismas consideraciones que indicaron los representantes de las referidas entidades, es decir al régimen especial establecido en la Constitución y a la estructura legal que regula a los militares.

En ese sentido, si existe esa posibilidad, no se le puede exigir a [...] que actuara bajo los parámetros expresados por la Sala, o que de lo contrario incurriría en delito”.

IMPOSIBLE ACREDITAR EL DOLO POR EL SOLO HECHO DE LA EXISTENCIA DE UNA LÍNEA JURISPRUDENCIAL EN RELACIÓN AL PODER SANCIONATORIO DISCIPLINARIO MILITAR

“La sola existencia de la sentencia de inconstitucionalidad de la Sala, y la desatención del art. 14 Cn., bajo ninguna óptica puede interpretarse per se, que tenga la entidad suficiente para establecer la concurrencia del dolo en el actuar del imputado, pues no se determina el **conocimiento** de lo establecido en la sentencia, referente a que el actuar sancionatorio disciplinario militar pertenece al ámbito administrativo y no militar [como estimaba la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República]; y por consiguiente esas actuaciones no pueden contrariar el art. 14 de la Cn., y la consecuente derogatoria de la norma del Cód-

go de Justicia Militar, que posibilitaba el arresto hasta por treinta días; así como que la desatención a ello implicaría que su acción derivaría en una conducta tipificada como delito en el Código Penal; y que a pesar de ello haya tenido la voluntad de decretar la sanción de veintinueve días.

En otras palabras, no se ha acreditado que el imputado tuviese **conocimiento** de la línea jurisprudencial de la Sala en relación a la identificación del poder sancionatorio disciplinario militar como parte del ejercicio de la potestad administrativa, de manera que no puede estimarse que por el solo hecho de la existencia de pronunciamiento en ese sentido, la acción de [...] lleve imbíbido el dolo.

Lo anterior, porque no se determina que el autor haya perseguido la consecución del resultado típico **-dolo directo-**, o que lo haya asumido como consecuencia indefectible de su conducta **-dolo de consecuencias necesarias-**.

La ausencia de acreditación de ese discernimiento no permite visualizar ni mínimamente, por lo menos, la necesaria posibilidad de representación de la comisión de un delito **-dolo eventual-**.

Lo anterior vuelve imperativo que se acredite con elementos objetivos determinantes la existencia de ese elemento subjetivo en el actuar del procesado.

En el caso de mérito no se cuenta con información que indique que para el [...] tenía conocimiento de la referida información, o que supiera que su actuar distaba de la constitución y por consiguiente podía incurrir en un delito y que aun así decidió decretar el arresto militar por esa extensión de tiempo, por lo que no puede estimarse el **dolo** en su acción.

La querrela y la fiscalía, no han acreditado objetivamente el conocimiento de esas situaciones en el presente caso, o por lo menos voluntad básica de todo comportamiento humano para ejercer la acción reprochada.

En ese sentido al no haberse establecido el elemento subjetivo del dolo en el actuar de [...] las suscritas deben confirmar el sobreseimiento definitivo venido en apelación, pues no se cuenta con un elemento del tipo penal”.

IRRESPECTO A DERECHOS DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA NO EQUIVALE A INCURRIR EN DELITO

“4.- Debe indicarse que el hecho que el imputado [...] no haya garantizado el derecho de audiencia y de defensa, para imponer la sanción de arresto, no equivale per se a que haya incurrido en delito.

La omisión de estas garantías, se relaciona con la validez del acto no con su ilicitud, pues para ser estimado delito necesita cumplir con todos los elementos descriptivos y normativos del tipo penal, lo cual en el caso de mérito no ha ocurrido al no determinarse el **dolo** en su actuar.

Esta situación, a lo que da lugar, es al proceso constitucional de **habeas corpus** como sucedió en el presente caso, con el promovido por el Licenciado [...] a favor de [...], presentado el [...] el cual fue declarado ha lugar por la Sala de lo Constitucional, mediante sentencia de habeas corpus de las [...] [cuando la sanción ya había cesado (termino el doce de diciembre de dos mil doce), referencia 307-2012, mas no, a que por ello automáticamente se estime que existe el delito de Privación de Libertad por Funcionario o Empleado Público, Agente de

Autoridad o Autoridad Pública, pues como se menciona para ello los requisitos o elementos son otros”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 217-2015-1, fecha de la resolución: 24/08/2015.

PROCEDIMIENTO SUMARIO

TRÁMITES PROCESALES MÁS CORTOS QUE EL PROCESO ORDINARIO

“VII.- Al respecto es preciso hacer las siguientes consideraciones:

a) El Procedimiento Especial Sumario regulado a partir del artículo 445 del Código Procesal Penal, es un proceso o juicio, con trámites más cortos que el proceso ordinario, es decir, que no tiene plenitud de procedimientos, pero sí debe cumplir con el Principio del Debido Proceso y hacer valer todas las Garantías Constitucionales, establecidas para las partes materiales y técnicas que intervengan en dichos Procedimientos Especiales.

b) En ese orden de ideas, una de las etapas que el legislador suprimió, con la finalidad de simplificar los Procedimientos Sumarios, es la etapa de Instrucción o de Investigación, y aunque en el artículo 450 de la Ley Penal Adjetiva, se contempla un plazo de quince días, posteriores a la Audiencia Inicial, que tiene un carácter de eventual y es procedente aplicarlo, solo para autorizar actos urgentes de comprobación que no se hayan realizado, requerir informes o documentos que correspondan, y para que las partes puedan ofrecer otras pruebas; es decir, que no es el momento procesal oportuno, que el legislador ha dispuesto, para que el ente acusador ofrezca las pruebas; ya que, en el artículo 447 del mismo cuerpo normativo, específicamente, en el numeral tercero se establece que no solo se deben indicar los actor urgentes de comprobación necesarios para probar los hechos del juicio, sino que deben ser ofertados, propiamente como medios de prueba a desarrollarse en el correspondiente Juicio Plenario; por lo que, el requerimiento hace las veces de una acusación.

c) De conformidad a lo anterior, se entiende que el Ministerio Público Fiscal, se encuentra en la obligación de ofertar en el Requerimiento, todos los medios de prueba que considere necesarios para llegar a la verdad real e histórica de los hechos punibles investigados; y consecuentemente, el Juez de Paz competente está obligado a resolver todas las peticiones que el ente acusador hace en el respectivo requerimiento, entre ellas, la admisión o no de la prueba ofertada”.

NULIDAD ABSOLUTA ANTE LA OMISIÓN DE RESOLVER EN LA AUDIENCIA INICIAL SOBRE LA ADMISIÓN O NO DE LA PRUEBA OFERTADA

“d) Ahora bien, se puede constatar en el Requerimiento Fiscal que corre agregado de [...] de la pieza principal remitida, que el fiscal del caso, ofreció para la correspondiente Vista Pública, tanto prueba documental como testimonial para demostrar la existencia del hecho punible investigado y la probable participación delincuencial del ahora encartado en el mismo; asimismo, en el acta de Audiencia Inicial agregada a [...] de la causa penal remitida, consta en la

parte resolutoria de dicha actuación judicial, que el Juez A-quo no resolvió sobre la admisión o no de la prueba ofertada. Por el contrario, se puede advertir que el Juez A-quo creó plazos (dentro de los quince días de investigación sumaria posteriores a la audiencia inicial) para que el ente acusador, volviera a ofrecer la prueba que había sido ofertada en el Requerimiento Fiscal, y señaló una Audiencia Especial de admisión de dicha prueba, procedimientos que no tienen ningún asidero y fundamento legal en la ley Penal Adjetiva.

e) En atención a lo antes expuesto y sin perder de vista que los actos absolutamente nulos, son aquellos que vulneran los principios procesales básicos, que se realizan prescindiendo de las normas esenciales de procedimiento o vulnerando derechos y garantías fundamentales establecidos en la Constitución, este Tribunal arriba a la conclusión que en el presente proceso, el hecho de que, el Juez A quo, no haya resuelto en la Audiencia Inicial antes señalada sobre la admisión o no de la prueba que le fue ofertada, en el respectivo requerimiento fiscal, por parte del ente acusador, y haber creado dos plazos para que el ente acusador volviera a ofrecer la prueba ya ofertada, vulnera las normas constitucionales del debido proceso aplicables a dicho procedimiento, artículo 11 de la Constitución, y el principio de Igualdad, contemplado en el artículo 12 del Código Procesal Penal; siendo procedente DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA PARCIAL del proceso, a partir de la audiencia Inicial celebrada a las [...] y de todos aquellos actos que sean su consecuencia; es decir, inclusive la audiencia vista pública hasta la sentencia definitiva absolutoria impugnada, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 345, 346 numeral 7, 447 numeral 3 y 450 Pr.Pn., debiendo procederse a la reposición del proceso, desde la audiencia inicial en la cual el A-quo deberá resolver sobre la admisión o no de la prueba documental y testimonial que le fue ofertada a través del requerimiento fiscal, y consecuentemente reponer todo el trámite del proceso sumario subsiguiente.

Siendo preciso señalar que las actuaciones deberán ser repuestas desde la audiencia inicial (la cual ha sido declarada nula, parcialmente, en cuanto al hecho de que, el Juez A-quo no resolvió en la misma todas las pretensiones que le hiciera el ente acusador), por lo que, las otras partes que integran dicha actuación judicial aún tienen validez incluso la Medida Cautelar de la Detención Provisional que fue decretada en contra del procesado; consecuentemente, se le ordenará al Juzgado de Paz de El Carrizal que al recibo de la presente, libre a la mayor brevedad posible, las respectivas ordenes de captura en contra del indiciado [...] y continúe con la tramitación del proceso especial, sometido a dicha Medida Cautelar.

VIII.- En otro orden de ideas, es preciso señalarle al Juez A-quo, que sus actuaciones jurisdiccionales se encuentran sometidas a hacer cumplir la Constitución y la ley, de conformidad a lo establecido en el artículo 172 de la Constitución y en el primer inciso del artículo 4 del Código Procesal Penal, por lo que, no pueden inventarse ni crear procedimientos que la ley no establezca, ello en razón de que, el Juez A-quo creo dos plazos (dentro de los quince días de investigación sumaria regulada en el artículo 450 del Código Procesal Penal) en los cuales ordenó a la fiscalía que volviera a ofrecer la prueba que ya había sido ofrecida en el requerimiento fiscal antes relacionado; señalamiento que se hace

para que sea tomado en cuenta en futuras actuaciones judiciales y así evitar incurrir en responsabilidades”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 7-P-15, fecha de la resolución: 28/01/2015.

PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL HOMICIDIO AGRAVADO

LOS ACTOS PREPARATORIOS CONSTITUYEN UNA COAUTORÍA ADELANTADA

“El delito de proposición y conspiración sólo es sancionable en aquellos delitos que expresamente la ley indique, constituyendo un sistema de “*numerus clausus*”, el art. 23 C Pn. regula: “*Existe proposición cuando el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten ayuda para ejecutarlo. Hay conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo*”.

Tal como lo menciona la doctrina mayoritaria autorizada en la materia “La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelvan ejecutarlo se trata de un supuesto de coautoría intentada, y no de participación. Los conspiradores deben concretar el reparto del dominio del hecho que proyectan realizar. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo. Se tratará de coautoría intentada, en tanto y en cuanto el que invita proyecta compartir el dominio del hecho con los invitados, o de autoría y participación intentadas si el pretende reservarse el dominio del hecho otorgando el papel de partícipes a los demás. A diferencia de la provocación que supone una invitación pública y general la proposición se caracteriza por ser una invitación individual y personalizada”. Lecciones de Derecho Penal, Parte General, pág. 254.

Es importante señalar que nuestro sistema penal no sanciona “malos pensamientos”, es por ello que por regla general los actos preparatorios son impunes y solo de forma excepcional los sanciona el Legislador, simplemente en algunos supuestos ha adelantado la barrera de protección sancionando actos preparatorios, en razón de salvaguardar el bien jurídico protegido y aun cuando no hay jerarquía de bienes jurídicos, por razones de política criminal nuestro legislador ha preferido reforzar la tutela de algunos de ellos como es el bien jurídico vida humana independiente.

En ese contexto debemos decir que cuando una persona va a delinquir no interesa esa fase interna compuesta por la ideación, deliberación y resolución criminal que cruza su mente al querer matar a una persona, esa fase está sumergida en la esfera psíquica e íntima del autor, por ende en un sistema penal-democrático no procede que el Estado invada esa esfera por el nivel de subjetividad peligroso en el que se ingresaría; el interés penal surge cuando se traspasa de la fase interna a acciones externas, allí ya comienza la fase de ejecución que tiene toda una trayectoria compuesta por los actos preparatorios, la tentativa y la consumación del delito; bajo esa perspectiva los **actos preparatorios** como se ha indicado constituyen una coautoría adelantada, sin comenzar a ejecutar ningún verbo rector del tipo penal planificado cometer.

Ahora bien, al adecuar el tipo penal al caso en concreto se tiene que se cuenta con un acta policial, mediante la cual la Policía Nacional Civil es informada a través de una persona que no quiso ser identificada, quien se encontraba en una casa destroy, donde se reunieron miembros activos de la [...], a quienes señala como [...], siendo el [...], el que se comunica con otros pandilleros recluidos en el centro penal con los alfas [...], lugar donde planifican que iban a velar a un miembro de su pandilla, que había sido asesinado por la policía, por lo que en venganza, iban hacer una llamada simulando una emergencia, para que la policía llegara al lugar y allí matarían a quienes llegaran y quemarían la patrulla junto con ellos, que en dicha vela iban a llegar homboys de diferentes clicas del país.

Con esta información en calidad de notitia criminis se realiza por parte de la policía un operativo, donde los agentes policiales fueron atacados con armas de fuego, constatando que en el lugar donde velaban a dicho miembro de la pandilla, se encontraban varias personas, y dado el enfrentamiento que se dio, resultaron muertos y heridos, verificándose que en la escena del hecho, diferentes casquillos de arma de fuego, según el acta de inspección ocular, lo que nos hace inferir que participaron varias armas de fuego.

Aunado a ello se cuenta con la entrevista del criteriado clave BLANCO, quien expresó que “[...]”.

En razón de lo antes expuesto la proposición y la conspiración para la comisión de delitos, únicamente puede ser sancionada cuando la ley lo señala expresamente como se relacionó anteriormente, siendo precisamente uno de los casos, el delito de PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO, regulado en el art. 129-A CP, el cual literalmente dice: *“La proposición y conspiración en los casos de homicidio agravado serán sancionadas respectivamente, con una pena que se fijará entre la quinta parte del mínimo y la mitad del mínimo de las penas correspondientes establecidas en el artículo anterior”*, situación que también es retomada por el artículo 2 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja”.

ASPECTOS DOCTRINARIOS SOBRE LA PROPOSICIÓN

“La proposición para el autor mexicano Francisco Pavón Vasconcelos, en su obra denominada “Breve Ensayo Sobre la Tentativa”, Editorial Porrúa, S.A. cuarta edición México, 1989 pág. 13, **señala que por proponer debe** entenderse la invitación formal hecha, por quien ha resuelto delinquir a otra u otras personas para obtener su cooperación en la ejecución del delito, constituyendo por tanto la simple invitación de cooperar a delinquir, es posible señalar como principales requisitos: a) resolución del provocador para cometer un delito determinado; b) solicitud expresa a persona o personas determinadas para que ejecuten el delito; c) la conducta tiene que ser dolosa; d) no ejecución del delito por parte del sujeto activo de la proposición, por cuanto si se inicia la ejecución, la proposición es absorbida por la tentativa o en su caso la consumación si ésta se produce.

Es así que se analiza las **entrevistas** del criteriado clave BLANCO, de los agentes policiales que participaron en el operativo policial a quienes se les dio régimen de protección designándosele los nombres clave VENGADOR, CO-MANDO, y DELTA, es evidente según se puede inferir que existía un plan previo

para lesionar el bien jurídico vida, como un hecho de venganza por la muerte del sujeto con el alias [...], el cual según el criterio era un palabrero de la mara, afirmando clave VENGADOR, COMANDO y DELTA, que al llegar al lugar de velación, y mandar los comandos verbales de alto, fueron sorprendidos y atacados con armas de fuego, por sujetos que se corrieron al interior de la casa donde velaban al sujeto alias [...], es decir se infiere que los sujetos se encontraban preparados para recibir a la policía”.

ACUERDO PREVIO ENTRE LOS IMPUTADOS DE DAR MUERTE A LA VÍCTIMA SIN QUE NINGUNO DE ELLOS MUESTRE OPOSICIÓN ENCAJA EN LA CONDUCTA TÍPICA DEL DELITO

“Por lo tanto, la acción realizada por los imputados al acordar y confirmar entre ellos que se les daría muerte a los agentes policiales, que llegaran al lugar de la velación de su compañero, sin mostrar ninguno de ellos oposición en que esto se diera, encaja en el delito de “**proposición y conspiración**”, ya que existió tanto el hecho de proponer, y específicamente la conducta de haber sido **conspiradores**, ya que la conspiración es un **acuerdo de voluntades** entre dos o más personas juntos con la firme **resolución** de llevar a cabo la efectividad de la decisión adoptada, como se ha indicado se trata de una coautoría anticipada.

Es así que de lo dicho por los testigos COMANDO, DELTA, VENGADOR, se establece que: 1- Debido al fallecimiento de uno de los miembros de la mara, esta decide vengarse de la policía.

2- Se tiene un informe o aviso en el que les alertan a la Policía que va a recibir una llamada simulando una emergencia para que se constituyan al lugar destinado donde están velando a un sujeto, y donde van hacer ataques como armas de fuego.

3- Se constituye la policía a dicho lugar, encontrando un grupo de personas velando al supuesto pandillero, y al mandar los comandos verbales de alto, los sujetos se introducen al interior de la casa y patio y comienzan a disparar desde el interior de la casa, dándose un intercambio de disparos entre policías, miembros de la fuerza armada y estos sujetos, resultando lesionados tres personas, y dos fallecidos, lugar donde también se capturó alrededor de ciento dieciséis personas.

Es así que se infiere que existía un acuerdo previo, para hacer llegar a la corporación policial a ese lugar, y aunque la policía no haya recibido la llamada como parte del engaño para hacerlos llegar, lo cierto es que cuando se constituyen a la vela fueron recibidos con disparos de arma de fuego, aunado al hecho que el padre del sujeto alias [...], señaló que pidieron prestado el cuerpo de su hijo para velarlo con la mara, que él se fue con ellos, y al llegar al lugar observó a “jóvenes sospechosos, que no platicaban y se mantenían en las partes oscuras, se veían en gran cantidad”. Por lo que para esta Cámara se establece de manera indiciaria el delito de proposición y conspiración en el homicidio agravado”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 402-APE-2014, fecha de la resolución: 24/03/2015.

PRUEBA DE REFERENCIA

IMPROCEDENTE CALIFICAR LAS DECLARACIONES DE LOS AGENTES CAPTORES

“De lo argumentado por el juzgador, corresponde hacer algunas precisiones, respecto de lo que debe interpretarse como testigo de referencia; 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 lugar que la prueba de referencia de testigos, en principio se encuentra determinada por ley como inadmisibile, el art. 220 inc. 1º CPP, dice: “*Por regla general no será admisible la práctica de prueba testimonial de referencia, salvo que sea necesaria y confiable*”; asimismo, el art. 221 inc. 1º CPP, relaciona: “*Será admisible la prueba testimonial de referencia en los casos siguientes*”; el art. 223 CPP, 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 excepcionalidat de su admisión, para lo cual, habrán de cumplirse los requisitos contemplados en la ley, en la forma en la cual ella lo indica.

Ahora bien, lo que debe señalarse, es que examinando, específicamente, la declaración del agente de policía [...], quien actuó como captor del imputado, el cual es calificado como de referencia por el juzgador; resulta que tal declaración no es prueba de referencia, ni puede acertadamente calificarse de esa manera.

Que dicho testigo no sea de referencia obedece a las razones siguientes: La declaración del agente captor no se trata de testimonios de referencia, por cuanto, presenciaron parte de los hechos, la relativa a la huida de los imputados, su captura, y el encuentro de lo robado a la víctima, por lo cual debe descartarse, que dicho testimonio sea referencial, en tanto 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 hechos diferentes, a los ocurridos en cuanto al cometimiento del delito, y sobre esos hechos, el agente captor es testigo directo de la manera en la cual ocurren, por lo que no puede desacreditarse su testimonio, aduciendo que no presenció los actos constitutivos del robo.

Aclarado lo anterior, respecto del análisis intelectual de la prueba realizado por el *a-quo*, este último desacredito lo dicho por la víctima clave “Nueve”, los testigos clave “Tigre” y [...], en tanto que los mismos brindaron, a su criterio, tres versiones distintas de los hechos objeto del juicio, afirmando que no son coherentes en circunstancias que, a criterio del juez 3º de paz de Soyapango, son “relevantes”, siendo dichas notables situaciones las referidas a: i) hora y día de los hechos, ii) la forma en que la víctima “Nueve” y el testigo “Tigre” llegaron al

lugar donde los imputados fueron retenidos, y iii) si el testigo “Tigre” estaba o no armado al momento que fueron despojados de sus pertenencias.

A propósito de lo anterior el juez sentenciador plasmó en la sentencia recurrida lo siguiente: “[...] [e]n **primer lugar** existe contradicción del día y en la hora que sucedió el hecho, ya que clave nueve y tigre manifestaron que el hecho había ocurrido el día veintisiete de abril del año dos mil quince. Sin embargo el agente policial [...], manifestó que los hechos habían sucedido el día veintiséis de abril del años dos mil quince. De igual manera existe contradicción en la hora que sucede el hecho, ya que la víctima nueve manifiesta que sucedió a la una de la tarde y el agente captor [...], manifiesta que sucedió a las tres de la tarde con treinta minutos. Ergo, hay en principio contradicciones en cuanto al día y hora del suceso. [...]” [sic] (mayúsculas y negritas del original).

Continuo, en ese mismo sentido, así: “[...] [e]n **segundo lugar** la victima clave nueve en su testifical se contradice, al ser preguntada si la persona que brindaba seguridad se encontraba armada y manifestó positivamente inmediatamente se niega que se encuentra armada, por el contrario el testigo clave tigre, manifestó que fue encañonado y despojado de su arma de fuego y de equipo al parecer una escopeta doce, y por el contrario el agente [...], manifiesta que al momento de la capturar el seguridad que acompañaba a la víctima se encontraba armado y vestido con un chaleco negro. El testigo nueve fue ambiguo si estaba o no armado clave tigre. [...]” [sic] (negritas del texto origen).

Siguió el juzgador señalando contradicciones de la siguiente manera: “[...] [e]n **tercer lugar** existe contradicción entre la victima clave nueve y el testigo clave tigre, ya que manifiestan que después que son despojados de sus pertenencias suben al vehículo de la víctima. Por un lado la victima clave nueve manifiesta que ni siquiera salió del parqueo cuando un señor les aviso que tenían detenido a dos sujetos, deja el vehículo y se va a pie, llegando al lugar donde tenían retenidos a los imputados, y no tardo más de tres minutos. Por el contrario el testigo clave ‘tigre’, manifestó que se subieron al vehículo y la victima clave **nueve** manejo por quince minutos hasta llegar al lugar donde tenían retenidos a los sujetos que anteriormente los habían despojado de sus pertenencias. Aquí hay una contradicción entre los dos testigos presenciales sobre si se fueron a pie o en el vehículo y el tiempo que transcurre desde el parqueo hasta el lugar donde la policía tenía a os imputados [...]” [sic] (negritas de su original).

Como cuarta contradicción el *a-quo* expuso: “[...] [e]n **cuarto lugar** existen contradicciones narrativas en el testimonio de la víctima clave **nueve, quien** manifestó que únicamente él fue encañonado por los sujetos que lo despojaron de sus pertenencias. Contrario de lo manifestado por el testigo clave tigre, quien declaro que ambos son encañonados con un arma de fuego y por eso no repele el asalto. [...]” [sic] (resaltado del original).

De las consideraciones anteriores, el juez tercero de paz de Soyapango, llego a la siguiente conclusión: “[...] [l]as pruebas contradictorias que generan duda, como en el presente caso, no son suficientes para destruir la presunción de inocencia. La presunción de inocencia solo puede ser destruida con certeza. Ergo, no se puede dictar una decisión condenatoria en este proceso. Si bien es cierto existe material probatorio para establecer un suceso penalmente relevante

y reprochable (tres versiones), no se puede acreditar con certeza la participación del procesado en el delito, pues los testigos y la víctima han sido contradictorios entre sí como anteriormente he apuntado [...] [e]n suma, la prueba ofertada no es determinante ni tan siquiera para fijar día lugar y hora en el cual sucede el hecho, [...] [sic] (el subrayado es de esta Cámara)”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 215-2015-6, fecha de la resolución: 07/08/2015.

NECESIDAD Y CONFIABILIDAD COMO CRITERIOS EXIGIDOS PARA SU VALIDEZ

“Como ha podido advertirse supra, el reclamo del impetrante se circunscribe al hecho que el juzgador no ha tenido en consideración información aportada por la madre de la víctima como tampoco las expresiones realizadas por la víctima en distintas evaluaciones, con la cual se aportaban indicios suficientes para establecer la participación del imputado en el hecho que se le atribuye.

a) En la sentencia, el juez indicó que la narración realizada por la madre de la víctima en el juicio, se refiere a hechos que conoció de manera referencial, por lo que ingresó al juicio de forma ilegal, ya que la información referencial es de admisión excepcionalísima y únicamente puede ingresar si es ofrecida de manera expresa y justificada, conforme al art. 223 pr. pn., y en este caso en particular al que se admitió como testigo fue a [...], quien no compareció al juicio y no se solicitó admitir la prueba referencial que aportaría la madre de la víctima, ni se justificó para esos fines la incomparecencia del testigo, sobre la base de alguno de los motivos que disponen los arts. 221 y 222 pr. pn.

Agregó: “...no obstante que con la madre de la víctima, la representación fiscal pretendió introducir elementos indiciarios de participación del imputado con la prueba referencial ya descrita, todo ese contenido de hechos obtenidos por referencial del testigo [...], constituye prueba ilegal, no valorable, descartándose esa parte de la declaración de la señora [...]” (cursivas son de esta Cámara).

El juzgador también hizo mención de lo expuesto por el agente policial captor [...], indicando que con su dicho “solo se acredita la captura del imputado”; por lo que respecto de este testigo y la madre de la víctima, dijo: “...ambos testigos no han sido directos del hecho, sino más bien son indirectos o de referencia, según lo dispuesto en el Art. 220 del CPP, y con los hechos que les constan directamente, tanto a la señora [...] y a [...] no es posible establecer la participación del imputado en los hechos”(cursivas son de esta Cámara).

Finalmente, en [...] el juzgador refiere: [...]

De lo anterior se advierte que el juzgador consideró que la información sobre los hechos expuesta por la madre de la víctima, es de naturaleza referencial y que por ello no podía ser valorada. Para la parte fiscal, tal información si es susceptible de valoración ya que aporta indicios y además porque el tipo de delito es de aquéllos que se ejecuta sin la presencia de testigos.

b) La señora [...], en la declaración rendida en el juicio y consignada en la sentencia, en términos generales dijo que a su hijo [...], de [...] años, se lo cuidaba su nuera ya que es especial (tiene retraso psicomotor) y que respecto a los hechos, el día que ocurrieron, la mandaron a llamar a la casa donde vive su

nuera con sus hijos, y le informaron que los dos niños, de nombres [...] -de [...] años- y [...] de [...] años-, habían visto adentro de la casa a [...], y que cuando le tocaron la puerta a [...], no abrió, le dijeron “[...] abrí la puerta y él les dijo “no puedo”; asimismo dijo que su hijo le contó a ella las cosas que le sucedieron, y que sabe que esa persona [...] fue quien abusó de su hijo ya que este le abrió la puerta porque pensó que era la muchacha y le abrió estando él solo.

c) Dado que esa información la conoció por terceras personas y no por ella misma, el juez ha considerado que la misma es referencial. Respecto a ello, debemos tener cuenta lo prescrito en los arts. 175 y 177 pr. pn.:

“Legalidad de la prueba”

Art. 175. “Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.

No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente inciso, los elementos de prueba serán admitidos cuando hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente, y deberán ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica, cuando corresponda (...) (cursivas son de esta Cámara).

“Pertinencia y utilidad de la prueba”

Art. 177 inciso 5. “El testimonio de referencia, de carácter o conducta y de hábito, sólo será admisible en los casos previstos en este Código” (cursivas son de esta Cámara).

“Declaraciones de testigos de referencia”

Art. 220. “Por regla general, no será admisible la práctica de prueba testimonial de referencia, salvo que sea necesaria y confiable.

El testigo se considerará de referencia cuando realice o vaya a realizar manifestaciones o aseveraciones provenientes u originarias de otra persona, con la finalidad de probar la veracidad del contenido de esas aseveraciones” (cursivas son de esta Cámara).

La prueba de referencia se aparta de la prueba de origen, pues la fuente no está presente para ser sometida a control por el juez. Sin embargo, es válida bajo ciertos parámetros estrictamente normados.

Los primeros dos criterios exigidos a la prueba de referencia son la **necesidad** y la **confiabilidad**. La **necesidad** se refiere a la condición de acceso a la prueba directa, pues mientras este acceso presente menos dificultades también será menos necesario sustituir la prueba directa por prueba de referencia. La **confiabilidad** se refiere a la confianza y credibilidad **del testigo directo** a quien cita el de referencia.

El art. 221 pr. pn. regula los casos en que puede utilizarse prueba de referencia y está referido al **criterio de necesidad**; así, la existencia de un impedimento para contar con el testigo (por ejemplo que esté muerto, enfermo o materialmente imposibilitado de acudir), imposibilita contar con prueba testimonial directa en el juicio.

Por ello debe contarse con alguna otra forma de probar el hecho y la participación. En ese caso **se necesita** otro medio de prueba y por ello se justifica

utilizar prueba de referencia siempre que ésta sea confiable. Esta exigencia de confiabilidad no se colma simplemente introduciendo el dicho del testigo originario mediante un testigo de referencia. Es menester establecer primeramente el grado de credibilidad que puede darse al testigo directo, pues, la expresión del testigo de referencia intenta probar que eso que el testigo directo dice, es verdad, no simplemente probar que el testigo directo expresó una u otra cosa.

Por ello, en este criterio no puede incluirse la mera **conveniencia o facilidad** de incorporación de una declaración de referencia cuando el testigo directo esté disponible, como podría ocurrir cuando en lugar de asegurar la presencia de un testigo directo que no tiene vínculos con el Estado, se prescindiera de éste y solamente se presente a declarar un agente policial u otro servidor público porque **es más fácil coordinar su citación y presentación al juicio**. Este tipo de sustitución no sería acorde al criterio de necesidad que es exigible a la prueba testimonial de referencia.

Por eso se han de incluir en los razonamientos, ya sea circunstancias particulares al proceso específico que permiten construir una inferencia inductiva de confianza en un testigo directo cuya información se introducirá (siempre que se cumpla con el criterio de necesidad) mediante testimonio de referencia; o construir esa misma credibilidad fundada en máximas de la experiencia que permitan aceptar en principio la credibilidad del dicho de una persona bajo ciertas circunstancias, como las manifestaciones a las que se refiere el art. 222 pr. pn., que cita:

“Será admisible la prueba testimonial de referencia aún cuando la persona que tuvo conocimiento directo de los hechos que se investigan 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, describirlo o explicarlo.

b) Cuando el declarante se encontraba bajo la influencia de excitación causada por la percepción de un acto, evento o condición, y su declaración se refiera a esas circunstancias”.

Otro supuesto son las “Manifestaciones expresadas de manera consciente y espontánea, en circunstancias que implicaban un perjuicio a los intereses de quien las efectúa o de un tercero en su caso” (art. 221 No 4 pr. pn.)

Estas normas no debe interpretarse de manera aislada, no se tratan de normas que interrumpen el hilo integrador del capítulo (de todos modos por técnica de interpretación sistemática no puede atenderse a un supuesto significado si éste contradice diametralmente el signo de todo el ordenamiento); no es una norma en blanco que permita presentar un testigo de referencia en cualquier caso y con cualquier justificación y se debe limitar a los supuestos en que se ha determinado tanto la necesidad de la prueba de referencia como la confiabilidad de la fuente de la información (el testigo directo) y a casos especiales como los regulados en los arts. 106 y 213 pr. pn. en que se busca proteger un interés superior de víctimas menores de edad.

Incluso cuando se ha cumplido con todos estos parámetros se requiere, para que pueda valorarse el dicho del testigo de referencia, cumplimiento de lo que al respecto establece el art. 223 pr. pn.:

“El ofrecimiento de testigos de referencia se efectuará, bajo pena de inadmisibilidad, de manera expresa y justificada, cumpliendo los presupuestos indicados en los artículos anteriores”.

Esta última norma tiene la finalidad de evitar la sustitución generalizada de la presentación de la fuente origen de la prueba a un medio filtrado (mediato, lejano al origen) que destruiría la inmediación o cercanía del juez a la prueba con que ha de decidir. Para que se pueda adoptar la decisión de tomar como valedera la presentación de un testigo de referencia debe (i) haberse ofrecido expresando su condición de testigo de referencia, y (ii) explicar las razones que impiden al testigo directo estar presente. Las razones aceptables para que un testigo de referencia declare por otro que sí tuvo conocimiento directo de los hechos deben ser poderosas y encontrarse dentro de los supuestos legislados, puesto que una de las formas en que un imputado puede ejercer su defensa material es interrogar a los testigos y buscar evidenciar si declaran de manera interesada, falaz o simplemente si han apreciado erróneamente lo que han presenciado.

Esta oportunidad no existe cuando el o los testigos directos de los hechos no se encuentra presente y solamente se cuenta con un testigo a quien lo que le consta son las **manifestaciones o expresiones de los testigos directos**, lo que conlleva a que su examen de credibilidad sólo pueda determinar si este testigo de referencia dice la verdad cuando expresa que el testigo directo manifestó algo, pero ello no resuelve el problema de la veracidad o ausencia de veracidad de esa expresión del testigo directo.

Es decir, se puede determinar que lo que dijo el testigo de referencia es cierto pero ello no prueba que la manifestación del o los testigos directos que el de referencia reproduce también sea cierto. De ahí que se reduce el ámbito necesariamente a los casos de absoluta necesidad siempre que se establezca con suficiencia la confiabilidad que puede darse a que lo dicho por el testigo directo (y reproducido por el de referencia) sea verdadero”.

EXCLUSIÓN DE VALORACIÓN COMO PRUEBA YA QUE NO FUE OFERTADA NI ADMITIDA COMO TAL

“Tras las consideraciones precedentes cabe determinar si el presente es un caso de los antes nominados, si en caso de ser así es aceptable la prueba de referencia y si se habrían cumplido las formalidades para incorporarla.

Para ello es necesario revisar ciertas diligencias y documentos que constan en el expediente: [...]

e) De lo anterior puede advertirse que por parte de la representación fiscal no hubo ningún tipo de petición previa al juicio, mucho menos durante el mismo, respecto a que se incorporara y valorara algún tipo de prueba referencial debido a la falta de comparecencia de los testigos directos de los hechos, en este caso la víctima (quien no fue ofertada por su condición) y el menor [...], que según la acusación fiscal, con su dicho se iba a probar *“que el imputado se encontraba encerrado en el cuarto con la víctima y había visto al imputado con los pantalones abajo”.*

Y en el caso de la declaración de la señora [...], la parte fiscal se limitó a decir en la acusación que con su dicho iba a probar *“la participación del imputado y el delito de Violación”*.

Al recibírsele la declaración a la señora [...], bajo ningún concepto se hizo en calidad de testigo de referencia, como efectivamente señaló el juez sentenciador, ya que no fue ofertada como tal. La parte fiscal también fue bastante vaga en torno a qué es lo que específicamente iba a probar con el dicho de la referida testigo. Es decir, faltó señalar qué detalles o circunstancias en concreto respecto de los hechos. El limitarse a decir que iba a probar *“la participación del imputado y el delito de Violación”*, es una mera generalidad que raya en lo inadmisibles.

Al verificarse el contenido del dicho de la madre de la víctima, lo que puede extraerse del mismo es que a la señora [...] no le constan de forma directa los hechos atribuidos al imputado, dado que ella no estaba presente en la vivienda cuando acaecieron los mismos. Y quienes le informaron acerca de ellos fueron su propio hijo como también el hijo de la persona que le cuida a su hijo, de nombre [...], y en el juicio narró circunstancias que ambos le manifestaron y que no le constan.

En orden a lo anterior, resulta procedente la postura del Juez A Quo en torno a no tener en consideración para efectos de valoración de la prueba, la información referencial aportada por la madre de la víctima, ya que la misma no fue admitida como testigo de referencia en los términos que la ley señala, no siendo cierta la afirmación hecha por la parte fiscal en el recurso, en cuanto a que dicha testigo *“no tenía como finalidad aportar prueba directa sino indicios de la participación del imputado”*; al contrario, por la forma como planteó su ofrecimiento en la acusación, lo que deja entrever es que la testigo sí iba a aportar prueba directa en torno a la existencia del delito y participación del imputado.

Por lo dicho, no se acoge el reclamo de la parte fiscal, en torno al supuesto vicio en que incurrió el juez al no considerar la información aportada por la madre de la víctima.

El criterio en torno a la prueba referencial, ya había sido acogido en otras resoluciones, tales como la de las 15:05 del 22/X/2013, Expediente Nro. 176-2013-4”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 120-2015-2, fecha de la resolución: 19/06/2015.

PRUEBA ILÍCITA

OBLIGACIÓN DE LOS AGENTES POLICIALES DE RENDIR A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA LA DENUNCIA PRESENTADA POR LA VÍCTIMA BAJO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

“Respecto del primer motivo planteado por los abogados Flores Durel y Fermán, en cuanto a que debe declararse la nulidad de la sentencia apelada, por haberse fundamentado la misma en prueba ilícita al no constar la autorización escrita del fiscal para que se realizara la entrega vigilada, ha de señalarse lo siguiente:

El actual proceso penal está diseñado de tal manera que, a partir de la denuncia, aviso o querrela presentada ante la policía, ésta debe informar de su recibo a la Fiscalía General de la República dentro de un plazo máximo de ocho horas, conforme a lo dispuesto en los Arts. 264 Inc. 3°, 267 y 276 Inc. 1° Pr. Pn., ello, para que dicho ente fiscal pueda cumplir con el cometido constitucional de dirigir la investigación del delito -dirección funcional-, con la colaboración de la Policía Nacional Civil; y, asimismo, promover la acción penal correspondiente, ya sea de oficio o a petición de parte, conforme a lo ordenado en los Arts. 193 ordinales 3° y 4° de la Constitución de la República 74 y 75 Pr. Pn., debiendo los agentes policiales practicar una investigación inicial a efecto de reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga y ocultación de los sospechosos, entendiéndose que durante dicha investigación, por la urgencia y premura del caso, los aludidos agentes actúan sin orden o dirección del fiscal, pues, si a éste aún no se le ha informado al respecto, menos podría ejercer la dirección funcional que le compete. Ello conforme a la jurisprudencia en materia constitucional en proceso de hábeas corpus donde se afirma que: "...la Policía Nacional Civil puede actuar de manera autónoma cuando tenga conocimiento que en esos momentos se está perpetrando un delito; no obstante, dicha actuación ha de estar supeditada a razones de urgencia y de necesidad, pues dichos criterios justifican la actuación inmediata de los miembros del cuerpo policial sin contar, en ese primer momento, con la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, ya que la urgencia de la intervención policial tiene diversos fines, entre otros, impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los instrumentos y efectos del delito; de manera que, la facultad de realizar esa "primera intervención" ha de ser únicamente a efecto de tomar medidas de aseguramiento de personas y/o cosas cuando las actuaciones no admitan demora" (HC-73-2003, doce horas del dieciséis de enero de dos mil cuatro).

Lo anterior, también es factible desprenderlo de la lectura del Art. 271 Inc. 1° Pr. Pn., el cual dispone: "La policía, por iniciativa propia, por denuncia, aviso o por orden del fiscal, procederá a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprehender a los autores o partícipes; recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación" (El subrayado es nuestro).

Ahora bien, el Art. 282 Lit. d Pr. Pn., señalado como inobservado por el juez sentenciador, es claro al manifestar que: "Cuando la fiscalía tuviere razones fundadas, para inferir que una persona está participando en la comisión de un hecho delictivo de gravedad... podrá disponer: ... d) Que se utilicen técnicas especiales de investigación, como agentes encubiertos, entregas vigiladas o compras controladas para la comprobación de la existencia y participación en delitos". (El subrayado es nuestro); de donde se desprende que se trata de una facultad otorgada específicamente a la Fiscalía General de la República, única y exclusivamente "cuando tenga razones fundadas"; esto es, que no siempre es necesario y, por supuesto, cuando ésta haya tenido conocimiento de los hechos por el informe respectivo que debe rendir la institución policial, como se ha dicho supra; otro elemento a tomar en cuenta es que dicha disposición no es imperati-

va sino potestativa para la institución fiscal, ello se afirma de la simple literalidad del mismo artículo al manifestar “podrá disponer”, lo que significa que no es obligación hacerlo en todos los casos que hayan llegado a su conocimiento; por lo que en el caso subjuídice, antes de cuestionar la inexistencia de la autorización escrita por parte del ente fiscal, cuya formalidad es exigida de manera expresa únicamente cuando se trata de procesos tramitados conforme a la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 5 de la mencionada ley especial; lo que efectivamente aparece haberse omitido en el caso in examine es el informe que los agentes policiales debieron rendir a la Fiscalía General de la República, de la denuncia presentada por la víctima bajo régimen de protección identificada con la clave HEBREO, a las doce horas diez minutos del cinco de enero de dos mil trece, en la Unidad Antixtorsiones de la Policía Nacional Civil, ubicada en la octava avenida Sur entre séptima y novena calle Poniente de esta ciudad, conforme a lo dispuesto en los Arts. 264 Inc. 3°, 267 y 276 Inc. 1° Pr. Pn., omisión que tiene como consecuencia legal, las sanciones prescritas en el Art. 292 del mismo código, por lo que deberá certificarse lo pertinente al Fiscal General de la República y al Director General de la Policía Nacional Civil, a efecto que se tomen las medidas correctivas necesarias; por las razones antes expuestas ha de desestimarse el presente motivo”. *Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 16-15-25-02-15, fecha de la resolución: 17/12/2015.*

PRUEBA OFRECIDA POR EL IMPUTADO

FACULTAD DEL JUZGADOR EFECTUAR ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD PARA DETERMINAR SI ES PERTINENTE O APTA PARA FORMAR LA CONVICCIÓN DEL TRIBUNAL

“c) Reclama la defensa técnica que el juez no valoró la prueba testimonial de descargo que había sido admitida, específicamente los dichos de [...].

En lo que concierne a esa afirmación, se advierte que en la sentencia están consignadas las declaraciones rendidas por los testigos de descargo (desde página 6 a la página 9) dentro de las cuales se incluyen las de los testigos mencionados por la defensa técnica. Y más adelante, a partir de la página 17, el juez plasma lo que determina de cada una de tales declaraciones, señalando que en forma general, los mismos se han referido a temas accesorios tales como formas de relaciones y tratos como compañeros de trabajo y alumnos, habiendo sido categóricos en expresar que no les constan los hechos atribuidos al imputado, es decir los tocamientos y besos a la menor. Y en el caso específico del testigo [...], el juez ha indicado que no le resulta creíble su dicho en torno a la afirmación que este hizo respecto a que nunca vio platicando al imputado con la víctima, debido a siendo profesor y alumna, no resulta creíble que no hayan platicado jamás, agregando que el referido testigo mostró de inicio un interés de beneficiar al imputado, ya que señaló que llegaba a declarar por una situación que es falsa y que la denuncia era injusta, lo cual no podía afirmarlo debido a que él no había presenciado los hechos.

Al final, el juzgador fue de la postura que ninguno de los testigos de descargo no tenían valor probatorio por no ser testigos presenciales de los hechos y sus expresiones no desvirtuaban los abusos sexuales atribuidos al imputado.

Sobre esa base, puede afirmarse que el juez no faltó a su deber de valorar y pronunciarse sobre el mérito de la prueba testimonial de descargo, como lo afirma la defensa técnica, ya que en la sentencia están consignadas las consideraciones hechas en torno a ese rubro, y el hecho que el juez no haya accedido a lo que la defensa pretendía con ellas, no puede interpretarse como falta de valoración. De ahí que se rechace tal motivo de apelación esgrimido.

d) Otro punto que reclama la defensa técnica es que el imputado ofertó prueba en el juicio, pero la misma no le fue admitida por el juez, violentándole su derecho de defensa material.

En lo que concierne a tal afirmación, debemos señalar que efectivamente, en el acta de vista pública (folios 168-170), donde se consignan los actos desarrollados en el juicio, se ha hecho mención que el imputado dijo que no iba a rendir declaración, pero que ofertaba prueba consistente en la declaración de la testigo [...] y unas fotografías tomadas de la cuenta de red social "Facebook" de la menor víctima.

Sin embargo, hemos de ver que el juzgador rechazó admitir dicha prueba y expuso las razones para ello. Es decir, no se trata de un rechazo autoritario de prueba en el cual el juzgador soslaya su deber de motivar las razones por las cuales concluye de esa forma.

Así, en términos generales el juez dijo que la admisión de prueba aunque la haga el imputado, no es automática, y que respecto a la testigo, el imputado ni su defensa indicaron los motivos por los cuales no se ofertó a la misma en la etapa previa al juicio, ya que basándose en sentencia emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (ref. 625-cas-2009) en el juicio solamente se puede admitir prueba cuando se haya desconocido de la misma en la audiencia preliminar o se haya producido posterior a esta, aunado a que en su oportunidad se le habían admitido otros testigos de descargo que declararon en el juicio y que expusieron circunstancias similares a las que pretendía probar con la testigo ofertada en el juicio.

Respecto de tales planteamientos hechos por el juez para rechazar la prueba ofertada por el imputado, tampoco hace una crítica jurídica que ilustre el por qué considera que la misma es errada o equívoca. Se limita a afirmar que hubo rechazo probatorio como que si la mera oferta hecha por el imputado debe ser admitida de forma automática.

Concuera esta Cámara con la postura judicial ya que aunque el imputado tenga derecho a ofertar los medios de prueba cuya práctica considere oportunos, estos se encuentran sujetos a un examen judicial, a efecto de determinar si cumple los parámetros de *pertinencia, trascendencia, utilidad y legalidad*; por lo que no será un ingreso automático de la oferta probatoria directamente al elenco probatorio, sino supeditado al cumplimiento de los requisitos del art. 177 Pr. Pn., debiendo analizar el juez los motivos por los cuales el procesado justifica su oferta probatoria si ésta se hace en una etapa posterior a la instrucción ya que

esta debe necesariamente fundarse en razones de desconocimiento o novedad del medio de prueba.

De ahí que al no tratarse de un rechazo indebido o ilegal de prueba como afirma la defensa técnica, no se acoge el motivo de apelación esgrimido.

e) Por lo que de acuerdo a todo lo dicho, al desestimarse todos los motivos de apelación argüidos, se confirmará la sentencia recurrida, declarándose no ha lugar la solicitud de anular la misma”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 276-2015-4, fecha de la resolución: 24/11/2015.

PRUEBA PERICIAL

AUSENCIA DE VIOLACIÓN A REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL OMITIR VALORAR EL DICHO DE LA VÍCTIMA PLASMADO EN LOS DICTÁMENES PSICOLÓGICO Y PSIQUIÁTRICO REALIZADOS POR LOS PERITOS

“f) También ha reclamado la parte fiscal, que el juez de sentencia no haya tenido en consideración la información aportada por la víctima en las entrevistas que le hicieron los peritos que llevaron a cabo las evaluaciones psicológica y psiquiátrica.

Respecto al valor de tales informes y la aptitud de los mismos para probar hechos en un juicio, debemos indicar lo siguiente:

El art. 311 pr. pn dispone: “Sólo los medios de prueba reconocidos en este Código tendrán valor para probar los hechos en el juicio; las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor”, disposición que es coherente con el art. 1 del mismo código, que dice: “Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada en juicio oral y público”.

En ese orden de ideas, la recepción de prueba testimonial, en la medida que es producida ante el juez, da vigencia con ello a principios como el de inmediatez, contradicción y oralidad. Generalmente se produce en el juicio (art. 388 pr. pn.), pero excepcionalmente puede ser incorporado el testimonio mediante su lectura, cuando el testigo ha rendido previo al juicio su declaración conforme a las reglas de los anticipos de prueba testimonial (art. 305 pr. pn.).

El testimonio por lo común es examinado a fin de determinar la fiabilidad específica del testigo por su actuar, comportamiento, o posibles motivaciones; por otro lado se controla la verosimilitud de su testimonio, es decir, del contenido de sus aseveraciones que se contraponen a otras deposiciones rendidas por el mismo testigo o las que han proporcionado otros testigos, así como a la corroboración con datos periféricos objetivos.

Sobre esa base, debemos señalar que la finalidad de las evaluaciones forenses (ya sean estas reconocimientos físicos, psicológicos o psiquiátricos) es que los facultativos que las realizan emitan una opinión, ya sea en torno a la existencia o no de señales físicas palpables de algún tipo de violencia o lesiones en el área genital o paragenital, o de una sintomatología psicológica o psiquiátrica de abuso sexual en el paciente; las mismas no tienen como finalidad la recepción

de información testimonial que determine el establecimiento de lo que el evaluado les haya relatado; y aunque tales “entrevistas” formen parte del protocolo de evaluación que realizan los médicos y se consigne en el informe el contenido de las mismas a efectos ilustrativos del procedimiento realizado, tal información no puede ser estimada como parte del elenco de prueba que ha de valorarse en juicio, dado que esa información debe ingresar por los canales adecuados, que en este caso es la declaración del evaluado.

Debe tenerse en cuenta además que el relato de los hechos que se plasma en un acta de entrevista- ya sea que esta se haga ante autoridades fiscales, policiales o como en el presente caso, en el marco de una evaluación forense-, no están sujetos a ningún control judicial ni de las partes procesales, lo cual sí se colma cuando quienes declaran lo hacen en el acto del juicio o conforme a las reglas del anticipo de prueba testimonial, art. 305 pr. pn., bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad e igualdad.

En el presente caso, no se contó con la declaración en juicio de la víctima, por lo que el considerar y valorar esa información testimonial rendida ante facultativos, atentaría contra el principio de inmediación, que exige que el juez ha de tener contacto directo con la prueba (es una declaración que no ha sido rendida ante el funcionario judicial competente), aunado a que con ello se niega a la defensa y al imputado mismo la oportunidad de contradecir mediante un contrainterrogatorio, ese dicho que constituye la fuente de la imputación, derecho que ya lo establece el pacto internacional de derechos civiles y políticos (artículo 14.1.e)-, como también la convención americana sobre derechos humanos (artículo 8.2.f).

Como consecuencia de lo anterior, no se comparte la postura fiscal respecto a que el Juez ha incurrido en inobservancia a las reglas de la sana crítica y errónea valoración de prueba, al no haber considerado y valorado el dicho de la víctima plasmado en los dictámenes psicológico y psiquiátrico que se le realizaron, no acogándose el reclamo hecho respecto a ello.

Finalmente, es necesario también señalar a la parte fiscal que el resultado de un reconocimiento médico legal de genitales no refleja automáticamente la existencia de un delito de naturaleza sexual. Aunque sean llevados a cabo por peritos, la finalidad de los mismos no es demostrar quién provocó las consecuencias cuyos rasgos se encuentran bajo análisis, ni cuándo se originaron.

El reconocimiento médico forense de genitales, no demostrará quien originó - en este caso, la laceración que se encontró en el ano de la víctima (elemento subjetivo), sino más bien la existencia de ésta, su ubicación, intensidad, entre otros aspectos como la existencia o no de rastros físicos de violencia. De igual forma, tampoco demostrará cuándo se originaron.

Otros aspectos como quién causó la laceración, cuándo y cómo sucedió, se determinarán con la información que proporcione la víctima u otros testigos, pasando por el correspondiente análisis de credibilidad. Por tanto, las pericias de este tipo, son un dato de confiabilidad que acompaña al dicho de la víctima, mas no constituyen el único elemento inequívoco para llegar a la verdad.

En orden a todo lo anterior, se comparte la postura judicial en cuanto a que en el juicio no desfiló prueba directa respecto de la intervención atribuida al imputado [...] en el delito de VIOLACIÓN EN MENOR o INCAPAZ, en perjuicio

de la indemnidad sexual de [...], por lo que corresponde confirmar la sentencia absolutoria venida en apelación”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 120-2015-2, fecha de la resolución: 19/06/2015.

ERRÓNEO FUNDAMENTAR QUE LA FALTA DE PERITAJE ELABORADO POR LA DIVISIÓN POLICÍA TÉCNICO CIENTÍFICA DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL TENGA RELEVANCIA PARA LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“I.- Esta cámara advierte que el juez instructor decretó el sobreseimiento provisional porque, a su criterio, falta incluir un peritaje elaborado por la División Policía Técnico Científica de la Policía Nacional Civil. Sin embargo, se extrae de dicho proveído que el juez a quo afirma que por este motivo no se ha establecido la probable participación del indiciado en el delito.

De lo anterior se desglosa que el argumento esgrimido por el funcionario judicial ha sido erróneo, por cuanto de hacer falta el peritaje al que hace alusión, tal carencia puede tener relevancia en la configuración del tipo penal, pues el peritaje tiene por objeto establecer si el material incautado es droga y las características de la misma, no así en la posible intervención del imputado. En tal sentido, esta cámara infiere que el juez instructor decretó el sobreseimiento provisional por no encontrarse fundamentada la acusación fiscal en lo que concierne a la existencia del ilícito”.

VÁLIDA PARA ESTABLECER EL DELITO LA EXPERTICIA REALIZADA POR EL PERITO PERMANENTE EN IDENTIFICACIÓN DE DROGAS DE LA DIN DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

“II.- A [...] del proceso consta la acusación fiscal formulada por la licenciada [...], contra el imputado [...] en la que aparece que la imputación se fundamenta, entre otros actos investigativos, en la “Experticia físico-química practicada a la droga incautada al incoado [...]

La experticia a la que hace alusión la licenciada [...] se encuentra agregada a [...] del expediente judicial y fue realizada por el perito en identificación de drogas de la DIN de la Policía Nacional Civil Ahuachapán, [...], en la que concluyó lo siguiente: “*La Evidencia (sic) objeto de análisis es MARIHUANA, droga que por sus efectos se clasifica como ALUCINÓGENA, conocida científicamente como CANNABIS SATIVA LINNEO; la cual es sometida a Fiscalización (sic) Nacional (sic) e Internacional (sic) (...) Con la cantidad de lo analizado se pueden confeccionar 36 Cigarrillos (sic) aproximadamente, y el gramo de marihuana en el mercado informal tiene un valor comercial de \$1.14, dólares, aproximadamente por tanto con 18.2 g., se obtendría un beneficio económico de \$20.74 dólares aproximadamente (...)*”.

III.- En virtud de lo anterior esta cámara considera, que el motivo por el cual se dictaminó el sobreseimiento provisional no tiene razón de ser, pues como se ha dejado relacionado, existe agregado un resultado del examen físico químico realizado al material vegetal secuestrado al imputado en el cual el perito deter-

mina que es positivo a droga marihuana, su peso y su valor comercial; siendo esto suficiente en la presente causa para establecer la existencia de la droga en mención.

El técnico de esta localidad está facultado por la ley para hacer los exámenes que se le requieran de acuerdo a sus conocimientos técnicos, pues ostenta legalmente la calidad de perito permanente, conforme al artículo 226 Pr. Pn.; en ese sentido, la diligencia requerida por el juez del sumario, es decir, la pericia realizada por la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil para fundar la acusación resulta innecesaria; ya que se cuenta con la pericia realizada por un perito permanente de esta localidad.

En conclusión, la acusación fiscal presentada se encuentra fundamentada con las diligencias investigativas que constan en el expediente judicial, por lo que corresponde revocar el sobreseimiento provisional y ordenarle al juez de instrucción suplente de esta ciudad que admita la acusación y dicte el auto de apertura a juicio, debiéndose pronunciar sobre la solicitudes que se le hubiesen formulado, conforme al artículo 362 Pr. Pn”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-86-15, fecha de la resolución: 01/06/2015.

SE ORDENA GENERALMENTE DURANTE LA INSTRUCCIÓN O EXCEPCIONALMENTE DURANTE EL JUICIO A EFECTO QUE UN ESPECIALISTA DICTAMINE SOBRE UN ASPECTO QUE LE SEA SOLICITADO EN RAZÓN A SU EXPERTICIA

“De conformidad a los argumentos esgrimidos por el apelante, esta cámara advierte que el agravio se encuentra circunscrito a lo siguiente:

Inobservancia a las reglas de la sana critica, en cuanto no considerar la auditoría financiera como medio de prueba idóneo y pertinente (con relación a los demás elementos de prueba) de cara a comprobar razonablemente la existencia del delito y el perjuicio patrimonial en detrimento de la sociedad DT Solutions.

En ese sentido e identificado en agravio, esta cámara considera pertinente responder a lo requerido por el apelante en relación al siguiente *iter* lógico: algunas consideraciones concernientes a la instrucción (1), prueba pericial y la calidad de peritos (2) , para luego hacer mención al razonamiento judicial, en contraposición con lo afirmado por el apelante, siendo este el preámbulo para determinar si para el caso de mérito corresponde o no acceder a lo requerido por el apelante y remitir el proceso a la fase de juicio (3).

1. La instrucción o fase intermedia es la etapa del proceso penal en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, en la cual se prepara el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al juez las pruebas que han de servir para dictar un fallo, y los elementos necesarios para fundar la defensa.

Es así que, de conformidad a la construcción latinoamericana, esta fase del proceso penal se encuentra supeditada a la dirección de la investigación que ejerce el ministerio público fiscal como parte de sus facultades conferidas derivadas del *ius persecuedi* del estado; que su vez encuentran un límite jurisdiccional

en el estricto control del juez instructor respecto del cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la constitución.

Lo anterior se colige de conformidad a las proposiciones prescriptivas que regulan delimitan la actividad judicial y fiscal en la etapa intermedia; por una parte el art. 303 CPP., prescribe que: *“Corresponderá al juez de instrucción realizar los actos urgentes de comprobación sujetos a control judicial, resolver excepciones y demás solicitudes, y controlar el cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y las leyes”*; y respecto a la actuación fiscal, el art. 304 establece que: *“corresponderá a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación. El fiscal practicará las diligencias y actuaciones así como los actos urgentes que no requieran autorización o intervención judicial...”*.

En este orden de ideas, es menester indicar que en la instrucción se practican los respectivos actos de investigación, urgentes de comprobación [que requieran o no autorización judicial], anticipos de prueba y pericias (entre otros) con la finalidad intrínseca de robustecer la posible acusación o preparar la defensa del imputado [art. 301 Pr. Pn.].

Concluido el desarrollo de la investigación, las partes pueden formular diversas peticiones al juez, incluso hacer su oferta probatoria para acreditar sus pretensiones en una eventual vista pública.

2. La prueba pericial, se encuentra regulada en el art. 226 inc. 1° Pr. Pn, que establece:

“El juez o tribunal ordenará peritajes, cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica”.

En el sentido anterior se dice que la prueba pericial es: *“la actividad procesal que se lleva a cabo durante el acto del juicio oral. La Prueba Pericial se realiza en puridad durante el juicio oral, mediante la comparecencia personal del perito o de los peritos ante la presencia del tribunal sentenciador y de las partes acusadoras y acusadas, contestando a las preguntas y repreguntas que éstas le dirige. Así se satisfacen los principios de contradicción, inmediatez y oralidad”* (CLIMENT DURAN, Carlos, *La prueba penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 1999, Pág. 526)

La pericia comprende varias facetas: La observación de una realidad sobre la que se debe dictaminar o la práctica de algunos experimentos, la elaboración del dictamen pericial, y la declaración del perito (sea en el juicio o antes del mismo como anticipo de prueba testimonial).

La actividad pericial se ordena, por regla general durante la etapa de instrucción (sea sumaria o formal), o excepcionalmente durante el juicio, a efecto que un especialista dictamine sobre un aspecto que le sea solicitado en razón a su experticia; esto implica que a quien se designe como perito concurren en el los necesarios conocimientos que están fuera de la cultura general, de cara al descubrimiento o valoración de elementos de prueba, por lo que es preciso que el designado posea los conocimientos en ciencia arte o técnica.

El perito es entonces, una especie de testigo particular de un aspecto material, para cuyo examen son precisos esos conocimientos especializados deri-

vando en la emisión de un criterio técnico que coadyuva al juzgador a efectos examinar un elemento de convicción.

Dicho criterio técnico por regla general se rinde por escrito por medio del denominado: informe pericial; con relación al **informe pericial** se dice que “*recoge la opinión experta o especializada, emitida por uno o varios peritos y habitualmente recogida por escrito, que constituye la base sobre la cual se practicará la prueba pericial durante el acto del juicio oral*” (CLIMENT DURAN, Carlos, Pág. 526)

Ahora bien, según la legislación procesal los peritos se encuentran clasificados bajo una concepción dual, denominados como: permanentes y accidentales; los primeros circunscritos a una dependencia institucional o estatal, cuya labor está dirigida específicamente a actividades de investigación, por lo que en el caso en particular no es necesaria su juramentación; V.gr., los agentes adscritos a la División de la Policía Técnica y Científica, especialistas de las facultades y escuelas de la universidad de El Salvador, personal del Instituto de Medicina Legal, entre otros.

PERITOS ACCIDENTALES NECESITAN LA DESIGNACIÓN JUDICIAL Y SU JURAMENTACIÓN PARA LEGITIMAR SU ACTUACIÓN EN EL PROCESO

“Por su parte, la segunda clasificación de perito, para legitimar su actuación en el proceso, se requiere de ciertos requisitos tales como: la designación judicial para tal efecto, y la juramentación de conformidad al art. 305 Pn”.

3. En el caso de mérito lo anterior se torna relevante, pues el en transcurso de la investigación y en el desarrollo de la instrucción, hay diligencias que por su grado complejidad o especialización, requirieren el auxilio de un perito, cuyo nombramiento y legitimidad de su informe se encuentra supeditado a la petición de las partes y al control judicial para su designación y posterior juramentación cuando sea necesario, de conformidad su clasificación (permanente o accidental).

En el sub-materia la *A quo* no da credibilidad a la auditoría proporcionada la parte querellante, al advertir que:

Ø Dentro del proceso no fue posible realizar la práctica de la auditoría contable por medio de perito idóneo en los registros de la sociedad DT SOLUTIONS S.A. de C.V.

Ø Que al no haberse practicado una auditoría contable por medio de perito permanente o accidental, con intermediación judicial y con puntos de pericia que propusieran las partes es que sede judicial como lo ha expresado no puede tener por acreditada idóneamente un elemento importante del tipo penal como lo es el perjuicio patrimonial ocasionado a la sociedad ofendida.

Por su parte, el apelante refiere que la auditoría contable agregada al proceso, es un elemento suficiente y determinante como para establecer razonablemente la existencia del perjuicio patrimonial en detrimento de sus mandantes.

En este punto, desde el folio 274 al 280 (2° pieza), Se encuentra agregada una auditoría especial realizada en el banco de egresos de la sociedad DT Solu-

tions, concernientes a los años 2012 y 2013, en la cual el licenciado en contaduría pública José Armando P., entre otras cosas se advierte lo siguiente:

Ø Que los cheques emitidos no tienen respaldo o sustento que valide el egreso de los mismos;

Ø Que se observan diferencias en la firma que los autoriza, respecto del titular autorizado para tal efecto;

Ø Que los valores de los cheques con irregularidades se desglosan así: para el año 2012, el valor es de \$ 6,180.00, y para el 2013, de \$ 28,860.91, ascendiendo a un total de

\$ 35,040.91.

Ahora bien, no obstante lo anterior, y de lo expuesto en el informe de auditoría, este únicamente se consigna como una diligencia extra-judicial, que no ha sido solicitada por las partes procesales, ni ordenada por la autoridad judicial, y en consecuencia no se configura como un informe pericial como tal; y es que, como aspectos a destacar, podemos advertir los siguientes:

Ø Que no ha existido control judicial respecto a la auditoría, en relación a su solicitud y autorización.

Ø No se estableció en la causa, el procedimiento de capacidad, idoneidad en lo que concierne al suscriptor de la auditoría (por medio de los respectivos atestados);

Ø Tampoco esta persona ha sido propuesta por las partes procesales, ni designado por el Juez;

Ø Asimismo no se actuó de conformidad al art. 137 Pr. Pn., y proceder a su juramentación, o en su defecto confirmar si se encuentra en los supuestos de los peritos permanentes.

De ahí que, al no concurrir las características esenciales de la prueba pericial y de los dictámenes periciales, es que la *A quo* no le confirió credibilidad a la auditoría en mención, circunstancia que esta cámara comparte, pues dicho dictamen es determinante para establecer el perjuicio patrimonial en detrimento de la sociedad DT Solutions, pero este no ha sido incorporado de conformidad a los requisitos procesales de las pericias”.

FISCALÍA PUEDE SOLICITAR EN EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN QUE SE LLEVE A CABO LA DILIGENCIA DE AUDITORÍA EN LA SOCIEDAD VÍCTIMA Y SOLICITAR LA REAPERTURA DEL PROCESO

“Cabe agregar que el ministerio público fiscal como parte de sus atribuciones conferidas derivadas del *ius persecuedi*, está facultado para que en el desarrollo de la investigación haga las peticiones correspondientes en aras de llevar a cabo la diligencia de auditoría financiera en la sociedad víctima, y solicitar la reapertura del proceso.

Finalmente es necesario advertir al impetrante, que de conformidad al auto de las ocho horas y treinta minutos del día uno de julio del presente año, la *A quo* resolvió lo siguiente:

“(…) DECERETANSE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL a la imputada PATRICIA ISABEL A. (...) a) la obligación de la imputa-

da de presentarse a esta sede judicial los días viernes de cada semana, a partir del día tres del mes de julio del corriente año, b) la prohibición de salir del país, (...) así como mantener su lugar de residencia”.

En ese sentido, en la actualidad está procesada, ostenta medidas cautelares alternativas a la detención provisional, por lo que no será necesario responder a lo exigido por el apelante al respecto.

En consecuencia de los anteriores razonamientos, en el sub-examine es plausible afirmar que los argumentos desarrollados por el recurrente, carecen de la entidad como para modificar el proveído emitido por la *A quo*, siendo procedente confirmar la resolución que decreta el sobreseimiento provisional a favor de los sindicatos, por atribuírsele la comisión del delito de Administración Fraudulenta”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 205-2015-5, fecha de la resolución: 29/07/2015.

PRUEBA TESTIMONIAL

CONSIDERACIONES RESPECTO DE LA MEMORIA Y LA CERTEZA DE LAS DECLARACIONES

“Ahora bien, para sustentar el fallo es necesario realizar ciertas consideraciones respecto de la memoria y la certeza de las declaraciones testimoniales (i), luego se analizarán las contradicciones relacionadas por el juzgador y se determinará si con el acervo probatorio desfilado en juicio las mismas eran insuperables o de tal entidad que son capaces de desvirtuar el hecho acusado (ii), con ello se establecerá la existencia o no del reclamo realizado por el impetrante y los alcances de este proveído (iii).

i) La exactitud de la declaración o testimonio depende de la memoria, entendida actualmente como una estructura cibernética de captación, almacenamiento y recuperación de información, dicha captación está limitada por ciertos factores que la vuelven más o menos eficaz en cuanto a la posibilidad de almacenamiento y recuperación.

Los factores que inciden en la captación y recuperación de la memoria son señalados por Izaskun Ibabe, (IBABE EROSTARBE, Izaskun.: *“Confianza y exactitud en el testimonio y la identificación de los testigos presenciales”*. Tesis Doctoral, Universidad del País Vasco, Donostia-San Sebastián, 1998) y menciona:

- Condiciones de iluminación: a mayor iluminación, mayor captación de información;
- Duración del suceso: a mayor duración, mayor captación;
- Grado de violencia del suceso;
- Tiempo que transcurre desde el evento.

Sin embargo, es necesario considerar otros factores, a los que se concede notable importancia:

a. En situaciones de ansiedad y estrés, pueden existir muchas dificultades para recordar lo observado. Parece existir una fuerte estimulación por una situa-

ción de alerta, que modifica las posibilidades sensoriales hasta el extremo de inhabilitar la posibilidad de recordar detalles de un evento.

En relación a lo anterior, es necesario indicar que, durante la captación sensorial de un evento, encontrándose el sujeto sometido a niveles altos de estrés, empeora la posibilidad de almacenamiento de estímulos sean estos relevantes o irrelevantes.

b. La información que recibe con posterioridad al evento. Cada vez que se recuerda un evento, se reconstruye el recuerdo y se altera por: eventos posteriores, mayor entendimiento, nuevo contexto, sugerencias de otros y el recuerdo de otros individuos.

Pero, además, no podemos soslayar el hecho de que vivimos constantemente bombardeados por informaciones que nos llegan a través de los medios de comunicación.

c. La forma en la que se produce la declaración o testimonio, condiciona la exactitud del mismo; y ello, no sólo respecto a unas condiciones genéricas del espacio físico o de la actitud del interrogador, sino muy especialmente en relación con la forma de inquirir: la forma libre, en la que se deja al sujeto el control de su relato ofrece mucho mejores resultados que las preguntas cerradas y dirigidas, formuladas por quien interpela.

Finalmente, se debe mencionar el fenómeno de la “*focalización del arma*”, propuesto por Jorge Sobral Fernández (SOBRAL FERNÁNDEZ, Jorge: “*La toma de decisiones judiciales: El Impacto de los testimonios*”, en *La Criminología Aplicada*, XV, Madrid, 1997), el cual explica el efecto que produce un arma en una escena, de manera que su mera presencia resta gran capacidad de atención del testigo”.

DECLARACIONES COHERENTES EN ASPECTOS PENALMENTE RELEVANTES Y QUE SEAN CORROBORABLES POR OTROS MEDIOS DE PRUEBA

“Así, de los párrafos transcritos debemos decir que, la certeza y credibilidad del testigo debe ser analizadas a partir de: la exigencia de alguna corroboración que objetive sus manifestaciones acusatorias y a la exclusión de cualquier móvil espurio; la concurrencia de corroboraciones periféricas objetivas; ausencia de fantasía o incredulidad en su relato; pero además deben ser considerados la capacidad de captación y posibilidad de recuperación de lo almacenado, teniendo reparo en el grado de excitación o confusión del testigo, atribuible al grado de estrés al que fue sometido por el hecho delictivo, debiendo valorarse la posibilidad de que el testigo tienda a recordar solo unos cuantos detalles y a reconstruir una teoría lógica de lo sucedido en relación a aquellos detalles no conservados de manera clara en la memoria.

Por lo cual, ésta Cámara considera que no se pueden exigir a los testigos declaraciones matemáticas o exactas, sin embargo las mismas deben ser coherentes en aspectos penalmente relevantes y que los mismos sean corroborables por otros medios de prueba.

ii. a El *a-quo* ha dicho que no existe prueba que determine con exactitud i) el lugar, ii) el día y iii) la hora de los hechos sometidos a juicio, sobre ello apun-

to que lo que se ha reconstruido son “*tres historias distintas*”, en razón que los testigos no se focalizan de manera exacta en el espacio geográfico-temporal en el que sucedieron los eventos atribuidos a Jorge Alberto M. N., y que fueron calificados como Robo agravado tentado.

Respecto del lugar de los hechos, no se comprende la contradicción que menciona el juzgador, ya que de ello la víctima clave “*Nueve*” y el testigo clave “*Tigre*”, son concordantes al mencionar que los hechos sucedieron en Prados de Venencia dos, Soyapango, asimismo, ambos aseguraron que los imputados fueron detenidos en Prados de Venencia tres, lo mismo afirma el agente captor [...], aunado a ello, el acta de privación de libertad del imputado – folio 7 - señala como lugar de captura de Jorge Alberto M. N. “[...] LA CALLE [...]” [sic], dicha acta documenta además la *notitia criminis* y el señalamiento que realizó la víctima respecto del imputado; es así que, en relación a la ubicación espacial en que sucedieron los hechos, no existe la contradicción aludida por el juzgador.

Ahora bien, se debe advertir que, efectivamente los testigos han incurrido en una inexactitud respecto de la fecha y hora de los hechos, pero dicho error no puede deducirse como una contradicción en el sentido que expreso el *a-quo*, ya que el mismo no puede por sí mismo, desvirtuar la existencia del hecho atribuido al imputado, el cual es núcleo del tipo penal de Robo agravado, y que deviene en el aspecto penalmente relevante sobre el cual versa la vista pública.

Sin embargo, ante el error de los declarantes, la fecha y la hora aproximada de los hechos, debieron ser deducidas a partir de otros medios de prueba que fueron admitidos y que además fueron inmediados por el juzgador, en ese sentido, el acta de privación de libertad, señala como fecha de captura el veintisiete de abril de dos mil quince, de dicha fecha da cuenta además la diligencia de secuestro, que documenta la incautación de los objetos al imputado Jorge Alberto M. N. y señala como fecha de dicho acto el veintisiete de abril de dos mil quince; en cuanto a la hora ambos actos documentan que la captura y la incautación se dieron aproximadamente a las quince horas con treinta minutos, es decir, en horas de la tarde, mismo lapso en el que se ubican temporalmente los testigos, por lo cual el hecho sucedió el veintisiete de abril de dos mil quince en horas de la tarde.

Así, el error en el que incurrieron los testigos (atribuible al tiempo transcurrido desde el evento Robo o la deficiencia técnica del método utilizado para la recuperación del recuerdo, en este caso el interrogatorio, que a la posibilidad de que el testimonio sea falso), es claramente desvirtuable, y por lo cual no debió ser desechado su testimonio en cuanto a la supuesta existencia de contradicciones en su dicho, las cuales, como se ha verificado, no son de una entidad tal como para asegurar que han declarado sobre “*tres hechos distintos*”, pudiendo, a partir de otros elementos corroborativos, reconstruir el dato objeto de análisis, en conclusión, en cuanto a la hora y día de los hechos, no existe la contradicción alegada por el sentenciador y la discordancia no puede ser apreciada como una cuestión trascendental que pueda descalificar la credibilidad de los testigos.

b. El juez 3° de paz de Soyapango aseguro que, existen contradicciones respecto de la forma en que la víctima “*Nueve*” y el testigo “*Tigre*” llegaron al lugar donde los imputados fueron retenidos, considerando dicho evento como

relevante y dotándolo, por tanto, con suficiencia para desacreditar lo dicho por los testigos.

Sobre este punto es atinado reescribir lo dicho por los testigos; así la víctima clave “Nueve” dijo: “[...] luego de ser asaltado corrí a mi vehículo tardándome minuto y medio, arranque el vehículo para salir del parqueo acompañado por tigre, dirigiéndome a la calle principal una persona me dijo que habían encontrado a dos personas me baje y fue a verificar, encontrado a la policía que habían detenido a los sujetos que me habían asaltado,[...]” [sic], del mismo evento el testigo clave “Tigre” menciona: “[...] con nueve nos dirigimos al vehículo que estaba en el parqueo que estaba a unos cien metros tardándonos unos cinco o diez min, una persona se nos acercó diciendo que los policías tenían detenidos a los sujetos y nos dirigimos al lugar donde los tenían los policías detenidos [...]” [sic].

De lo anterior, es notorio que, lo que el juzgador observa como una contradicción, no es más que una deficiente técnica interrogativa, ya que el evento faltante (traslado de la víctima y el testigo a pie o en vehículo), no es contradictorio, sino una omisión de pregunta aclaratoria en ese sentido; además, ambos testimonios son coincidentes en sucesos principales: luego de ser asaltados, tanto clave “Nueve” como clave “Tigre” se dirigieron a un vehículo, dicho automotor se encontraba en un parqueo; a continuación una persona no identificada les informó que agentes de policía habían retenido a dos personas; luego de ello se dirigen al lugar donde se encuentran retenidos los imputados.

Asimismo, en cuanto a las diferencias temporales que se notan en lo dicho por los testigos, se debe asegurar que la percepción temporal difiere de cada individuo, ya que la misma depende de la memoria y el “*tiempo psicológico*” (determinado a partir de consideraciones y parámetros ajustados a la apreciación de cada sujeto), por lo cual cualquier aseveración que se realice respecto de periodos de tiempo, por ejemplo: ¿cuánto tiempo se tardó en llegar a cierto lugar?, ¿Cuánto tiempo le llevo realizar cierta tarea?, no serán más que meras especulaciones, ya que dependen de estimaciones subjetivas disociadas del “*tiempo universal objetivo*” (determinado por parámetros objetivos con los cuales se mide la magnitud física que transcurre entre un acontecimiento y el siguiente); es así que, no se puede concluir – como ha hecho el *a-quo* – que existen contradicciones a partir de la percepción diferenciada que los testigos tienen del tiempo, ya que la misma no puede ser cotejada como dato objetivo.

A partir de las conclusiones que el juez plasmo en la sentencia y su confrontación con los datos ofrecidos por la prueba desfilada en el plenario, es posible derivar que, la contradicción argüida por el juez 3° de paz de Soyapango, sobre el ítem en análisis, no existe y no es más que un error de apreciación, aunado a ello, la forma en que se trasladaron la víctima y el testigo al lugar de captura de los imputados no determina cuestiones fundamentales a los hechos criminales objeto del juicio, por lo cual dicha circunstancia es irrelevante a efectos de comprobar el hecho acusado y la participación del imputado.

c. En la sentencia venida en alzada, el juez señaló como contradictorio el que los testigos oscilaran en sus respuestas, en cuanto a que el testigo clave “Tigre” estaba o no armado al momento que fueron despojados de sus pertenencias, y sobre el particular dijo: “[...] la víctima clave nueve en su testifical se con-

tradice, al ser preguntada si la persona que brindaba seguridad se encontraba armada y manifestó positivamente inmediatamente se niega que se encuentra armada, por el contrario el testigo clave tigre, manifestó que fue encañonado y despojado de su arma de fuego y de equipo al parecer una escopeta doce, y por el contrario el agente [...], manifiesta que al momento de la capturar el seguridad que acompañaba a la víctima se encontraba armado y vestido con un chaleco negro. [...] existen contradicciones narrativas en el testimonio de la víctima clave **nueve**, quien manifestó que únicamente él fue encañonado por los sujetos que lo despojaron de sus pertenencias. Contrario de lo manifestado por el testigo clave tigre, quien declaro que ambos son encañonados con un arma de fuego y por eso no repele el asalto [...] [sic] (negrillas y mayúsculas del original).

Ahora bien, a modo de método de comparación se transcribirá lo que dijeron los testigos sobre el punto en discusión; clave “Nueve” dijo: “[...] estaba acompañado de clave tigre, si andaba armado, no andaba armado, cierto que fue víctima de un asalto, el arma nos la pusieron a la altura del pecho de ambos. [...]” [sic]; clave “Tigre” dijo: “[...] que utilizo una escopeta 12, fuimos sorprendidos por dos sujetos, viéndolos a cinco metros, uno de ellos saco una arma y nos apuntó a la altura del abdomen [...] andaba armado [...]” [sic]; finalmente el agente captor [...] dijo: “[...] si estaba una de las victimas armadas [...]” [sic].

Nuevamente, las contradicciones a las que el *a-quo* hace referencia y en las cuales baso su sentencia absolutoria, no tienen asidero más que en una errónea apreciación de la prueba, así, de la prueba desfilada no se advierte la afirmación que hace el sentenciador en cuanto a su versión que el testigo clave “Tigre” fue despojado de su arma de fuego, dicho elemento no es parte de ninguno de los relatos realizados por los testigos, misma consideración tiene la duda en cuanto a si el testigo en referencia se encontraba o no armado, allende el error de la víctima clave “Nueve”, existen dos referencias que indican que el testigo clave “Tigre” se encontraba armado, por lo cual la inexactitud o duda de la víctima es una mera consecuencia del interrogatorio y no una señal de un testigo mendaz, de ahí que la contradicción sobre dicho punto sea inexistente.

Luego el sentenciador asegura que no existen certeza de a quien apunto con su arma el imputado, sin embargo dicho razonamiento debe ser desechado, ya que el mismo no se basa en la prueba desfilada, de ello, tanto la víctima como el testigo, son claros en afirmar que el imputado apunto a ambos, no entendiéndose la conclusión del juez al asegurar que existía ambigüedad en dicho punto, así, de nueva cuenta, la derivación que realizó el *a-quo* dista de lo que, con base en las reglas de la sana crítica, corresponde.

En conclusión, esta Cámara es del criterio que, las contradicciones del testimonio de testigos no deben ser interpretados de la manera simplista y superficial en la que la realiza el *a-quo*; si bien es cierto la declaración contradictoria está sometida al control y valoración libre y racional del Tribunal de instancia, las contradicciones deben estar relacionadas de manera directa con cuestiones de relevancia penal y no con sucesos dependientes del hecho principal, esto es, de tal trascendencia que impidan tener por configurado el hecho básico de la imputación, en conexión con el autor de la acción típica; así, la credibilidad y mayor valoración deberá venir precedida del apoyo que dichas declaraciones

tengan en otras pruebas, lo cual el juez de paz no ha realizado, y únicamente señala las contradicciones, que a su criterio son “*relevantes*”, sin estimar el núcleo del hecho objeto de juicio y además sin valorar el resto de la prueba desfilada en juicio”.

VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE CARGO

“iii.a. De lo dicho *supra* ii, se estima que le asiste la razón al apelante, ya que el agravio referido a la vulneración de las reglas de la sana crítica en relación al valor probatorio adjudicado a la prueba testimonial de cargo, es determinable y en conclusión el Sentenciador no respetó el principio lógico de razón suficiente.

De lo anterior, es oportuno resaltar que el Sentenciador desestima los aspectos más concretos y relevantes que consignan los testigos, la víctima y la prueba documental desfilada en juicio, elementos que son determinantes para conformar la médula del delito de Robo, siendo estos concretamente los siguientes:

- La víctima y el testigo aseguran que fueron dos las personas que participaron activamente en el Robo.
- La víctima y el testigo afirmaron que uno de los imputados utilizó un arma de fuego, mientras el otro daba vigilancia.
- La víctima y el testigo son coincidentes en que el primero portaba una cangurera gris.
- Víctima y Testigo afirmaron que en la cangurera se transportaba dinero y que esta es sustraída por el imputado.
- El agente captor [...], afirmó haber retenido, en Prados de Venencia tres, a dos personas, encontrándole a una de ellas una cangurera gris, la cual contenía dinero en metálico.
- El acta de captura – folio 7 - documenta, además del señalamiento que realizan la víctima y el testigo de los imputados, como aquellos que les despojaron de sus pertenencias, la incautación de una cangurera gris conteniendo mil ochocientos cincuenta y tres dólares.
- La diligencia de secuestro – folios 51 y ss – documenta el secuestro de mil ochocientos cincuenta y tres dólares, los cuales fueron incautados al imputado Jorge Alberto M. N.
- El testigo clave “Tigre” y la víctima clave “Nueve” en reconocimiento de personas – folio 32 y folio 46 – reconocieron a Jorge Alberto M. N., como una de las personas que participó en los hechos acusados.

La recapitulación de lo acreditado por medio de las pruebas desfiladas en juicio contienen elementos de relevancia penal y que son esenciales para la reconstrucción del hecho acusado, sin embargo el sentenciador, obvió realizar una total integración intelectual de los medios de prueba, por ende las derivaciones que realiza y que considera “*contradicciones*” son producto de un análisis erróneo, rompiendo con la razón suficiente para emitir una sentencia absolutoria. En todo caso, las contradicciones entre testimonios solamente tendrán utilidad cuando de ellas se advierte que el suceso no puede reconstruirse con suficiente

fidelidad como para atribuir, a partir del hecho reconstruido una responsabilidad penal, lo cual no acontece en el caso *sub materia*.

Así las cosas, se acogerá la motivación del recurrente en cuanto a que existe violación a las reglas de la sana crítica en el análisis judicial de la prueba vertida en Juicio”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 215-2015-6, fecha de la resolución: 07/08/2015.

ESTADO DE EBRIEDAD DE UN TESTIGO NO ES UN ELEMENTO QUE DE FORMA AUTOMÁTICA PERMITA DESACREDITAR SU DECLARACIÓN

“1) La defensa cuestiona que al testigo Clave [...] se le haya otorgado credibilidad, no obstante que al momento de los hechos, el mismo se encontraba en estado de ebriedad, por lo que estima que su dicho podría “no ser confiable”.

Respecto de ello, se consigna en la sentencia [...] la declaración rendida por dicho testigo, quien hizo referencia a aspectos importantes tales como: [...]

El Juez A Quo valoró los datos aportados por este testigo, indicando que para determinar la verosimilitud del mismo, se tendría que confrontar su dicho con la declaración de otros testigos y la prueba periférica. Sobre esa base dijo:

“El testigo Clave [...] no ha mentido porque habla en esencia de haber estado en ese lugar antes del hecho y que también él había hecho una ingesta de alcohol en la cantina, no lo negó sino que por el contrario dijo claramente “yo bebí esta cantidad” y decía dos coras de licor, tratándose de medio litro, pero que él no estaba alcoholizado y que pudo observar el hecho; situación que encaja con claridad al decir que estuvo en la cantina y de ahí la ingesta de licor por parte de la víctima, tal como lo señala Clave [...]; así mismo cabe destacarse que se robustece con el resto del elenco probatorio que coincide con lo que él ha manifestado sobre que la víctima fue arrollada por un autobús, la forma en que fue capturado el imputado, la intervención de la policía por parte de cuatro agentes que llegaron al lugar y también el dicho de los agentes captores que declararon en la vista pública dijeron que fueron acompañados y que eran cuatro agentes en el lugar del hecho; con estas situaciones se denotan que la declaración del testigo Clave [...] es veraz y creíble; por las razones anteriormente expuestas la participación del acusado [...] en el hecho delictivo se ha establecido y por ello debe ser declarado culpable”.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, hemos de indicar que el supuesto estado de ebriedad del testigo Clave [...] al momento de los hechos, no es un elemento que de forma automática va a descartar la declaración rendida por este en torno a los hechos, como pretende la defensa técnica.

Y es que por un lado, se tiene que aunque el mismo testigo haya aceptado que previo a los hechos había ingerido bebidas alcohólicas, se desconoce cuál es el nivel de intoxicación pudo haber tenido por ello y si el mismo era de la suficiente magnitud como para obnubilar su percepción acerca de lo que estaba ocurriendo. Asimismo, no se evidencian incoherencias en la declaración relacionada por el Juez A Quo, quien si lo hubiese notado lo habría descrito”.

NECESARIO VERIFICAR CON OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS LA DECLARACIÓN DE UN TESTIGO EN ESTADO DE EBRIEDAD

“Tal como refiere el apelante, no consta que se haya llevado a cabo algún tipo de análisis toxicológico al testigo, pero no por ello debe derivarse que su estado de embriaguez no le permitía percibir con claridad el evento debido a que no se encontraba en plena capacidad física y mental para ello.

Ante esa eventualidad lo que corresponde es verificar si la versión rendida por dicho testigo está acuerpada por otros elementos probatorios y si ha hecho un relato lógico; y precisamente ello es lo que hizo el juzgador, concluyendo que la versión del testigo Clave [...] era veraz y creíble, debido a que se robustecía con el resto del elenco probatorio, aspecto que el apelante ha soslayado, dado que cuestiona de forma aislada la versión rendida por el testigo clave [...], sin tener en cuenta que el sentenciador consideró que estaba acuerpada por otros elementos probatorios.

Entre estos elementos que respaldan el dicho de Clave [...], se tiene la declaración rendida en el juicio por [...], hija de la fallecida y quien se conducía en el autobús que la atropelló. Dicha testigo mencionó que observó que su mamá venía caminando a media calle y que discutía con el imputado, siendo ello coincidente con lo expuesto por Clave [...], quien refirió que imputado y víctima se fueron caminando de la cantina, que iban discutiendo y que antes de llegar a la puerta del cementerio, el imputado empujó a la víctima hacia el autobús que venía pasando, en el cual se conducía la testigo [...].

Asimismo, las declaraciones de los agentes policiales [...] también respaldan el dicho de Clave [...], quien expuso la forma cómo se les hizo saber a los agentes policiales quién había realizado el hecho (empujar a la víctima), confirmando los agentes policiales, quienes indicaron que las personas que estaban presentes en el lugar les señalaron al imputado [...] como el autor, por lo que procedieron a darle persecución dado que iba huyendo del lugar.

Lo anterior determina que la versión rendida por el testigo Clave [...], no es aislada, ya que se encuentra respaldada por otros elementos probatorios ajenos a su persona, guardando logicidad respecto al suceso en el cual resultó fallecida la víctima.

Sobre la base de lo expuesto, no se acogen las razones esgrimidas por el apelante y por ende el motivo de apelación.

2) Reclama también la defensa técnica que el señalamiento hecho al imputado como quien empujó a la víctima hacia el bus, proviene únicamente de personas particulares que estaban en el lugar.

Del contexto de lo plasmado supra, en torno a la declaración rendida por el testigo CLAVE [...], puede advertirse que él fue una de las personas que le señaló a los agentes policiales, quién había sido la persona que había empujado a la víctima, refiriéndose al imputado [...].

Asimismo, aunque la testigo [...] no ha afirmado que el imputado haya empujado la víctima- al contrario, dijo que la apartó del autobús-, la información relevante que aporta sobre este punto es que ubica al imputado discutiendo con la víctima, ello segundos antes que ésta fuese arrollada por el autobús. Ello

respalda la versión del testigo Clave [...] en lo referente al momento en que el mismo afirma que el imputado empujó a la víctima.

Los agentes policiales [...], efectivamente dijeron que habían sido personas que estaban presentes en el lugar quienes les señalaron al imputado; sin embargo, aunque no identifican ni individualizan a tales personas, la información complementaria aportada por los testigos Clave [...] permite considerar que el señalamiento hecho al imputado es fiable y no se trata de un señalamiento anónimo.

Asimismo, si bien es cierto que la secuencia de hechos que se deriva de la prueba permite determinar que efectivamente no se ejerció ningún tipo de acción penal ni se realizó ninguna investigación contra el chófer que arrolló a la víctima, ello tampoco tiene la entidad suficiente como para descartar el señalamiento que se le ha hecho al imputado [...], como la persona que empujó hacia el autobús a la víctima.

Es decir, aunque al final la causa de la muerte según la autopsia fue “politraumatismo producido por golpe contuso en un hecho de tránsito” (debido al impacto que tuvo su cuerpo contra el autobús en movimiento) ello fue causado por la acción realizada por el imputado contra la víctima. No se trata del caso en el cual se le atribuye al conductor del autobús algún tipo de infracción al deber objetivo de cuidado (por negligencia, impericia o imprudencia) y como derivado de ello se cause la muerte de una persona.

La afirmación del apelante en torno a que por la “excesiva velocidad” que circulaba el autobús se causó la muerte de la víctima, no pasa de ser una especulación sin sustento, dado que de forma aislada la testigo [...] es quien ha dicho ello, no mencionándolo ni siquiera su hermana [...], quién también se conducía en el mismo automotor y quien también declaró en el juicio.

Asimismo, los agentes policiales que declararon en el juicio fueron enfáticos en afirmar que las personas que se encontraban en el lugar señalaron al imputado como causante de la muerte de la víctima, no indicaron que se les haya expresado que el conductor del autobús tuviese algún tipo de responsabilidad, mucho menos que se tratase de una caída accidental de la víctima debido a su estado de embriaguez, dado que ningún testigo ha indicado que se haya perfilado tal circunstancia, ni siquiera la hija de la fallecida.

Lleva la razón el apelante al afirmar que era importante haber escuchado el testimonio del conductor del autobús; en ese punto la parte fiscal mostró desidia, dado que por las circunstancias del caso y tener un panorama más amplio de la forma cómo ocurrió el hecho, el dicho del conductor era importante; sin embargo, se desconoce si se realizó algún tipo de diligencia de investigación respecto del mismo (entrevista) a efecto que este también aportara información desde su perspectiva.

De ahí que tampoco se acoja el motivo de apelación esgrimido por la defensa técnica”.

DECLARACIÓN DE IMPUTADO ES PRUEBA TESTIMONIAL QUE DEBE VALORARSE EN CONJUNTO CON EL RESTO DE PRUEBA VERTIDA EN EL JUICIO

“3) La defensa técnica también es de la postura que la declaración rendida por el imputado en el juicio, “no ha sido tomada en cuenta”. Entiende esta Cámara que se refiera a que la misma no ha sido valorada.

Respecto a la declaración rendida en el juicio por el imputado [...], el juez plasmó en la sentencia: “Se hace constar que el imputado al ser preguntado sobre si rendiría su declaración indagatoria manifestó que si lo haría, la cual no se hace constar en la presente por quedar debidamente grabada en el sistema que para tal efecto se utiliza”.

La anterior expresión judicial soslaya el hecho que en la sentencia debe consignarse la totalidad de la prueba vertida en el juicio, debido a que la misma es autónoma, es decir, la resolución judicial debe ilustrar por sí misma el contenido de la decisión judicial, no debe ser necesario recurrir a otro documento para conocer los motivos en los que el juzgador sustentó su decisión; la sentencia es un todo jurídico, por lo que si separamos cada parte que la compone (acápites, epígrafes, etc.), o los analizamos fuera de su contexto, corremos el riesgo de perder su sentido, crear ‘falsas’ contradicciones o provocar la convicción que no se han contestado todos los aspectos planteados.

En ese sentido, no obstante que los juicios y los actos que lo conforman quedan registrados en soportes videográficos, ello no implica que deba obviarse en la sentencia la información aportada por el imputado, la cual es una declaración con naturaleza probatoria e incluso se permite a las partes hacer preguntas (arts. 381 y 383 Pr. Pn.), lo cual permite que en el futuro, tanto un tribunal de apelación como cualquier interesado, puedan tener acceso a la información que el juzgador tuvo en cuenta y valoró para arribar a su fallo.

De ahí que los jueces que integran el Tribunal Segundo de Sentencia de esta ciudad deberán tener en cuenta lo anterior, y en TODAS las sentencias que dicten, deberán consignar la o las declaraciones que los imputados rindan en juicio en ejercicio de su derecho de defensa, ello a efecto que cualquier tribunal superior o cualquier interesado, tenga acceso al contenido de la misma sin necesidad de acudir a otro soporte o documento.

Y es que no resulta justificable indicar que no se consigna la declaración del imputado en la sentencia porque ha quedado registrada en un soporte videográfico, cuando se perfila el mismo supuesto respecto de los testigos, cuyas declaraciones también quedan registradas en el video pero sí son transcritas en la sentencia. Lo importante es no soslayar que la declaración del imputado también es prueba testimonial que debe ser valorada por el juez en conjunto con el resto de prueba vertida en el juicio.

No obstante lo anterior, debemos señalar que en el presente caso, si bien no se consigna en la sentencia el contenido de la declaración rendida por el imputado, tampoco se puede afirmar- como lo hace la defensa técnica- que la misma no ha sido considerada o valorada por el juzgador para efectos de arribar a un fallo, que en este caso es condenatorio.

Y es que al menos de forma bastante lacónica el juzgador ha hecho referencia a la declaración del imputado, como puede advertirse desde las líneas finales [...] de la sentencia, cuando indica:

“... y así lo señalaba el testigo [...] al decir que la gente comenzó a señalar al ahora imputado y que éste se iba alejando del lugar del hecho, situación que inclusive el propio acusado en su declaración así manifestó, pero también el imputado [...] en su declaración expresó las razones de porque se encontraba en

el lugar y que él quería evitar que su señora o compañera [...] dejara de tomar, pero que ella se adelantó y que fue atropellada, no supo dar mayor detalle o explicación de cómo fue atropellada la víctima, sino que simplemente les expresó su exculpación sobre esos hechos, diciéndoles que él en un principio intentó evitarlo pero después de ese comentario no dijo más nada, sino que se refirió a que la señora estaba bebiendo y él quería evitar que siguiera bebiendo, no obstante también él manifestó haber bebido ese día y que después se vio conmocionado y pretendió ir a buscar ayuda a la Cruz Roja.

Sobre las anteriores circunstancias en particular, la defensa también hacía argumentaciones que en el lugar del hecho al parecer existe un centro de este tipo de primeros auxilios, situación que en juicio no se ha demostrado ni se ha establecido, simplemente fue mencionado, pero llama la atención que tanto la acción de irse del lugar como la acción de haber sido capturado por parte de los agentes policiales por que se estaba alejando del lugar del hecho, coincide con lo que dice el testigo Clave [...].”

De ahí que no se trata de una falta de valoración de la declaración del imputado, como refiere la defensa técnica, sino más bien, para el juez, la información aportada por el imputado, no está respaldada y se trata de una mera exculpación, por lo que la misma no tiene la entidad y suficiencia para acreditar los hechos a que se refiere.

De ahí que tampoco se acoja tal motivo de apelación”.

DESACUERDO DEL RECURRENTE HACIA CRITERIOS DE VALORACIÓN EXTERIORIZADOS POR EL SENTENCIADOR NO VULNERA REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“4) Finalmente, en lo que concierne al reclamo relativo a que el cuadro de violencia intrafamiliar previo que existía entre víctima e imputado “no es determinante” para considerar que se está ante un FEMINICIDIO, debemos señalar que la defensa técnica no hace ningún tipo de argumentación jurídica que ilustre el por qué concluye de esa forma respecto a la calificación jurídica otorgada al hecho, no bastando para que un tribunal superior emita una postura, la mera enunciación de un desacuerdo con lo resuelto en primera instancia. De ahí que al haber ausencia de desarrollo argumentativo, no se apertura la competencia de la Cámara para emitir un pronunciamiento respecto del mismo.

Por lo que de acuerdo a todo lo dicho, al desestimarse todos los motivos de apelación argüidos, se confirmará la sentencia recurrida, declarándose no ha lugar la solicitud de revocar la misma”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 199-2015-4, fecha de la resolución: 25/08/2015.

RECEPTACIÓN

EXISTENCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS PARA EL ESTABLECIMIENTO DEL TIPO PENAL Y LA PROBABILIDAD DE PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO

“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); supone siempre la suspensión del proceso y, por eso, consiste en una resolución judicial por la que se suspende el proceso penal, bien de una manera provisional o definitiva.

El sobreseimiento es Provisional, cuando a la vista de los elementos de prueba reunidos en el estadio procesal en el que fue dictado, estos resultan insuficientes para fundamentar la acusación y poder habilitar la siguiente fase del proceso penal; pero, existiendo la probabilidad de incorporarse al proceso otros elementos de prueba, lo suspende por un plazo de un año, conforme el art. 351 y 352 Pr.Pn., a fin que el Ministerio Público Fiscal pueda obtenerlos y poder así la Juzgadora alcanzar la necesaria certeza que, o bien la lleven a concluir en su intelecto que lo que procede es dictar el correspondiente auto de Sobreseimiento Definitivo o someter a Juicio Oral y Público al procesado [...].-

Que la Jueza A quo fundamentó su decisión en los siguientes aspectos: a) Que los elementos recabados son insuficientes para sustentar la acusación; b) Es necesario incorporar la denuncia interpuesta por el señor [...], quien tiene calidad de víctima en el delito de hurto; y c) Que las personas que comparecen en el otorgamiento de compraventa de vehículos, en los documentos presentados por el imputado, deberán ser entrevistados para establecer cómo es que aparecen otorgando dicha compraventa.-

Que al respecto, esta Cámara considera necesario decir que, el proceso penal tiene por objeto la comprobación de un hecho histórico que se presume tipificado en la ley como delito, así como la determinación de la participación para aquel a quien se le impute su realización para el establecimiento de las consecuencias jurídicas aplicables. En razón de ello, el Juzgador o Juzgadora a cargo del control jurisdiccional de un caso concreto, 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; la Sala de lo Penal en Casación 431-CAS-2006, ha sostenido 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 lo que constituye la labor de subsunción...”; que en ese sentido, al procesado [...], se le está atribuyendo la comisión del delito que ha sido calificado provisoriamente como RECEPCION, previsto y sancionado en el art. 214-A Pn., el cual literalmente establece en su inciso primero y segundo que “...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...”; que, dicho delito, para su existencia requiere estar vinculado a su vez con la existencia de otro delito o falta previa, por tanto afecta de manera mediata el patrimonio lesionado por la comisión de la primera infracción penal, perpetuando sus efectos; así mismo dificulta o impide la restitución del orden jurídico lesionado con esa primera infracción. En conclusión, el Bien Jurídico tutelado, pese a la ubicación del precepto, no es el patrimonial de un particular, sino el *“Patrimonio del Estado”*; lo anterior con el propósito de limitar la Lesividad de las infracciones penales previas, reprimiendo y sancionando los comportamientos que la aumentan y al mismo tiempo motivando a la realización de más hechos punibles; en relación al sujeto activo aparece indiferente ante la expresión normativa *“el que”*, por lo cual se entiende que este puede ser cualquier persona, con la única condición que *“no haya participado de ninguna manera en el delito o falta que originó la conducta que se acusa”*, pues en este caso nos encontraríamos en el agotamiento de la consumación del primer ilícito, y por lo tanto tal conducta debe ser subsumida por el primer comportamiento, todo a tenor de lo dispuesto en el Art. 7 Pn.; en relación al objeto Material en el presente ilícito investigado son los tres vehículos automotores y el motor para vehículo que fueron incautados al procesado el día del allanamiento de morada practicado bajo autorización judicial. La ejecución del ilícito se produce en el momento en el que el sujeto activo adquiere, recibe u oculta el objeto del delito, no siendo necesario que logre beneficiarse aunque esta sea su intención, ya que cualquier beneficio no es parte del agotamiento del delito; en relación a los requisitos exigidos por el tipo penal para su acreditación tenemos: 1) Que el sujeto activo del delito no se cerciore previamente de la procedencia legítima de un dinero o cosas que el adquiera, reciba u oculte; 2) Que ese dinero o cosas, sean producto de cualquier delito o falta, en el que el sujeto activo del delito, no haya tenido participación.

Que al respecto, esta Cámara en el caso sub examine considera que, con los elementos de prueba reunidos hasta la etapa procesal en el que se encuentra el presente proceso penal, se ha acreditado que: [...]

Que en ese orden de ideas, este Ad quem es del criterio que la determinación a la que llegó la Juzgadora que desarrolló la etapa instructiva, de considerar que los elementos recabados por los representantes del Ministerio Público Fiscal son insuficientes para sustentar la acusación; y que es necesaria la incorporación de la denuncia del señor [...], así como entrevistar a las personas que comparecieron en el otorgamiento de los documentos autenticados de compraventa de los vehículos, los cuales fueron presentados por el imputado con el objeto de establecer el derecho de propiedad sobre dichos automotores, vulnera los Principios de Congruencia y Verdad Real o Material, así como las reglas de la Sana Crítica, específicamente el de Razón Suficiente; ya que, se ha acreditado de manera suficiente a través de elementos de prueba a los que se ha hecho referencia y que éstos de forma concatenada y que deben ser valorados conforme el Principio de Comunidad de la Prueba; han demostrado en el intelecto de esta Cámara, la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de RECEPCION atribuido al incoado [...], así como la probabilidad de participación en dicho ilícito por parte de éste; dado que, se ha logrado acreditar que el procesado fue encontrado en poder de tres vehículos automotores y un

motor para vehículo, los cuales poseía bajo su esfera de dominio, que estos vehículos automotores y el motor incautado, fueron adquiridos por el procesado mediante documentos privados de compraventa; sin embargo, estos vehículos automotores portaban placas que no les correspondían; pues, científicamente se estableció por medio de las series identificativas encontradas en cada uno de ellos el número de placa bajo el cual se encuentran registrados en el Registro Público de Vehículos Automotores, y quienes son las personas sobre el cual recae el derecho de propiedad; pues estos fueron despojados de sus bienes mediante la comisión de un delito previo al de receptación, como lo es el delito de hurto acontecido en el oriente del país; que por ello dichos automotores fueron devueltos a sus legítimos propietarios por la Jueza A quo, quien incautó a su vez las placas que estos portaban, ya que no les correspondían a los vehículos que las tenían físicamente; que así mismo, consta a fs. 67 del expediente judicial, que la impetrante ofertó en legal forma las experticias físico químico antes referidas; por lo que, al haber sido ofertado el medio de prueba (informe pericial), el órgano de prueba (perito), deberá presentarse en la audiencia o vista pública para ser interrogado por la parte que lo ofreció, y se dé la posibilidad del contra-interrogatorio por la contraparte, todo con el objeto que autentique y explique la experticia realizada, garantizando la inmediación y contradicción, salvo – en su caso - estipulaciones probatorias que acuerden previamente las partes técnicas (Tratado de Derecho Probatorio Penal Salvadoreño, pagina 66 y 67); que, al respecto la Sala de lo Penal ha sostenido en Casación 424-CAS-2005, de fecha catorce de noviembre del año dos mil seis, que “...La conducta de adquirir requiere un comportamiento mediante el cual el sujeto activo decide que la cosa producto de cualquier delito precedente, pase a formar parte de su esfera patrimonial, la acoge, generándose la aptitud de gobierno o dominio sobre la misma, que le permitirá disponer de ella. La obtención podrá estar precedida por cualquier acuerdo o título... Recibir la cosa, significa tomada, hacerse cargo de ella, admitiendo o aprobando que pasa a su esfera de custodia, que no necesariamente conlleva señorío o dominio sobre la cosa...Mientras tanto, el ocultamiento expresa la acción de esconder la cosa, colocándola en condiciones en que esté sustraída de la vista de los demás, mediante su retiro o desplazamiento hacia un sitio secreto, o bien disfrazándola para el mismo fin...”; que, así mismo la Sala ha dicho en la sentencia 646-CAS-2007 de fecha doce de enero de dos mil once, que “...El delito de Receptación castiga la conducta de a) *adquirir, recibir u ocultar dinero o cosas que sean producto de cualquier delito o falta y, b) intervenir de cualquier manera en tales operaciones...* y exige que el sujeto activo realice tales actos sin cerciorarse previamente de la procedencia legítima de los objetos materiales, por lo que incurre en el delito tanto quien conoce plenamente el origen ilícito de ellos, como quien, meramente, lo sospecha. Es indiferente que el sujeto activo tenga o no puntual conocimiento de las circunstancias previas del delito o falta cometidos, de sus autores, o de calificación jurídica...”.

PROCEDE ADMITIR LA ACUSACIÓN FISCAL Y ORDENAR LA APERTURA A JUICIO

“Que, finalmente esta Cámara considera necesario decir que, el delito de RECEPCION previsto y sancionado en el art. 214-A Pn., atribuido al proce-

sado [...], en la parte final del inciso segundo establece que "...cuando hubiere cualquier elemento de juicio suficiente para suponer que conocía su ilícita procedencia..."; que es de advertir que, si bien no se ha demostrado que el procesado en mención "haya participado en el delito de hurto de los vehículos automotores que originó la conducta que se le atribuye", sin embargo, es de notar que los tres vehículos objetos de experticia, fueron hurtados en el oriente del país en el mes de febrero del presente año; que estos tres vehículos se encontraron en poder del imputado ocultos en el interior de un taller de automotriz propiedad del mismo, portando placas de circulación que eran de otros vehículos de similares características y que, además, les habían cambiado el color a dichos automotores; que conforme a los números de placas que portaban estos, el procesado pretendió demostrar su legítima adquisición mediante contratos de compraventa celebrados en el mismo mes que los automotores fueron hurtados; y que además, el procesado [...], tiene la calidad de "egresado de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas" de la Universidad de Sonsonate, conocida como USO; tal como consta a fs. 155 a 159; que por todo ello, conforme las reglas de la lógica, se logra inferir que el incoado [...], posee los conocimientos necesarios que lo hacen capaz de determinar la ilícita procedencia de los automotores objeto material del delito investigado, descartándose por ello que su conducta se adecua a la venta de cosa ajena regulado en el orden jurídico civil como lo sostiene el profesional que ejerce la defensa técnica del procesado; pues, con todos los elementos a los que se ha hecho referencia, este Ad quem considera que se tiene por establecido la existencia de un hecho considerado como delito, el cual se encuentra previsto y sancionado en el art. 214-A Pn., bajo el acápite RECEPCIÓN, así como la probabilidad positiva de participación en ese hecho, por parte del ahora procesado, señor [...]; lo que se conoce en doctrina como FUMUS COMMISI DELICTI o la apariencia objetiva y racional fundada de la comisión de un hecho delictivo de cierta gravedad por un determinado sujeto; que, por todo lo anterior, esta Cámara deberá revocar el sobreseimiento provisional dictado por la referida autoridad judicial a favor del procesado [...]; en consecuencia, la Jueza de Primera Instancia de Acajutla deberá admitir la acusación fiscal y ordenar la apertura a juicio, de conformidad a lo establecido en los Arts. 362 y 364 Pr. Pn.; e imponer la o las medidas cautelares que considere necesarias y convenientes al caso.-"

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-71-2014, fecha de la resolución: 08/07/2015.

RECONOCIMIENTO DE PERSONAS

EL ERROR EN LOS DATOS O GENERALES DEL IMPUTADO NO CAUSA NULIDAD, ES UN SIMPLE ERROR FORMAL DE LA SENTENCIA

"En relación al recurso interpuesto por el procesado JOSE LUIS D., esta cámara observa que éste alega como motivo de alzada el vicio de la sentencia contenido en el No. 1 del Art. 400 Pr. Pn., puesto que afirma que los datos consignados en el preámbulo de la sentencia in examine no son ciertos, expresando

que “ninguno de ellos me identifica, mi profesión es otra, soy originario de otro lugar, mis padres son otros, resido en lugar distinto al mencionado en la sentencia, por tanto los datos con los cuales se me identifica y condena no pertenecen a mi persona”; considerando que, en ese sentido, se ha verificado el vicio de la sentencia que invoca en su escrito.

Al respecto debe indicarse que el legislador en dicha disposición establece como vicio de la sentencia: “Que el imputado no esté suficientemente identificado”. Sobre este punto es necesario mencionar que la identificación correcta de un imputado constituye un elemento cuya determinación corresponde en primer lugar a la Fiscalía General de la República, por ser el ente encargado de la acción penal, y en segundo lugar a los funcionarios judiciales que conozcan del caso cuando existan dudas en torno a ello, siendo en todo caso rectificable en cualquier momento del proceso; esta identificación del imputado como señalamiento de un individuo determinado diferenciándolo de los demás, posee una vital importancia al momento de atribuirle un acto tan grave como lo es un ilícito penal; razón por la cual las entidades encargadas en la investigación del delito tienen la obligación de identificar aquella persona a quien se le imputa un hecho delictivo.

En su escrito, el recurrente afirma que la profesión, el lugar de donde es originario, los nombres de sus padres y el lugar de residencia consignados en el preámbulo de la sentencia in examine, no son los que le pertenecen; por lo que no se encuentra debidamente identificado.

En ese orden, es preciso señalar que el juez que conoce del proceso posee la obligación de identificar a la persona contra la cual se sigue una causa penal, así como de reconocerla en los casos previstos por la ley a fin de que no existan dudas ni errores sobre la persona que se persigue penalmente. Es así que, cuando existe incertidumbre sobre la “identificación de una persona” en un proceso penal que se ha ventilado en contra de un sujeto, tal problemática se corrige separando los conceptos de “identificar” con el de “individualizar”; en relación al segundo concepto, debe entenderse que refiere a determinar individuos comprendidos en una especie; asimismo, es también sinónimo de “particularizar” que significa en otras palabras expresar una cosa con todas sus circunstancias o particularidades. Por otra parte, el término “identificar” está dirigido a reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o busca.

Aplicando los anteriores conceptos al caso que nos ocupa, debemos concluir que los términos “individualizar” como “identificar”, no deben ser confundidos, pues como se ha afirmado, el primero es una forma de separar a los individuos para distinguirlos, y se cumple con ella cuando la persona queda suficientemente señalada para no ser confundida con otros, por el contrario el segundo término es un proceso investigativo que se sigue para determinar si un sujeto o cosa es la misma que se supone o se busca. En síntesis, la individualización se refiere a distinguir, y la identificación a comprobar.

En razón a los argumentos expuestos, al efectuar la identificación del procesado el juzgador debe establecer por un lado la “identificación nominal” y por el otro 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, es decir, se refiere a la indicación de la persona

por el nombre y sus generales, las cuales sirven para distinguirla de otras. La segunda, en cambio exige que la persona que interviene en el proceso con la calidad de procesado debe ser idénticamente la misma, contra la que se dirige la imputación y no otra, en otras palabras, nos referimos a la coincidencia material del perseguido penalmente con el sujeto que interviene en el proceso en calidad de imputado.

En ese sentido, los suscritos al analizar el expediente remitido si bien es cierto constatan la existencia del yerro por parte de la sentenciadora al relacionar los datos generales del acusado, no coincidiendo los mismos con los relacionados por la representación fiscal en su dictamen de acusación ni en el auto de apertura a juicio; sin embargo, esta cámara considera que este tipo de equívocos materiales no afectan el contenido de la sentencia definitiva pronunciada en contra del encausado D., catalogándose los mismos como simples errores materiales en la redacción de la sentencia, es por ello que los suscritos no advierten que se haya configurado el vicio alegado, sobre todo cuando también se cuenta con el reconocimiento de personas que realizó el testigo con régimen de protección Cecy, agregado a Fs. 39, en el que señala al imputado JOSE LUIS D. como la persona que participó en el homicidio de la víctima KEVIN JOSE A. R., proporcionando además las características físicas de éste –ver acta de Fs. 36-; además, con la declaración rendida por dicho testigo en vista pública, en la que medularmente manifestó: “[...] y [...] –los conoce- porque los he visto en El Congo, en el centro, caminando trasportándose en vehículo; a Luis en cierta ocasión en un carro, desconozco a qué se dedica; no recuerdo con exactitud, como uno o dos años de conocerlo... sé que están detenidos, porque los vi en el penal, en un reconocimiento del rostro, con la Fiscalía (Sic), la Juez (Sic) y la policía; porque los conozco, su rostro, su apariencia física, así los llaman... ya dije que antes del hecho lo conocía de uno o dos años”.

En consecuencia, las pretensiones recursivas deberán desestimarse y confirmarse la sentencia recurrida”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 26-14-05-05-14, fecha de la resolución: 11/09/2015.

ERROR DEL JUZGADOR DENEGAR DICHA DILIGENCIA ARGUMENTANDO QUE LOS AGENTES POLICIALES HAN IDENTIFICADO A LOS ENCARTADOS INCLUSO CON SU DOCUMENTO DE IDENTIDAD

“Aclarado lo anterior, este Tribunal, únicamente entrará a conocer del recurso de apelación en contra de la resolución que deniega el reconocimiento de personas respecto de los imputados [...], por parte de los agentes policiales [...].

Es así que el Art. 177 CPP regula: *“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...La negativa del juez a realizarlos o autorizarlos será apelable...”*.

En ese orden, tenemos que el argumento del Juez Aquo, para fundamentar la denegatoria de la realización de reconocimiento de personas solicitado por Fiscalía consiste en que: *los reconocimientos de personas en los casos de*

extorsión, se señalan ya sea por parte de la víctima o del investigador que tuvo contacto con los investigados y realizaron las entregas de dinero. Además que los investigadores encargados del seguimiento e identificación de los imputados al intervenirlos tuvieron acceso a los documentos de identidad de los imputados e incluso a los registros policiales, por lo que no se cumple con los parámetros del art. 253 Pr.Pn.

Respecto de lo manifestado por el señor Juez para denegar el reconocimiento de personas, analiza esta Cámara que dicho argumento no constituye una razón válida desde el punto de vista jurídico, ya que el Art. 177 CPP no establece que una diligencia de esta naturaleza puede realizarse si se tiene de parte de los imputados contacto directo con la víctima o el agente negociador que entregó el dinero de la extorsión, como tampoco es válido que se argumente que el hecho de que los agentes policiales les den seguimiento e identifiquen a los encartados con sus documentos de identidad, en la mayoría de los casos como ocurre en una entrega vigilada, ello se considere que hubo una identificación previa, tal afirmación es errada porque no siempre los imputados son identificados con documento de identidad.

En ese orden de ideas, este Tribunal ha señalado en otras resoluciones que el reconocimiento de personas no es obligatorio practicarlo en todos los casos, y ello se ha analizado en relación a supuestos distintos, por ejemplo que el testigo o la víctima conocen con anterioridad a los encartados y los identifican con nombre, apellidos, alias, incluso señalan los lugares de residencia, sin embargo, ello **no** es el caso, en ese sentido, no se debe perder de vista que la finalidad última del proceso es llegar a la verdad real de los hechos y proporcionarle al Juez todos los elementos que sean posibles recolectar a fin de que resuelva conforme a derecho y apegado a la realidad, desde ese punto de vista no hay razón para no practicar un reconocimiento de personas, menos frente a los argumentos aludidos por el Juez A quo, ya que aunque los agentes policiales hayan identificado a los imputados, incluso con su DUI, como lo sostiene el Juez A quo, el argumento utilizado para denegar dicha diligencia es errado.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que el hecho de identificar a los imputados a través de un reconocimiento de personas, es pertinente y útil, ya que, el art. 253 cpp regula: *“El Juez podrá ordenar que se practique el reconocimiento de una persona para identificarla o para establecer que **quien la menciona o alude efectivamente la conoce o la ha visto...**”*

Es así que esta Cámara considera que es necesario que los agentes policiales lleven a cabo dichos reconocimientos, además como antes se analizó aunque se identificó a los imputados en las entregas vigiladas como lo asevera el referido señor Juez, ello no implica que Fiscalía como director de la investigación deba conformarse con esa identificación, si es perfectamente posible realizar un **reconocimiento de personas**, sobre todo si su realización es útil para cumplir uno de los objetivos del proceso, consistente en conocer la verdad sobre un hecho delictivo, asimismo debe valorarse que aunque para el Juez de la causa sea suficiente esa identificación, eventualmente será otro Juez quien conocerá del presente proceso quien debe contar con los elementos suficientes para emitir una decisión apegada a derecho”.

DEBE PRACTICARSE EN LA ETAPA INICIAL O EN SU DEFECTO EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN, YA QUE NO PUEDE LLEVARSE A CABO EN EL DESARROLLO DEL JUICIO PORQUE ES INCOMPATIBLE SU NATURALEZA

“Asimismo, analiza esta Cámara que por regla general la prueba debe producirse en el juicio plenario, de ahí que el carácter excepcional de los anticipos de prueba tiene como base la **“urgencia”** e **“irreproducibilidad”** y obedece a supuestos tales como la prueba expuesta a deterioro, pérdida o modificación, en ese sentido, la diligencia solicitada por la Fiscalía, referente a la realización de RECONOCIMIENTO DE PERSONAS en los imputados antes referidos, es viable, tomando en cuenta que por la falibilidad humana, existe riesgo de que se olviden las características físicas de los imputados, y por su naturaleza y complejidad debe practicarse en la etapa inicial o en su defecto en el desarrollo de la fase de instrucción, entendiéndose antes de la realización de la audiencia preliminar e incluso antes de la celebración del juicio plenario, ya que no puede llevarse a cabo en el desarrollo de una eventual Vista Pública, porque es incompatible con la misma naturaleza del juicio.

En ese orden, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia marcada bajo la referencia 153-2004, de las doce horas y catorce minutos del día veintitrés de mayo de dos mil cinco, dijo: *“...La identificación del imputado como señalamiento de un individuo determinado diferenciándolo de los demás, posee una vital importancia ante la gravedad de ser objeto de la imputación de un delito, razón por la cual la diligencia de reconocimiento en rueda de personas conforma un acto de investigación esencial. ... hemos de entender que la identificación se establece por la realización de pruebas practicables para poder hacer recaer –con garantías de acierto– la imputación sobre determinada persona, y por la obtención de datos personales de quien ya es imputado para evitar a lo largo del proceso, cualquier error o equivocación respecto de la persona contra quien se dirigen las actuaciones....En este sentido es que juega un papel importantísimo la identificación del imputado, pues como ya se acotó, el juez que conozca del proceso penal debe contar con la certeza acerca de la identidad de la persona imputada”*.

PROCEDE REVOCAR LA RESOLUCIÓN QUE DENIEGA SU REALIZACIÓN

“Finalmente aclarar a Fiscalía, que el señor Juez Instructor, denegó la realización de los reconocimientos de personas, sin hacer referencia alguna a reconocimientos por fotografía, en ese sentido, lo resuelto por esta Cámara, se circunscribe a la decisión emitida por el señor Juez A quo, el cual únicamente se ha pronunciado en los términos ya relacionados.

En ese orden de ideas, atendiendo a las razones expuestas, esta Cámara determina necesario la realización del reconocimiento de personas en los imputados [...], por parte de los agentes policiales [...], en consecuencia se resolverá REVOCANDO la resolución del Juez de la causa y ordenando la realización de dicho reconocimiento en los imputados antes referidos, para los fines legales pertinentes”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 347-APE-2015, fecha de la resolución: 27/08/2015.

RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA

FINALIZACIÓN DE PLAZO DE INSTRUCCIÓN NO ES MOTIVO PARA DENEGAR SU REALIZACIÓN

“No realización de Reconocimiento por medio de fotografías.

La representación fiscal ha interpuesto recurso de apelación de la resolución dictada en audiencia preliminar por la jueza de primera instancia de Tonacatepeque, en la que la referida juzgadora decidió: “, resolución que como se ha mencionado en las consideraciones de admisibilidad, este Tribunal de Alzada, entiende por denegada de manera tácita la realización del reconocimiento de personas.

Para dar una respuesta integral al motivo expuesto, se iniciara con un esbozo del reconocimiento de personas y de fotografías (a), luego, se determinara la posibilidad de convergencia del vicio aducido (b), finalmente se expondrán los alcances del presente proveído (c).

a) El reconocimiento de personas es una diligencia que tiene como finalidad la identificación de la persona imputada como autor o participe de un delito, y se encuentra regulada en el art. 253 CPP, que dice: “*El juez podrá ordenar que se practique el reconocimiento de una persona para identificarla o para establecer que quien la menciona o alude efectivamente la conoce o la ha visto [...]*”.

Ya se ha mencionado por esta Cámara en precedentes (073-12-5), que el reconocimiento de personas, se caracteriza por los rasgos de necesidad y subsidiariedad.

La necesidad del reconocimiento indica que “*no es un medio identificativo obligatorio: no es preciso practicarla automáticamente en todos los casos, ni mucho menos cuando no concurra la menor duda acerca de la identidad del autor del hecho delictivo investigado. Sino que sólo debe hacerse cuando haya dudas razonables al respecto, porque si la identificación del imputado ha quedado suficientemente concretada a través de cualquier otro modo identificativo[...] y no hay dudas sobre la misma, deviene en una diligencia innecesaria e inútil.*” (Climent Durán, Carlos: La Prueba Penal, Tomo II, 2 edición, Tirant lo Blanch, 2005, Valencia, pág. 2082).

Por otro lado el carácter subsidiario alude a “*que la diligencia de reconocimiento en rueda no es ni exclusiva ni excluyente, lo cual significa la admisibilidad de cualquier otro medio identificativo del autor de un delito, que si es fructífera hace innecesario el reconocimiento en rueda [...]*” (Climent Durán, Carlos, *opcit*, pág. 2084).

Ahora, en cuanto al reconocimiento por fotografías, el mismo comporta una versión subsidiaria del reconocimiento de personas, y en razón de ello se encuentra sistemáticamente ubicado en el art. 257 CPP, que dice: “*Cuando sea necesario reconocer a una persona que no esté presente ni pueda ser encontrada, se exhibirá su fotografía a quien efectúe el reconocimiento, junto con otras semejantes de distintas personas. En lo demás, se observarán las disposiciones precedentes*” (subrayado suplido).

Respecto de la no presencia de la persona a reconocer, no únicamente se refiere a casos en que el investigado se encuentre prófugo, se ignore su domicilio o paradero, sino además, se incluyen supuestos en los que a pesar de haber sido localizado, medie la imposibilidad material – negativa de sometimiento - de que comparezca al lugar del acto.

En cuanto al contenido del reconocimiento – como acto de prueba - el mismo tiene una innegable naturaleza testimonial, ya que, se trata de la imputación realizada por un testigo, concretada mediante el reconocimiento, por lo que debe valorarse conjuntamente con otros elementos objetivos que doten de autenticidad a dicho reconocimiento.

Ahora bien, si bien es cierto la instrucción es la etapa procesal donde se practican los actos de investigación, actos urgentes de comprobación (que requieran o no autorización judicial) y anticipos de prueba - art. 301 CPP, así, el momento procesal oportuno en que deban practicarse esas actuaciones, dependerá de la clase de diligencia que sea, pues como regla general se practicarán durante la instrucción del proceso; sin embargo, respecto a los anticipos de prueba a tenor del art. 305 CPP, podrá practicarse en cualquier momento del proceso.

Así las cosas, la naturaleza de la diligencia solicitada, el reconocimiento no es un acto urgente, sino más bien es un anticipo de prueba; ello se debe a su estrecha vinculación. Como se dijo *supra*, con la prueba testimonial, de la cual – además – deriva en cuanto a que debe practicarse bajo presencia judicial y de las partes procesales.

b) Ahora corresponde verificar si en el caso *sub examine* es posible la realización de la diligencia solicitada por la representación fiscal.

Así, a folio 206 del expediente judicial, se encuentra la resolución de las quince horas con treinta minutos del cinco de junio del presente año, en la cual el Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque autorizó la realización del reconocimiento por fotografía de los procesados.

A folio 222, se encuentra el acta de suspensión del reconocimiento por fotografía de las nueve horas con diez minutos del dieciséis de julio de dos mil quince, en la cual se documentó como motivo de suspensión la incomparecencia del testigo “Plutón” y los defensores públicos.

A folio 224, tenemos la resolución de las catorce horas del veintiuno de julio de dos mil quince, por medio de la cual se reprogramó el reconocimiento por fotografías.

Luego a folio 269, encontramos el acta de suspensión de reconocimiento por fotografías del treinta y uno de agosto del año en curso, en cuanto al motivo de dicha suspensión se registró que la misma se debió a la ausencia del testigo clave “Plutón” y de la representación fiscal.

Finalmente se encuentra el folio 286 y siguientes, en los cuales se encuentra el auto de apertura a juicio en donde se identifica la resolución que declara inadmisibles la realización del reconocimiento por fotografías, argumentado que: “en virtud de no encontrarse agregado al proceso dicha prueba en razón de no haberse practicado [...]”.

De lo anterior, la denegatoria tácita de realización del Reconocimiento por fotografías, por parte del Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque, se

puede inferir a partir del contexto en que se emite dicha decisión - audiencia preliminar - que la negativa de la jueza a realizar la misma se debe a la finalización de la etapa de instrucción.

Es menester dejar claro que, en el sistema procesal penal salvadoreño, la admisión de la prueba tiene dos momentos, el primero circunscrito a la autorización para su realización o recolección durante la plazo de instrucción y el segundo a su admisibilidad para probar hechos durante el juicio.

En cuanto al segundo momento, el mismo está delimitado al razonamiento del juzgador durante la audiencia preliminar, vinculado a los principios rectores de admisibilidad de la prueba - pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad.

Sin embargo, el análisis anterior deviene de la existencia material de la prueba al finalizar la etapa de instrucción, así, en el *sub iudice*, la *A quo* no ha podido realizar dicho análisis respecto del reconocimiento por fotografías, en razón que el mismo no ha sido realizado.

De lo anterior, se debe comprender que la declaratoria de inadmisibilidad refiere que, ante la inexistencia de la diligencia la jueza de instancia no puede pronunciarse respecto de su pertinencia o utilidad, para probar la identidad nominal de los imputados en juicio.

No obstante lo anterior, las razones por las cuales se admitió la realización de la multicitada diligencia no han variado, en tanto la *A quo* no se ha pronunciado respecto de razones de fondo que indiquen la modificación de las circunstancias que determinaron como procedente la práctica del reconocimiento por fotografías.

Así las cosas, el hecho que haya finalizado el plazo de instrucción no es óbice para llevar a cabo este tipo de diligencias. Así incluso, en el caso de los anticipos de prueba, se posibilita su práctica *en cualquier momento del proceso*, tal como expresamente lo establece el art. 305 CPP, por lo que dado que el presente proceso sigue su curso, es factible su realización antes de la audiencia preliminar o incluso después de esta.

Por todo lo antes indicado, corresponde revocar la decisión referente a la no admisibilidad del reconocimiento por fotografías para su desfile en la etapa de juicio y ordenar la realización del Reconocimiento por fotografías que fue autorizado por la *A quo*".

CORRESPONDE REALIZARLO DE FORMA EXCEPCIONAL AL TRIBUNAL DE SENTENCIA CORRESPONDIENTE, EN BASE AL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL

"c) Consta en el expediente, que el Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque, ordenó en Audiencia Preliminar del veinticinco de septiembre de dos mil quince, la apertura a juicio del proceso, y a folio 292, consta que ha sido designado para conocer del proceso en su fase plenaria el Tribunal Primero de Sentencia de esta ciudad.

De acuerdo al art. 303 CPP, corresponde al Juez de Instrucción, realizar todos los anticipos de prueba y autorizar los actos urgentes de comprobación sujetos a control judicial.

En el presente caso, dicha competencia funcional, ha finalizado para el Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque, al remitir las actuaciones al Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, por lo que es necesario continuar con el desarrollo del presente proceso, en la etapa en la que se encuentra, con base al principio de celeridad, economía procesal, y salvaguardando el derecho de los imputados de ser juzgados en un plazo razonable y así obtener certeza respecto de su situación jurídica en el caso que se les acusa, y evitar dilaciones, por lo que de forma excepcional, corresponde al Tribunal Primero de Sentencia de esta ciudad, practicar la diligencia solicitada por la parte fiscal”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 300-2015, fecha de la resolución: 20/10/2015.

LEGISLADOR NO REALIZA DISTINCIÓN PARA EFECTOS DE VALORACIÓN ENTRE RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA Y EL RECONOCIMIENTO DE PERSONAS

“Al respecto del recurso interpuesto consideran los suscritos que es pertinente hacer las siguientes valoraciones:

El ente Fiscal, no solicitó la realización de reconocimientos de personas en los imputados [...], sino únicamente que se efectuaran reconocimientos fotográficos, tal como consta a fs 65; los cuales efectivamente se realizaron el día diecinueve de mayo de dos mil catorce, tal como consta a fs 86, con la colaboración del testigo con clave “Serafin”, teniendo un resultado positivo en todos los imputados antes relacionados; por otra parte, el fundamento del sobreseimiento provisional, fue la ausencia de un reconocimiento de personas en los imputados antes mencionados, porque a criterio de la señora Jueza Aquo, el reconocimiento por fotografías no es suficiente para acreditar participación de los imputados en el delito calificado provisionalmente como “Homicidio Agravado”, siendo necesarios los reconocimientos de personas.

Al respecto, analiza esta Cámara, que en todo proceso es fundamental que se acredite que los imputados contra los que se ejerce la acción penal son los partícipes en el delito, siendo esencial la relación entre los imputados y el hecho que se les atribuye, en esa línea de pensamiento el Art. 83 CPP regula, bajo el acápite “Identificación”, lo siguiente: “*La identificación del imputado se practicará por sus datos personales, impresiones digitales, señas particulares o a través de cualquier otro medio. Si se niega a dar esos datos o los proporciona falsamente, se procederá a la identificación por testigos, en la forma prevista para los reconocimientos, o por otros medios que se estimen útiles. Cuando exista certeza sobre la identidad física de la persona imputada, las dudas sobre los datos personales no alterarán el curso del procedimiento, sin perjuicio de que se rectifiquen en cualquier estado de las actuaciones, incluso durante la ejecución de la pena.*” del texto de esta disposición se desprende que lo importante para el legislador es tener certeza sobre la **identificación física** del imputado, más allá de la identificación nominal y que esta puede alcanzarse no solamente a través de un medio determinado, sino a través de **cualquiera** de los que regula la ley.

En esa línea de pensamiento, los reconocimientos son un medio previsto por la ley para lograr la identificación física de un incoado, no realizando, para

efectos de valoración, distinción alguna el legislador entre los reconocimientos de personas y los reconocimientos fotográficos, tal como se desprende del Art. 372 numeral 5 del CPP, donde se relacionan los reconocimientos dentro de la prueba que puede ser incorporada al juicio por su lectura, si nos fijamos bien esta disposición dice “los reconocimientos”, sin especificar si son de personas o fotográficos”.

INEXISTENCIA DE NORMA LEGAL QUE LE RESTE VALOR A ESTA DILIGENCIA O EXIJA UN POSTERIOR RECONOCIMIENTO DE PERSONAS QUE CONFIRME EL RESULTADO

“Los reconocimientos fotográficos realizados en este caso, fueron solicitados por la representación fiscal, autorizados por el Juez Aquo y desarrollados cumpliendo con los requisitos que establece el Art. 257 CPP y los Arts. 253 y siguientes del mismo cuerpo normativo, realizándose con la presencia y bajo control del Juez, y las partes, por lo que es un elemento de juicio válido para acreditar la identificación de los imputados y su probable participación en el delito; no existiendo norma legal que le reste valor a esta diligencia o exija un posterior reconocimiento de personas que confirme su resultado; por lo que al ser positivo el resultado del mismo, ello nos acredita bajo un nivel de probabilidad que los imputados antes relacionados son las personas que el testigo afirma haber observado realizando las acciones que describe en su entrevista; por lo tanto al existir un señalamiento inequívoco del testigo hacia los imputados, se ha logrado la identificación de los mismos, por lo que no es necesario un reconocimiento de personas, ya que este no es obligatorio en todos los casos, solamente cuando hay dudas sobre la identificación del incoado, estado de incertidumbre que no se configura en este caso a partir de los elementos agregados al expediente”.

PROCEDE REVOCARSE EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL POR HABER SIDO DIC-TADO CONTRARIO A DERECHO

“Aunado a ello tenemos que la decisión de la señora Jueza Aquo no es ape-gada a derecho, porque si para ella era importante contar con un reconocimiento de personas en los incoados, pudo haber ordenado su realización, de conformi-dad al Art. 253 en relación con el Art. 303, ambos del CPP.

En ese sentido, analiza esta Cámara que se cuenta con el testigo clave “Se-rafín”, quien en su entrevista agregada a fs 29, en síntesis, expresa que el día once de enero de dos mil catorce, aproximadamente entre las cinco con cuaren-ta minutos y las seis de la tarde, en momentos en que él se dirigía hacia su casa de habitación y caminaba por los terrenos de don [...], situados en el Cantón El Brazo, jurisdicción de El Transito, departamento de San Miguel, escuchó que venían platicando seis personas de sexo masculino, a quienes menciona con un nombre y un alias, estos traían amarrada a una persona del sexo masculino, y portaban corvos, escuchando que uno de los sujetos le decía a la persona que traían a la fuerza, “camina perro ya sabes lo que te toca”, y le daban golpes, llevándolo al interior del terreno a una zona boscosa, al observar esto se fue del lugar por temor a que lo descubrieran, manifestando que días después se dio

cuenta que en dicho lugar habían encontrado enterrado el cuerpo de una persona, asimismo menciona el testigo las características físicas, y lugar de residencia de los sujetos.

Además existe un señalamiento inequívoco del referido testigo hacia los imputados como los sujetos que menciona en su entrevista, ya que se cuenta con los reconocimientos fotográficos agregados a fs 86 y siguientes con resultado positivo, realizados por clave “Serafin”, en los imputados [...], por lo que están suficientemente identificados los mismos, **en consecuencia, consideran los suscritos que se tiene la suficiente evidencia**, que en conjunto nos acredita con probabilidad positiva la participación de los incoados en el delito de “Homicidio Agravado”; lo cual permite avanzar hacia la etapa del Juicio Plenario, valorando así mismo que dicho delito es, de acuerdo al Art. 18 de la Ley sustantiva, grave, por lo tanto es procedente revocar el Sobreseimiento Provisional pronunciado por la señora Juez Aquo, por estar dictado contrario a derecho, en consecuencia se decreta la correspondiente Apertura a Juicio de conformidad con el Art. 362 Pr. Pn. admitiéndose totalmente la acusación fiscal en cuanto a la responsabilidad Penal y Civil, que se pretende, y ordenándole a la Juez Aquo que al recibo de la presente señale Audiencia Especial, según preceptúa el Art. 166 Pr. Pn. al efecto de que sea discutida y admitida la correspondiente prueba de descargo y posteriormente se le dé estricto cumplimiento al Art. 365 Pr. Pn., para los efectos legales consiguientes.

Consideran los Suscritos que es necesario justificar el porqué este recurso se está resolviendo hasta esta fecha, haciendo ver que antes de recibir este expediente hemos estado recibiendo una gran cantidad de recursos relativos a causas complejas, al tener pluralidad de imputados y de víctimas, así como diversidad de delitos, así también es oportuno señalar que esta Cámara es la única a nivel nacional que conoce de esta competencia especializada, lo cual aumenta aún más la carga de trabajo aludida, existiendo justificación para emitir la resolución hasta esta fecha”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 52-52-BIS-APE-2015, fecha de la resolución: 20/05/2015.

POSIBILIDAD DE REALIZAR EL RECORRIDO FOTOGRÁFICO O CARDEX COMO DILIGENCIA POLICIAL ANTE LA LIMITADA INFORMACIÓN SOBRE LA IDENTIDAD DE LOS HECHORES Y LA INEXISTENCIA DE SEÑALAMIENTO A PERSONA ALGUNA

“Debido a que la competencia del tribunal que resuelve un recurso está delimitada por aquellos puntos de la decisión judicial que son tratados en los agravios debidamente expuestos por el recurrente, de conformidad con el Art. 459 Pr. Pn., es menester delimitar el thema decidendi.

En el caso de mérito no se advierte circunstancia objetiva alguna que ponga en duda lo afirmado por la víctima clave “Tornado” respecto a la secuencia de hechos que describe; tales hechos determinan que fueron siete sujetos los que proceden a rodear el vehículo en el que se conducía y que dos de ellos portaban armas de fuego, con las cuales le amenazaron y sustrajeron su arma de fuego, diciéndole que si no quería que lo mataran se fuera del lugar.

En ese sentido es dable estimar la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de **Robo Agravado**, atendiendo a que el hecho es ejecutado por parte de al menos siete sujetos, y dos de ellos portando arma de fuego, con el cual se amedrenta a la víctima.

La controversia se suscita en torno a la participación delictual, sobre la cual el Juez a-quo ha estimado que no se ha establecido que los sujetos nominados por la víctima clave “Tornado” mediante sus alias sean los mismos que ahora se han procesado, por lo que decidió absolver a los imputados.

El apelante busca revertir la sentencia absolutoria apoyándose concretamente en argumentaciones que refieren a que no se valoraron - el reconocimiento mediante cardex y - la información previa proporcionada por la víctima en relación a la identidad de los sujetos que le sustrajeron el arma de fuego.

a.- Valoración del recorrido fotográfico [Cardex].-

En lo que concierne a la autoría o participación, a diferencia de otros en los cuales la pronta intervención policial ha permitido la captura en flagrancia de los responsables del hecho, tras el inmediato señalamiento de la víctima hacia los mismos, en el presente caso, clave “Tornado” no tuvo más opción que acudir a la sede policial a denunciar el hecho, proporcionando las características físicas de los sujetos de los cuales se consideraban ofendido.

Dada la limitada información en cuanto a la identidad de los sujetos hechos, sin que hubiese un señalamiento a persona alguna, ni conocerse algún otro dato acerca de su identificación, como acto de investigación se le presentaron al ofendido, imágenes fotográficas de archivos delincuenciales, para verificar si a través de los mismos podía individualizar a los sujetos que le sustrajeron los objetos que portaba.

Dicha diligencia policial es realizada con dirección fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 282 literal f) Pr. Pn.; documentada de [...]; y arrojó como resultado el que la víctima clave “Tornado” señalara la fotografía de siete sujetos, los cuales según el nombre que le aparecía designado a tal imagen, se trata [...]

El señalamiento mediante recorrido fotográfico, no obstante que es practicado sin presencia de la defensa y sin control judicial, constituye un acto de investigación válido, por cuanto es realizado en un momento en que no está claramente definida la individualización [inicial]; sin embargo, sus efectos son limitados a orientar la investigación, fundar la imputación en un momento inicial en el proceso, como se hizo en el presente caso.

El recorrido fotográfico en la forma que se ha hecho, a juicio de este tribunal, constituye una actividad que no tiene alternativa ante el evento que el testigo visualizara un suceso delictivo realizado por sujetos desconocidos, identificados únicamente a través de sus sobrenombres, y sin posibilidades de realizar una individualización física, dicho acto de investigación es aceptable.

Sobre este tipo de diligencias el Tribunal Supremo Español ha expresado:

“la exhibición de fotos por la policía es un medio de investigación lícito y a veces necesario para poder concretar las sospechas existentes. En todo caso, realizar tal exhibición fotográfica no invalida los posteriores reconocimientos en rueda ni los que pudieran tener en el juicio oral” (STS 693/97 del 20 de mayo de

1997 citada por CARLOS CLIMENT DURAN en LA PRUEBA PENAL, tirant to blanch, Valencia, 1999, Pág. 151).

Respecto al particular José I. Cafferata Nores expresa:

“...el recorrido fotográfico que practica la policía tienen como fin orientar la pesquisa para individualizar al sospechoso cuando se lo desconoce absolutamente o se tienen datos del mismo insuficientes para suponer de quién se trata (v.gr. un apodo) estando comprendido en el deber-facultad de la policía individualizar al culpable...”. (Véase RECONOCIMIENTO DE PERSONAS, 3ª edición, Editorial Mediterránea, Córdoba, Argentina, 2005, Pág. 84).

El art. 279 Pr. Pn. la reconoce cuando dispone:

“Para individualizar a una persona relacionada con el delito, la policía, con autorización del fiscal podrá, como medida inicial de investigación, mostrarles a las víctimas o a los testigos, imágenes, fotografías o videos extraídas de sus archivos; sin perjuicio de que el juez realice el reconocimiento cuando esté disponible la persona de que se trate”.

Sobre la base anterior, se estima que el señalamiento hecho por la víctima hacia la persona de los imputados, mediante la diligencia policial de recorrido fotográfico, para la etapa primigenia del proceso [inicial], se encuentra dentro de los parámetros jurídicamente aceptables a los efectos de sustentar la apariencia de buen derecho en lo que concierne a la participación delincuenciales”.

DILIGENCIA DE RECORRIDO FOTOGRÁFICO NECESITA RESPALDO DE OTROS ACTOS DE INVESTIGACIÓN PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

“Sin embargo, La eficacia del recorrido fotográfico, dadas las condiciones en que se realiza es una diligencia con una confiabilidad **limitada**, lo que obliga a que el ente fiscal respalde su postura de imputación hacia el procesado en otros actos de investigación relacionados al tema de la individualización.

La referida diligencia no presenta las condiciones de confiabilidad que operan en el reconocimiento por fotografías [art. 257 Pr. Pn.] o en el de rueda de personas [art. 253 Pr. Pn.], realizado con presencia de la defensa y bajo control judicial, en estos antes de la diligencia ya existe una imputación previa.

Es por ello que el art. 311 Inc. 2º Pr. Pn. establece:

“Sólo los medios de prueba reconocidos en este Código tendrán valor para probar los hechos en el juicio; las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor.

Esta disposición evidencia claramente que aunque las diligencias iniciales de investigación se documenten en actas, solo tiene valor las que cumplen con los requisitos legales, por lo que el recorrido fotográfico [Cardex] se encuentra excluido.

En el recorrido fotográfico se ha de realizar basado en los archivos policiales en los que no queda evidencias que garanticen que la imagen señalada corresponde a un nombre determinado según los registros oficiales del Estado, mientras en el reconocimiento por fotografías se ha de realizar bajo mecanismos que garanticen que la imagen de la fotografía corresponde a una persona deter-

minada, tomando como base registros confiables como el del Registro Natural de Personas Naturales.

El reconocimiento en rueda de personas por su parte se realiza con la concurrencia de otras personas de apariencia semejante a la del sujeto que se va a identificar, garantizando la identidad de los intervinientes mediante documentos confiables.

En ese sentido, el recorrido fotográfico no debe equipararse al reconocimiento por fotografías o al de rueda de personas, pues éstos operan cuando el imputado ya está indiciariamente individualizado, y exige para su realización el control judicial y la convocatoria a la defensa para su práctica.

Estas por la naturaleza del acto, los intervinientes en las mismas y la manera de su desarrollo, permiten una fiabilidad en cuanto a la individualización de las personas a reconocer y la identidad de las mismas, los que no se obtiene en la diligencia inicial de recorrido fotográfico.

Sobre este punto Cafferata Nores, manifiesta que:

“Se distingue entre “reconocimiento fotográfico”, cuya regulación legal es expresa y el “recorrido fotográfico”, que practica la policía en los primeros momentos de la investigación mediante la exhibición - incluso digital - de fotografías a los testigos: en el primer supuesto la autoridad da a conocer de antemano a qué persona va a someter al reconocimiento de la otra; en el segundo la persona cuya identificación se procura es desconocida para la autoridad” (véase RECONOCIMIENTO DE PERSONAS, 3ª edición, Editorial Mediterránea, Córdoba, Argentina, 2005, Pág. 13).

En la página 82 de la misma obra el autor continúa diciendo con relación al recorrido fotográfico que:

“...Por tal razón aquél no se encuentra sometido al régimen de los actos definitivos o irreproducibles...”.

UTILIDAD LIMITADA DEL RECORRIDO FOTOGRÁFICO O CARDEX Y NO TIENE FIABILIDAD PARA ESTABLECER LA PARTICIPACIÓN DE LOS ACUSADOS EN LA ETAPA DE JUICIO

“Por estas razones, ante el hecho que el proceso penal se va desarrollando en diversas etapas, en la medida que este avanza, las exigencias probatorias son mayores; en ese sentido, aunque para esta etapa inicial del proceso resultó idóneo el recorrido fotográfico para fundar la participación, en el caso de del juicio y específicamente para la emisión de una condena penal, el mismo no puede ser valorado, por lo que el ente fiscal debió respaldar su incriminación hacia los procesados en actos de investigación relacionados al tema de la individualización, tales como el reconocimiento en rueda de personas o de fotografías, que se indicaron supra.

Por lo anterior, no se comparte la postura de la impetrante en cuanto a que la vinculación de los imputados con los hechos se da en base a la valoración de recorrido fotográfico (Cardex), pues como se mencionó su utilidad es limitada y no tiene fiabilidad para establecer la participación de los acusados en la etapa de juicio.

En esta fase ya no se trata del caso en que dentro del término de inquirir se tenga que tomar en cuenta tal diligencia, en este caso el mencionado término transcurrió hace mucho tiempo, por lo que si no existe una diligencia adicional para potenciar la imputación [reconocimiento en rueda de personas o de fotografías], la insuficiencia probatoria lleva a sostener la falta de evidencias para sustentar la participación de los imputación en el hecho.

En el caso de mérito se observa que ante la negativa del juez de instrucción de mejicanos, y la inadmisibilidad de la apelación formulada por la representante fiscal, el reconocimiento en rueda de personas solicitado no se realizó, aspecto sobre el cual este Tribunal se encuentra inhibido de pronunciarse.

Debe indicarse que el agente [...], en juicio únicamente indica que a la víctima "Tornado" se le mostraron fotografías de los archivos policiales y en ese acto reconoció a los sujetos que le habían sustraído el arma, de manera que su información también adolece de las referidas limitantes, pues lo que describe es la realización del recorrido fotográfico, el cual como ya se dijo carece de valor a los efectos del juicio.

Por lo que en relación a la individualización de los ahora procesados no aporta insumos que permitan establecer su identidad".

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 136-2015-1, fecha de la resolución: 01/06/2015.

RECURSO DE REVISIÓN

DOCTRINA MAYORITARIA COINCIDE EN PERMITIR QUE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA NO SEAN NUEVOS, PERO SI LO SEAN LOS HECHOS QUE SE TRATAN DE DEMOSTRAR A TRAVÉS DE ELLOS

"El ejercicio de la acción destinada a revisar un fallo para corregir errores judiciales, considerada como una garantía del individuo, no ha de entenderse en el sentido de que su accionar impide la función contralora recursiva, pues tal interpretación comportaría la supresión de otra garantía fundamental, cual es el derecho a interponer el recurso destinado a controlar por parte de un superior jerárquico lo actuado en el juicio de revisión. Así lo ha expuesto la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia 67-CAS-06.

En el presente caso acontece que el recurso de revisión fue interpuesto por el encartado invocando la casual del Art. 489 N° 7 Pr. Pn., bajo el argumento de que habían surgido nuevos elementos probatorios tendientes a demostrar la inocencia del mismo y que por consiguiente harían variar sustancialmente los hechos acreditados en el Juicio Oral originario, siendo por esa causal y argumentos que se admitió.

El ofrecimiento probatorio en el recurso de revisión consistió en los testimonios del señor [...] y de las menores víctimas, con lo que esencialmente se demostraría que éstas últimas se arrepentían de haber acusado a su progenitor de un hecho falso; y constancia de las fechas y personas que le visitaban en el recinto carcelario, siendo algunas de ellas, su hijas víctimas, con lo cual se demostraría la regularidad con la que éstas visitaban a su padre dentro de la cárcel y la armoniosa relación existente entre ellas y el acusado.

Efectivamente consta en la sentencia que el día de la Audiencia de Revisión de la Sentencia Condenatoria, testificó el señor [...], quien dijo haber visto llorar a la adolescentes víctimas, el día veinticuatro de Diciembre de dos mil trece, supuestamente por haber mentido en contra de su ascendiente a causa de haber sido obligadas a ello. En esencia, la jóvenes víctimas, manifestaron que efectivamente mintieron en contra de su padre al asegurar que una de ellas había sido violada y la otra agredida por aquél y que eso fue por influencias de al menos dos personas cercanas a ellas.

El señor Juez, en cuanto a lo inmediado en la Audiencia de Revisión, en su sentencia, expuso que lo que había escuchado era una versión totalmente distinta a la que las mismas víctimas rindieron el día veintinueve de Mayo de dos mil doce, fecha del anterior Juicio.

Específicamente, adujo que la versión sostenida tanto por el señor [...] como por la adolescentes, consistió en que éstas ahora se retractan de lo que originalmente habían dicho por haber sido presionadas, en la primera ocasión, por una tercera persona que hasta cierto punto tiene un grado de parentesco.

De tal manera que ante situación contradictoria, sostuvo que no podía dar directamente la credibilidad a las testigos, pero si le generaban una duda por no estar seguro en qué ocasión es que han mentido y ante esa duda, según el Art. 7 del Código Procesal Penal, lo más favorable es al imputado, siendo así como optó por revocar la sentencia Condenatoria emitida, consiente que "...los elementos de prueba no son nuevos pero sí lo son los hechos que se trata de probar a través de ellos, (...) que implica que los hechos no han sido analizados (...) ni considerados por el Tribunal..."

"De lo anteriormente expuesto, es pertinente decir que la prueba testimonial, fundamentalmente la de las adolescentes, fue la decisiva para adoptar la decisión apelada, sin embargo, la prueba testimonial desfilada no constituye, tal y como lo admite el A Quo, un elemento probatorio nuevo"...ante esto la doctrina mayoritaria, coincide en permitir, que los elementos de prueba no sean nuevos, pero si lo sean los hechos que se tratan de demostrar a través de ellos... la doctrina hace atendible esa circunstancia, cuando lo "no dicho" es producto de la inactividad en el interrogatorio de las partes..." (Sentencia 317-CAS-2004 de la Sala de lo Penal)

Debiendo entenderse como nuevos, todos los hechos o elementos probatorios que sobrevengan o se revelen con posterioridad a la sentencia condenatoria, bastando con que no hayan sido alegados o producidos ante el Tribunal sentenciador. Empero, bajo este motivo, no cabe la nueva valoración de las pruebas ya apreciadas por el Tribunal".

DUDA GENERADA EN EL JUZGADOR VULNERA LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA, EN VIRTUD DE QUE LOS TESTIMONIOS DE LAS VÍCTIMAS NO CONSTITUYEN NUEVOS ELEMENTOS DE PRUEBA Y TAMPOCO DEMUESTRAN HECHOS NUEVOS

"Y en el presente caso, como dijimos, si bien no se trata de elementos probatorios nuevos, tampoco es que se trate de hechos nuevos, o sea que no se cumple con el Art. 489 N° 7 Pr. Pn., pues tan solo se trató probar - *por medio de la misma prueba, ya valorada la primera vez* - la falsedad de los hechos aportados

por las afectadas en la primera ocasión y que sirvieron de base para la condena, lo cual más bien podría enmarcarse únicamente, en el supuesto contemplado en el Art. 489 N° 4 Pr. Pn., pero previa condena del delito de falso testimonio”.

“El contexto que antecede, nos lleva a establecer, por consecuencia, que la duda generada en la mente del Juzgador carece de razón suficiente y por tanto, vulnera las reglas de la Sana Crítica, especialmente la Lógica en su vertiente de la derivación de los pensamientos, en virtud de que los testimonios de las víctimas en conexión con el del señor [...], no constituyen nuevos elementos de prueba y tampoco demuestran hechos nuevos que demuestren que los delitos atribuidos hecho no existieron o que el acusado no participó en ellos.

Tampoco, bastaría para destruir la certeza alcanzada en el Juicio Oral, la prueba documental ofertada para la revisión, pues ésta a lo sumo acredita que las víctimas visitaban con frecuencia al imputado mientras éste estaba recluso en el centro penal y ningún otro aspecto con incidencia el fondo del asunto, es decir, en la responsabilidad penal que fuera probada en su oportunidad”.

EFEECTO: REVOCAR LA SENTENCIA APELADA Y ORDENAR QUE SE MANTENGA FIRME LA SENTENCIA CONDENATORIA POR INEPTITUD DE LA PRUEBA EN QUE SE FUNDABA LA PETICIÓN DE REVISIÓN

“Así las cosas, no es posible el reenvío pues la prueba en que se fundaba la petición de revisión no tiene la aptitud probatoria para demostrar la causal invocada, por lo que no queda otra solución que enmendar directamente el yerro cometido, revocando la sentencia apelada y ordenar que se mantenga firme la sentencia condenatoria las diecisiete horas y cuarenta y cinco minutos del día veintinueve de Mayo de dos mil doce.

En virtud de lo principal a decidir, el Tribunal inferior ha de girar las correspondientes órdenes de captura en contra del imputado, a fin de que éste continúe el cumplimiento de la condena impuesta a través de la sentencia condenatoria que ya existe en su contra y que hoy cobraría validez nuevamente”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-101-PC-SENT-2014-CPPV, fecha de la resolución: 16/04/2015.

RECURSO DE REVOCATORIA

FACULTADO EL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA PARA NOTIFICAR LA SENTENCIA DEFINITIVA AL CONDENADO, EN ATENCIÓN AL DEBIDO PROCESO

“De la sola lectura del escrito que contiene la revocatoria, las suscritas observan que el Licenciado [...], no comprendió el sentido de la resolución que impugna, y ello se evidencia ante la postura de que no se ha resuelto el recurso de apelación de conformidad con lo solicitado en el mismo.

Cuando se ordenó que se notificara directamente la sentencia definitiva condenatoria al imputado [...], la Cámara expuso una serie de argumentos respecto de la necesidad del acto de comunicación, los que brevemente y de una forma más sencilla se traerán nuevamente a colación en vista de la desatención del recurrente a lo que en esa resolución se sustentó.

- En el expediente remitido a esta cámara no consta que el Tribunal Segundo de Sentencia realizara las gestiones administrativas pertinentes para que el imputado [...], fuese trasladado el [...], para la lectura de la sentencia, por lo que no se le notificó directamente la condena impuesta.

- La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, determina que la interpretación de las disposiciones legales referidas a la notificación, debe hacerse a la luz de la Constitución, y deriva de ello la necesidad de notificar directamente al imputado cuando la decisión del juez o tribunal constituya una privación directa y gravosa a un derecho fundamental, pues de lo contrario se impediría el uso de los recursos legalmente dispuestos para oponerse a dicha decisión.

- En vista de no haberse notificado directamente la sentencia, se estimó imperativo devolver el expediente al Tribunal de origen, para que el sentenciador ordenase que se realice el acto de comunicación a los imputados en el presente caso, especialmente al señor [...].

Se determina entonces que el motivo de la remisión es para salvaguardar los derechos y garantías fundamentales que amparan al imputado.

Esta decisión, si bien no fue peticionada por la defensa [tal y como afirma el impetrante], se realiza como una expresión de los principios que rigen el debido proceso y en base principio *Iura Curia Novit*, el cual se puede enunciar como: “El Juez conoce el Derecho”, y por consiguiente de posturas o criterios jurídicos del tribunal constitucional en relación a él.

En base a ello, si un juez o tribunal observa que se ha omitido dar pleno cumplimiento a un acto que posibilita salvaguardar los derechos fundamentales del procesado, se impone la inmediata realización del mismo para buscar la concreción jurídica de aquellos.

La trascendencia que implica la inobservancia del acto de comunicación es evidente a los efectos del ejercicio del derecho defensa y audiencia, pues imposibilita que el procesado conozca los motivos de la condena y estime cuál será su marco de actuación al respecto.

En otras palabras esa omisión, evita que el imputado pueda disponer lo conveniente para la defensa de sus derechos o intereses.

En vista de lo anterior este Tribunal se encuentra perfectamente habilitado a resolver como se decidió respecto a la carencia de notificación directa para el imputado, lo cual no equivale a que aquí se supla el yerro judicial, sino que se ordena que se efectuó el acto de comunicación para que no se incida negativamente en los derechos del procesado.

Sorprende de gran manera la postura de la defensa, quien en vez de estar de acuerdo con la notificación directa al procesado, la cual potencia el ejercicio del derecho de apelación entre otros, se muestra disconforme con lo resuelto, lo cual no es congruente con el cargo que ostenta”.

PROCEDE SU DENEGATORIA CUANDO LA VALORACIÓN CORRESPONDIENTE AL RECURSO DE APELACIÓN AÚN SE ENCUENTRA PENDIENTE DE RESOLVER

“Debe aclararse además que en la resolución de las trece horas del siete de julio de dos mil quince, claramente se indica que:

“y para que transcurra el plazo legal para la impugnación de la misma, como se ha realizado con su defensor, y una vez realizado lo anterior, se remita nuevamente a esta Cámara para que se emita el pronunciamiento correspondiente a la apelación que hasta este momento se ha interpuesto.” [Negritas, Cursivas y subrayados suplidos].

Nótese que el análisis hecho por esta cámara no se centró en lo resuelto por el funcionario judicial en la sentencia y los argumentos críticos planteados por el impetrante en su escrito de recurso de apelación, sino únicamente en la omisión de un acto de comunicación.

En ese sentido, la valoración correspondiente al mencionado medio de impugnación aún se encuentra pendiente, aun no hay resolución al respecto como aparenta haber entendido el Licenciado [...], por lo que su precisión es errada.

El pronunciamiento respectivo a la apelación, se hará una vez se concrete la notificación directa al imputado, transcurra el plazo para la interposición del recurso y se remita a este tribunal nuevamente.

Por lo dicho, cabe declarar sin lugar la pretensión del recurrente”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 165-2015-1, fecha de la resolución: 21/07/2015.

RECUSACIONES

DEFINICIÓN DE JUEZ COMPETENTE

“I-En primer lugar, es preciso señalar, que el Art.71 inciso segundo del Código Procesal Penal, establece: *“El juez o tribunal competente resolverá el incidente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, previa audiencia oral en la que se podrá producir prueba...”*.

Esta Cámara, analiza que esta “audiencia oral” en principio implicaría llamar a todos los interesados para resolver la presente recusación, sin embargo se determina que no se ha ofrecido prueba y que existe claridad en los argumentos esbozados tanto por el solicitante como por parte del señor Juez, por lo que analizará esta Cámara la procedencia o no de la recusación, aunado a ello, la Honorable Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en resolución de las diez horas del día veinticinco de agosto de dos mil catorce, en el proceso con referencia 3-REC-2014, dijo: *“...esta Sala ponderará la factibilidad de realizar audiencia oral a la que se refiere el Art. 71 Inc. 2° Pr.Pn. para resolver la presente recusación debiendo tomar en cuenta la finalidad de tal acto procesal; así se advierte que el recusante no ofertó en su solicitud prueba alguna que deba producirse en una eventual audiencia y observándose claridad en los argumentos expuestos...se estima innecesaria la celebración de la audiencia en referencia, por lo que se omitirá la misma por razones de celeridad y economía procesal...”*, lo anterior sin perjuicio de reconocer y respetar que nuestro sistema es oral y que por regla general ese principio debe dársele vigencia, pero toda regla tiene excepciones.

II-El Derecho Procesal Penal es un desarrollo del Derecho Constitucional y de los Tratados Internacionales, es así que, en un sistema como el nuestro

se garantiza que se cuente no sólo con jueces competentes, sino con jueces independientes e imparciales, teniendo estos tres conceptos diferentes efectos, aún cuando están íntimamente vinculados, Art. 172 Cn., Art. 3 CPP., Art. 8.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

“El ser **“competente”** se refiere no sólo a la idoneidad de un juez nombrado para ejercer dicho cargo, sino que se le ha investido de potestad jurisdiccional para conocer de una materia y jurisdicción territorial determinada y previamente establecida; por su parte ser **“juez independiente”**, implica que el juez cuando va a conocer de un proceso debe hacerlo basándose únicamente en el sometimiento a la Constitución y demás leyes, lo cual implica valorar las pruebas que se le presenten, constituyendo una independencia intra-orgánica e inter-orgánica, que implica en términos generales que nadie deberá presionar ni decirle cómo debe juzgar, pero que tampoco significa arbitrariedad; por su parte el **“juez imparcial”**, parte de la premisa de contar con un juez neutral que no está identificado con las pretensiones de ninguna de las partes, su decisión se limita a resolver la controversia a través de un análisis jurídico de la ley y de las pruebas que le presentan en cada caso en particular”.

DEFINICIÓN DE JUEZ IMPARCIAL

“Al definir que es un “Juez imparcial”, el autor Julio Maier dice que: “es el funcionario judicial en el que existe ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de las cuales debe decidir...” (Derecho Procesal Penal”, T. I, pág. 739 y sgts., Ed. Del Puerto 1996), por su parte Jorge A. Clariá Olmedo (“Derecho Procesal Penal”, T. II, pág. 241), enseña que: “... *a pesar de ser competente el Juez que interviene en la causa, otras circunstancias de carácter particular y concreto pueden mediar para apartarlo de ella ante la existencia de sospecha de parcialidad. La sospecha ha de fundarse en hechos concretos y relativos a la causa misma o relacionada en cualquiera de sus aspectos...*”

Por otra parte, la **imparcialidad** es un principio de justicia que sostiene que las decisiones deben tomarse con base a criterios objetivos, sin influencias de sesgos, prejuicios o tratos diferenciados por razones inapropiadas, personales o de otra índole similar. Por su parte, la **objetividad** es la cualidad de lo objetivo, de tal forma que es perteneciente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir (o de las condiciones de observación)”.

BIEN JURÍDICO TUTELADO ES LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ EN EL PROCESO PENAL

“La recusación es una **institución jurídica** que consiste en *“la facultad que tienen las partes o los interesados debidamente acreditados para apartar a un Juez que conozca de una causa determinada por existir un **temor razonable** de que el Juez resolverá de una determinada manera...”* retomado de la obra Derecho Procesal Argentino, Julio Maier, 1b, pág. 487, de ello se desprende que el **bien jurídico tutelado** en dicho instituto procesal es la imparcialidad del Juez en el proceso penal.

Respecto de dicha institución jurídica, el autor Claus Roxin (“Derecho Procesal Alemán”, Ed. Del Puerto, págs. 41 y sgts.), acerca de la **recusación** y exclusión del juez, dice lo siguiente: “...*está la idea de que un Juez, cuya objetividad en un proceso determinado está puesta en **duda**, no debe resolver en ese proceso, **tanto en interés de las partes como para mantener la confianza en la imparcialidad de la administración de justicia**; para la recusación “...no se exige que él realmente sea parcial, antes bien, alcanza con que pueda introducirse la sospecha de ello, según una valoración razonable...”.*

De ahí que la recusación es un mecanismo procesal que permite que el proceso se desarrolle sin prejuicios, a efecto de que la resolución se fundamente en criterios objetivos que permitan que el final del conflicto no se base en otros elementos o circunstancias que no sea el derecho aplicable a un determinado hecho de la realidad”.

SEPARAR A UN JUEZ POR ACONSEJAR O EMITIR OPINIÓN PRETENDE EVITAR QUE AQUÉL EXTERIORICE IDEAS REFERENTES AL PROCESO PENAL EN UN CONTEXTO QUE ESTÁ FUERA DE SUS FUNCIONES

“Es por ello, que los motivos capaces de provocar la separación del juez deben ser analizados prudentemente, pues no debería admitirse que el señalamiento de cualquier razón subjetiva, sea ya una razón para separar a un Juez.

En el presente caso el abogado defensor alega como motivo el establecido en el Art. 66 numeral 10 del Código Procesal Penal que regula: “...*Si ha dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el procedimiento...*”.

El sentido de esta causal, hay que analizarla con el cuidado debido, ya que en pronunciamientos anteriores esta Cámara hemos manifestado, entre otros puntos, que se debe ser cuidadoso en **distorsionar las causales** que prevé la ley para **excusarse o recusar a un juez**; ello es así porque se peligró en afectar el **principio del juez natural** y el principio de legalidad en donde ya la ley nos establece, en principio, cual es el “*numerus clausus*” de causales que prevé el legislador, y aun en el **supuesto hipotético** que se pueda **aceptar** que no es una lista absoluta y que falta alguna causal que no está en la misma, ello es distinto a querer darle otro sentido del supuesto o causal que ya reguló el legislador y que se está invocando.

En ese orden de ideas, el citado **numeral diez**, véase que prevé dos supuestos regulados en uno solo, uno de ellos es “*dar consejos*” y el otro supuesto es “*manifestar fuera del tribunal cual es el criterio u opinión que tiene sobre un procedimiento*”, la frontera entre ambas no es del todo fácil delimitarla, pero lo importante a examinar es que ambas van orientadas a evitar un mismo fin que es **exteriorizar ideas** referentes al proceso penal en un contexto que esta fuera de las funciones del juez, en ese sentido que el “**consejo**” implica asesorar, recomendar, determinar a otro u otros *que es lo que se debe hacer estratégicamente para lograr obtener un resultado esperado en un proceso penal*, por ejemplo el consejo que da un juez a una de las partes técnicas o a un familiar de las partes materiales en “x” o “y” sentido; en cambio “**la opinión**” entendemos que consiste en realizar un análisis del proceso, que conlleva una ponderación personal

de cómo está el caso jurídicamente entre otros aspectos, sin que se advierta necesariamente que va dirigido a una de las partes o alguien en particular, **pero es claro** que en ese procedimiento ya externó tales ideas y pensamientos a un grupo de personas o universo determinado, pero con ello se advierte una **clara postura del caso**, por ejemplo la opinión que un juez da a favor o en contra de un proceso penal en particular en un medio de comunicación televisivo.

Distinto es cuando un juez, dentro del ejercicio de su labor de juez, resuelve en las causas que llegan a su conocimiento y lógicamente para analizarlas, examinarlas y valorarlas debe de aplicar razonamientos jurídicos; esto véase, que es totalmente diferente a que un juez se exponga a externar consejos u opiniones sobre el proceso penal a conocer, fuera de lo que es su función judicial, haciéndolo de forma extrajudicial, o sea al margen de lo que es su labor, ya sea a favor o en contra, ya sea a las partes o frente a terceros, dejando de lado su ética profesional que regula el Art. 8 del Código de Ética Judicial de El Salvador, que lo llama no solo a guardar prudencia y reserva en el manejo del proceso, sino en no exteriorizar opiniones relacionadas directa o indirectamente del caso sometido a su juzgamiento.

Lo anterior no es opinión arbitraria de las suscritas, véase que en la obra referente a nuestro Código Procesal Penal Comentado de los autores José María Casado, José Luís Seoane S y otros, en el Tomo I, págs. 302 y 303 nos dice: *“Los consejos y la manifestación de la opinión, ambos supuestos vienen a reforzar la imparcialidad del juzgador desde el punto de vista de la opinión pública, impidiéndole el conocimiento de una causa respecto de la que su conocimiento vaya más allá del estrictamente profesional...Debe tenerse muy presente que ha de evitarse por todos los medios el que las partes del proceso penal padezcan un juicio paralelo en los medios de comunicación...Lo que no es lícito, y esta es la explicación del impedimento, es que sea el propio órgano judicial el que revele cuestiones relativas al proceso o genere con sus manifestaciones un cierto estado de opinión, especialmente cualificado por la fuente de su procedencia, pues ello le sitúa de inmediato fuera del criterio de imparcialidad que ha de presidir su actuación. Es por ello que el TEDH ha insistido en que la protección frente a declaraciones en los medios de comunicación sobre los procesos en curso, que es sin duda el supuesto más relevante que entra dentro de la protección de la norma...No implica lo anterior que todo comentario o manifestación, aisladamente considerado, deba conducir a la eficacia del impedimento”, pues ello sería tanto como objetivar absolutamente la norma en forma acaso excesivamente rigurosa”.*

Tal doctrina está basada en el código procesal penal derogado, pero véase que dicha causal (art. 73 N° 9 cpp.) es la misma causal regulada en el art. 66 N° 10 cpp., vigente, que hoy invoca la defensa técnica; en ese orden es perfectamente aplicable el análisis al presente caso, quedando de manifiesto entonces que lo que la causal prohíbe es que un juez externe opiniones o consejos de un proceso penal en un contexto que sea fuera de su función jurisdiccional.

Véase que el art. 4 de la ley de Ética Gubernamental, en los literales b y d, regula los principios que nos deben regir a todos los servidores públicos, seamos o no autoridad pública; es así que la misma nos impone el deber de actuar con

probidad que implica honradez, integridad, rectitud, respeto y sobriedad y sobre todo con objetividad y sin designio anticipado en favor o en contra de alguien, que permite juzgar o proceder con rectitud”.

IMPROCEDENTE POR FALTA DE PRUEBA QUE DEMUESTRE QUE EL JUZGADOR HAYA DADO CONSEJOS DE UN PROCESO PENAL O MANIFESTADO EXTRAJUDICIALMENTE LO QUE IBA A RESOLVER

“Es así que sobre la solicitud formulada vemos que el señor Juez Licenciado [...], como Juzgador del Juzgado de Sentencia Especializado con sede en la ciudad de San Miguel, expuso que en el caso de autos no ha adelantado criterio extrajudicialmente sobre el procedimiento a seguir y que todos los casos en los que ha tenido que conocer de recursos de revisión, los ha fundamentado legalmente dentro del contexto de lo que es el proceso y además sostiene que en el presente proceso no ha dictado resolución alguna.

Por su parte, el señor defensor Licenciado [...], refiere que el motivo de la recusación es que el señor Juez ya tiene un criterio, el cual **lo ha adelantado “en otros casos”** referente al decreto 1009, de fecha 24 de abril del 2012.

Ese argumento no es el que regula el legislador en dicha causal, y no aplica al caso concreto; y el hecho que el señor juez tenga determinada *postura jurídica* en un caso concreto “o criterio” como lo llama el señor defensor del referido decreto, no implica que necesariamente así resolverá de forma absoluta en todos los casos, y si así lo hiciere véase que no es posible que cada vez que un juez emite un análisis jurídico en lo que es su función jurisdiccional, cada parte fiscal o defensa va a andar recusando al juez según sus intereses, no es ese el mecanismo de control ni el fin teleológico de dicha causal; los análisis jurídicos se combaten en todo caso con planteamientos jurídicos, no apartando al juez del caso por su forma de ver y analizar el derecho; por lo tanto la defensa debe hacer uso de las herramientas jurídicas, presentando una solicitud motivada, exigiendo que el señor Juez separe lo que es análisis de admisibilidad que son requisitos de forma, sin entrar al fondo, con análisis de fondo ya de la petición, ya sea recurso de revocatoria, amparo, etc., y sabiendo exponer bien sus pretensiones según nuestro marco constitucional.

En ese orden, determina esta Cámara que tal y como la misma defensa lo admite, ha basado su solicitud de recusación en otras resoluciones dictadas por el señor Juez en otros procesos respecto a recursos de revisión presentados, sin embargo se hace ver que ello no le impide el ejercer un debido control en al menos lograr que le admitan el recurso de revisión si lo fundamenta adecuadamente, y una vez llegase a ser admitido allí si realice su análisis jurídico respectivo, todo está en saber hacer valer lo que la norma regula, por lo que la defensa ha descontextualizado el N° 10 del Art. 66 CPP., ya que además de lo expuesto no se cuenta con prueba que demuestre que el señor Juez haya dado consejos o manifestado extrajudicialmente que iba a resolver respecto del recurso de revisión interpuesto por el Licenciado [...], por lo que no procede la recusación planteada”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-01-REC-2015, fecha de la resolución: 21/01/2015.

REDACCIÓN Y LECTURA DE LA SENTENCIA

DEBER DEL TRIBUNAL DE CONVOCAR A LAS PARTES PARA LA ENTREGA DE LA COPIA ÍNTEGRA DE LA SENTENCIA

“El Art. 396. 2 Pr. Pn., establece: *“Dentro de los diez días hábiles de haberse pronunciado el fallo verbal, el Tribunal convocará a una audiencia en la cual el secretario entregará copia íntegra de la sentencia a las partes, lo cual constara en acta...”*; pero, además el inciso tres de esa misma disposición legal preceptúa: *“Si por motivos excepcionales la sentencia no fuere entregada en el término establecido se habilitarán por resolución fundada cinco días hábiles más”*.”

En otras palabras, para entregar la copia íntegra de la sentencia es indispensable convocar a las partes para que dentro del plazo legal ordinario o, en su caso, extraordinario, concurren a esa diligencia y solamente notificadas de esa convocatoria las partes están en obligación de asistir a ese indicado acto de entrega; así se colige de los Arts. 156, 160 Inc., Final y 396.2 Pr. Pn.

Ahora bien, en el presente caso acontece que según el acta de [...] del proceso principal, la Audiencia de Vista Pública inició el día veinticinco de Mayo de dos mil quince y se convocó para oír el fallo, a las catorce horas del día nueve de Junio de dos mil quince.

Es así que, efectivamente conforme al acta de [...] del proceso principal, el fallo fue emitido verbalmente por el Juzgador de la causa en la fecha antes indicada, pero no consta que en la Audiencia hayan sido convocadas las partes para la entrega de copia íntegra de sentencia.

No obstante lo anterior, aparece el acta de [...] igualmente de la expresada séptima pieza del proceso principal, según la cual se señaló para las catorce horas y treinta minutos del día diez de Junio de dos mil quince, la lectura integral “diferida” de la sentencia de mérito, sin embargo, no comparecieron ninguna de las partes, por lo que según consta en ese mismo documento la sentencia quedó notificada desde esa fecha la referida sentencia.

Así las cosas, esta Cámara advierte que, conforme a lo documentado en el proceso, ni en la Audiencia de Vista Pública, ni por resolución escrita, las partes fueron convocadas legalmente para asistir al acto de entrega de copia íntegra de sentencia; o sea, en realidad ninguna de las partes estaban notificadas de la diligencia que se llevó a cabo a las catorce horas y treinta minutos del día diez de Junio de dos mil quince y por consiguiente, no estaban en la obligación de comparecer.

Ahora bien, a [...] del proceso principal acá en comento, se encuentra un acta de las catorce horas y cincuenta y cinco minutos del día seis de Julio de dos mil quince, en donde se consignó que en esa hora y fecha se le hizo entrega una copia de la sentencia a la Fiscal, licenciada [...], lo cual no puede considerarse notificación en términos legales.

Entonces, esta sede judicial, considera que no existe manera para establecer que la interposición del recurso de apelación de mérito haya sido dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de la sentencia, pues si se parte del día diez de Junio de dos mil quince, bien podría declararse inadmi-

ble por extemporánea la alzada interpuesta, en vista de que ésta fue planteada hasta el día diez de Julio de dos mil quince, pero esa eventual decisión estaría sustentada en una fecha para la cual la Fiscal del caso no fue convocada, con el efecto adverso a sus intereses de ya no poder recurrir de la sentencia de mérito; y, tampoco podemos partir del día seis de Julio de dos mil quince, como fecha de notificación, debido a que ese acto fue tan solo mero retiro de la copia de sentencia de parte de Fiscalía”.

NULIDAD ABSOLUTA POR VULNERACIÓN AL DERECHO DE RECURRIR

“Consecuentemente, consideramos que la falta de notificación legal a la Fiscalía para que asistiera a la entrega de copia íntegra de sentencia, es constitutivo de un acto omisivo que supuso la vulneración del derecho a recurrir de la expresada parte, que implica que, al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, debe permitirse a la parte el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión.

Ese derecho, es una categoría jurídica constitucional de naturaleza procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegida en tanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional, tal como lo exige el artículo 2 de la Constitución de la República. Así lo explica la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de Habeas Corpus, de las doce horas con cincuenta y un minutos del día cinco de noviembre de dos mil diez, con referencia 141-2010.

En ese sentido, pues conforme al Art. 346 N° 7 e Inciso Final y 347 Pr. Pn., se impone declarar la nulidad del acta de las catorce horas y treinta minutos del día diez de Junio de dos mil quince, del proceso principal y ordenar al Tribunal de Sentencia A Quo, que señale fecha para el acto de entrega copia íntegra de la sentencia y notifique en legal forma ese señalamiento a todas las partes”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-146-PC-SENT-2015-CPPV, fecha de la resolución: 18/12/2015.

REGLAS DE CONDUCTA EN LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO

CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE AL IMPUTADO LA FACULTAD DE RECURRIR EN APELACIÓN DE DICHA RESOLUCIÓN

“IV.-Que la controversia suscitada está referida a determinar si efectivamente la medida interpuesta a la imputada como consecuencia de la suspensión condicional del procedimiento, específicamente la prohibición de entrar a centros penales es ilegal, excesiva o vejatorio o por el contrario no lo es.

En ese orden de ideas, es importante recordar que esta figura procesal tiene por objeto suspender el trámite de un proceso penal seguido en contra de una persona cuando se cumplan las condiciones dispuestas en el artículo 24 del Código Procesal Penal y una vez otorgado este beneficio para el procesado

se impone el cumplimiento de las reglas de conducta que, para cada caso, se consideren procedentes, de entre las indicadas en el artículo 25 de la misma normativa.

De apartarse de tales condiciones, se establecen consecuencias que van desde la ampliación del plazo de las reglas impuestas hasta la revocatoria de la suspensión otorgada; en el caso de la comisión de un nuevo delito, el efecto es el último mencionado en el artículo 26 del Código Procesal Penal.

Por último es de mencionar que la resolución que decreta la suspensión condicional del procedimiento solo podrá ser apelada por el imputado cuando las reglas de conducta impuestas le sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas.

V.- En el presente caso, la imputada C. O. señaló que la regla de conducta impuesta por la señora Juez referente a la prohibición de ingresar, visitar o pretender introducir dentro de un centro penal en El Salvador por el tiempo de un año es ilegítimo, afecta su dignidad y es excesivo, por cuanto le impide verse con su compañero de vida, quien está recluido en un centro penitenciario, violentando con ello los derechos de los familiares de los internos y limitando a la imputada a su derecho de tener una familia estable y en armonía.

Al respecto, se tiene que la Ley Penitenciaria, específicamente en su artículo 9, literal 9, establece que todo interno tiene derecho a mantener sus relaciones de familia. En ese sentido la impetrante ha señalado que es compañera de vida del señor [...] quien se encuentra recluido en el Centro Penal de San Vicente”.

REVOCASE LA PROHIBICIÓN DE INGRESAR A UN CENTRO PENITENCIARIO, POR VULNERAR EL DERECHO QUE TIENE TODO INTERNO DE MANTENER SUS RELACIONES EN FAMILIA

“De lo anterior se observa que la regla de conducta impuesta a la imputada C. O. en cuanto a la prohibición de ingresar a un centro penitenciario sí puede afectar o perjudicar el Derecho establecido en la norma antes relacionada a favor de su compañero de vida, lo que puede constituirse como ilegítima por ir en contra de esa disposición legal.

De igual manera se estima que la misma es muy excesiva por cuanto era posible someter a la imputada C. O. a la suspensión condicional del proceso con reglas de conductas diferentes a la ahora imputada y que no afectaran la convivencia familiar entre ella y su compañero de vida.

En ese sentido, es atendible el punto de apelación expresado y en consecuencia se vuelve procedente revocar únicamente esa regla de conducta interpuesta consistente en la prohibición de la imputada [...] de ingresar a un Centro Penitenciario y se determinarán dos nuevas reglas de cumplimiento, siendo ésta la regulada en los numerales 5 y 6 del art. 25 CPP:

- a) Prestar trabajo de utilidad pública a favor del estado o instituciones de beneficencia fuera de los horarios habituales de labor y;
- b) Aprender una profesión u oficio en el lugar que el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena de San Vicente determine.

En vista de lo anterior esta Cámara certificará este auto al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente para que se haga efectiva la medida que se revocará y la que en este auto se está estableciendo". *Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-16-SCP-2015, fecha de la resolución: 10/02/2015.*

RESPONSABILIDAD CIVIL

DELIMITACIÓN DE LA CUANTÍA NO DEBE QUEDAR AL ARBITRIO DEL JUEZ SINO MEDIANTE LA PRUEBA PERTINENTE APORTADA POR LAS PARTES PROCESALES

"En cuanto al segundo motivo alegado por el impetrante, referente a motivación ilegítima, al haberse impuesto una condena civil en prueba que ni fue introducida válidamente al debate, lo que deriva en una clara vulneración del principio de contradicción y de la defensa del procesado, se hacen las siguientes consideraciones legales:

Históricamente, en los modelos penales inquisitivos, la invocación de la verdad material, según la teoría de la dualidad de verdades procesales (material y formal), había servido para justificar la admisibilidad y validez de la denominada prueba ilícita. Se defendía que todo aquello que pudiera ser utilizado para el descubrimiento de la verdad debía ser valorado por el Juez para formar su convicción fáctica. Y como razón de refuerzo se invocaba, a su vez, el principio de libre valoración judicial de la prueba en su formulación histórica de la íntima convicción. En un contexto inquisitivo, el descubrimiento de la verdad material como fin justificaba y amparaba la utilización de todas las pruebas cualesquiera que fuese su forma de obtención.

Esta manifestación de maquiavelismo probatorio debe entenderse incompatible con el Estado de derecho y el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales. Por un lado, la libertad de apreciación probatoria no es equivalente a libertad de utilización. Por otro lado, tal como expone Góssel, en un Estado de derecho el interés legítimo a un proceso penal plenamente eficaz encuentra su límite en el interés y en la garantía de los derechos individuales de los ciudadanos. La prohibición de prueba, sigue diciendo el profesor alemán, tiene la misión de tutelar los intereses del individuo frente a la persecución penal del Estado.

Los modelos justificativos, característico de los sistemas europeo-continentales, al menos en sus orígenes, reconoce en la regla de exclusión un componente no sólo ético sino de origen constitucional. El propio reconocimiento del Estado de derecho, según la concepción del doctrinario Luigi Ferrajoli, caracterizado por la funcionalización de todos los poderes públicos al servicio de la garantía de los derechos fundamentales y la consagración constitucional de estos últimos, sería el verdadero fundamento de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas.

Según nos enseña el profesor Roxin, cuando se lesionen prohibiciones de producción de la prueba la posibilidad de revisar y, con ello, también la valoración de los resultados probatorios obtenidos, depende de si la lesión afecta

de forma esencial al ámbito de derechos del recurrente o si ella es sólo de una importancia secundaria o no tiene importancia alguna para él.

Al configurar, en sus orígenes, la regla de exclusión como una garantía procesal de naturaleza constitucional íntimamente ligada con el derecho a un proceso con todas las garantías. Dicho precepto legal establece que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales. El Tribunal Supremo Español en reiterada jurisprudencia ha sostenido que: “En definitiva, es la necesidad de tutelar los derechos fundamentales la que, en ocasiones, obliga a negar eficacia probatoria a determinados resultados cuando los medios empleados para obtenerlos resultan constitucionalmente ilegítimos”. Sin embargo, no siempre que exista una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales su consecuencia procesal será la prohibición de admisión y de valoración. En otras palabras, la regla de exclusión en cuanto a su eficacia directa deja de tener un carácter absoluto.

La regla de exclusión ha dejado de ser una garantía procesal de carácter constitucional derivada de la posición preferente que los derechos fundamentales ocupan en el ordenamiento jurídico para convertirse en un simple remedio judicial que puede dejar de aplicarse cuando las necesidades de tutela de los derechos fundamentales sustantivos no lo exijan.

El control sobre la licitud de la prueba debe efectuarse ya en sede de admisión de las pruebas. Corresponde al juez de garantías o juez de instrucción controlar que las pruebas ofertadas por las acusaciones son lícitas y, por tanto, no fueron obtenidas con infracción de derechos fundamentales. Una acusación fundamentada sobre la base de pruebas ilícitas debería calificarse de infundada, desde el plano probatorio, siendo su consecuencia procesal la no apertura de juicio oral cuando fuere la única prueba de cargo y no concurren otras pruebas lícitas independientes.

Un adecuado control de la licitud de la prueba en sede de instrucción o en la denominada fase intermedia trata de impedir que el Tribunal enjuiciador, en el acto del juicio oral, pueda entrar en contacto con dichas pruebas, evitándose así las perniciosas consecuencias derivadas de los denominados efectos psicológicos de la prueba ilícita.

No obstante, el hecho de que una prueba ilícita hubiera superado el filtro de admisibilidad, no es obstáculo para negarle todo valor probatorio. En otras palabras, si la prueba ilícita se incorporó al proceso no impide la posibilidad de denunciar y apreciar su ilicitud y la consecuencia será la prohibición de su valoración por parte del Tribunal sentenciador quien no podrá fundamentar un pronunciamiento condenatorio sobre la base de una prueba o pruebas ilícitas.

No surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente, con violación de derechos fundamentales. Un amplio sector de la doctrina y la jurisprudencia estiman que el término indirectamente empleado en el precepto implica el reconocimiento de la eficacia que refleja de la prueba ilícita.

La ilicitud de la prueba es un límite extrínseco del Derecho Constitucional a la prueba. Como recuerda constantemente el Tribunal Constitucional, estamos en presencia de un Derecho de configuración legal, motivo por el cual el legislador puede regular su ejercicio como estime más oportuno. La prueba ilícita

es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un Derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un Derecho fundamental. En consecuencia, como puede comprobarse, el concepto de prueba ilícita se asocia a la violación de los citados Derechos fundamentales.

La prueba irregular, en cambio, es aquella que ha sido obtenida o incorporada con vulneración de normas ordinarias o infraconstitucionales.

Podemos definir las pruebas irregulares o defectuosas como aquellas cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquellas cuyo desarrollo no se ajusta a la previsión o al procedimiento previsto en la ley. Desde una concepción amplia de prueba ilícita, la prueba irregular o defectuosa no es una categoría distinta de la prueba ilícita, sino una modalidad de ésta última. En todos aquellos supuestos en que la ley procesal disciplina la forma de practicar una determinada prueba, la infracción de dicha normativa deberá producir, salvo los supuestos excepcionales, la inadmisibilidad e ineficacia del medio de prueba defectuoso practicado. (Miranda, 1999, p.47).

Es aquella en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley.

Por tanto, por prueba ilícita debe entenderse aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, prueba irregular sería aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales.

Por último la jurisprudencia señala que la condena tanto para la responsabilidad penal como para la civil derivada del delito debe de estar amparada en elementos de valor probatorio legalmente ofrecidos e incorporados al proceso, los cuales serán valorados mediante los elementos característicos del sistema de valoración que componen la sana crítica y bajo el principio de libre valoración o libre convicción que tiene el juzgador o sentenciador. (Arts 176 y 179 Pr. Pn.)

En el caso concreto, ha quedado evidenciado que la parte querellante ofreció como prueba para la condena civil, en escrito de fecha [...], un valúo consistente en “peritaje técnico”, realizado por los arquitectos [...], con lo que se pretende probar el valor real del inmueble y el precio actual en el mercado y el dinero que estos producen al ser arrendados, tal como consta a [...]. Este mismo elemento probatorio fue ofertado por la representación fiscal con el que se pretendía probar el valor de las propiedades que ahí se detallan, tal como consta a [...]

Asimismo, la Defensa ofertó la misma prueba del valúo como prueba pericial; con lo que pretendían probar que con la supuesta renta que producen dichos inmuebles se cancelan las deudas de la señora [...] como de las Sociedades [...] S.A. de C.V y [...] S.A. de C.V.- tal como consta a [...].

Es de hacer constar por esta Cámara que desde el Requerimiento Fiscal, así como en la Acusación respectiva por la Fiscalía y la querrela los imputados [...], estaban siendo procesados por los delitos de Administración Fraudulenta

y Falsedad Material; que las partes procesales en la acusación tanto la Fiscalía como la Querrela NO delimitan la prueba que ofrecen para cada delito sino que lo hacen en forma conjunta para los dos delitos, tanto para poder establecer los elementos de los delitos acusados, como para establecer la Responsabilidad Civil; siendo como único elemento de prueba para establecer la misma el valúo realizado por los peritos antes mencionados. En las mismas circunstancias la parte de la Defensa no determino para cada delito la prueba que ofreció en cuanto a la responsabilidad civil ofreció el mismo valúo que se ha relacionado anteriormente.

Que tal como consta en la Audiencia Preliminar el Juez Cuarto de Instrucción con las facultades que tiene en dicha audiencia es que cuando da sus fundamentos en cuanto a los elementos que tiene hasta esa fase empieza por el delito de Administración Fraudulenta; y tal como consta a [...] y en cuanto al valúo es específicamente a [...] que se refiere y lo fundamenta en cuanto a los elementos del delito de Administración Fraudulenta.

Cuando el Juez empieza a analizar los elementos que tiene por el delito de Falsedad Material, tal como consta de [...], no se relaciona el valúo tantas veces antes relacionado y admite la prueba que ha delimitado en dicha valoración con respecto al delito por el que apertura a juicio que es el de Falsedad Material. La misma circunstancia se encuentra relacionada en el Auto de Apertura a Juicio y específicamente a [...] relaciona que admite únicamente la prueba al referido delito. Por lo que como se ha relacionado la prueba antes mencionada del valúo de los inmuebles NO fue relacionada en la prueba que delimitó el Juez Instructor por el delito que apertura a juicio.

Es de hacer Constar que la Defensa ofreció prueba que en la valoración que hizo el Juez Instructor por el delito que apertura a juicio, no la mencionó por lo que no desfiló en vista pública dicha prueba.

Efectivamente tal como lo menciona el apelante las partes procesales podían haber hecho uso del mecanismo que la ley les otorga para pedir aclaración o adición de prueba sin que hicieran uso del mismo.

Sin embargo, en la fase de investigación que se realizará en el Juzgado Cuarto de Instrucción, el juzgador de la causa dictaminó en su resolución apertura a juicio por el delito de Falsedad Material en contra de los imputados [...] y sobreseyéndole provisionalmente a este último por el delito de Administración Fraudulenta.

En tal sentido, el juez instructor fue claro en delimitar los hechos de cada uno de los delitos y delimitar los elementos probatorios admitidos para fundar la etapa de juicio por el delito de Falsedad Material, entre los cuales no admite el dictamen técnico consistente en valúo de fecha [...], elaborado por los peritos [...]. Aclarando para el caso concreto el juez instructor que tuvo totalmente por diferenciado las conductas delictivas respecto a los hechos y los elementos probatorios ofertados y valorados para tomar su decisión, dejando por fuera la prueba anteriormente mencionada, por considerar acertadamente que la misma no aportaba en nada al delito de Falsedad Material, por el cual se había habilitado la etapa de juicio. Tampoco existe constancia que la parte querellante o la

parte acusadora representada por la fiscalía haya interpuesto algún mecanismo procesal para subsanar la no admisión de dicho elemento probatorio.

No obstante lo anterior, al conocerse en la etapa de juicio por el delito de Falsedad Material, se designó al Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador el conocimiento de la causa, precisamente a través de su juez presidente [...], quien ordenó la celebración de la vista pública, imponiendo la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN y una condena CIVIL DE [...] DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, habiendo tomado como parámetro para la fijación de dicha condena el peritaje técnico, realizado por los arquitectos [...].

Tomando en cuenta específicamente los arrendamientos que se dejaron de percibirse por parte de la señora [...] en la proporción que correspondía a cada inmueble y por el espacio de tiempo y el interés legal solicitada por la parte querellante ejercida por el Doctor [...], y Licenciados [...] imponiéndole al señor [...] el monto de [...] dólares de los Estados Unidos de América, que incluye lo planteado por la querrela de arrendamientos, gastos en querrela y daños morales; con respecto a [...] se tuvo que quien habría resultado favorecido económicamente era el señor [...] por lo que al imputado [...] se le impuso en concepto de responsabilidad Civil de cantidad de [...] dólares de los Estados Unidos de América”.

MOTIVACIÓN ILEGÍTIMA POR ESTAR BASADA EN UN ELEMENTO DE PRUEBA NO ADMITIDO EN FASE INSTRUCTORA, UTILIZADA PARA MOTIVAR LA CONDENA CIVIL

“Es de hacer constar que en cuanto a la responsabilidad civil, respecto al Señor [...] no fundamenta el Juez Sentenciador que parámetros tomó para llegar a la imposición de dicho monto en responsabilidad civil; así como también es de considerar que el valúo tantas veces mencionado no es el medio probatorio idóneo para establecer el daño moral y su cuantificación. Elemento probatorio que no fue admitido por el juez instructor para probar la responsabilidad civil del imputado en el delito de Falsedad Material, por las razones que se establecieron anteriormente.

No obstante, dicho peritaje sirvió al juez sentenciador para determinar una cuantía respecto a la responsabilidad civil derivada del delito, dejando claramente de lado, en primer lugar que dicho elemento probatorio no delimitado por el juez instructor para ser analizado en dicha etapa probatoria, segundo, dándole valor al mismo cuando este no fuera ratificado por los peritos que lo elaboraron, al no comparecer estos a la etapa de juicio y tercero, al hacer un estimado o promedio a partir de dicho dictamen de las cantidades de dinero que la víctima señora [...] dejó de percibir por los arrendamientos de dichos inmuebles, lo cual fue inducido o inferido por el juez sentenciador, ya que en ningún momento existió en dicho dictamen la existencia de los cánones de arrendamiento de los inmuebles que ahí constan, propiedad en proindiviso de la víctima [...] con el imputado [...].

Es de hacer constar que para establecer la Responsabilidad Civil las partes procesales deben de aportar la prueba pertinente e idónea para acreditar las

pretensiones y saber delimitar la cuantía de la misma a efecto que no sea el Juez Sentenciador que le quede el arbitrio de delimitar dichas circunstancias.

Con respecto a este punto en específico existe Jurisprudencia de la Sala de lo Penal, según sentencia Sala de lo Penal /sentencias Definitivas 574 — CAS — 2007 AC de fecha 20 — 07 — 2011. En la que se establece: “...Se observa que el artículo 115 C. Pn., cuando se refiere a las consecuencias civiles del delito en el inciso segundo, deja entrever que es el Juez o Tribunal, el que debe regular los deterioros o menoscabos de la cosa a restituirse; así mismo en el inciso tercero deja que el Juez o Tribunal valore la entidad del daño causado, considerando el precio de la cosa y la afectación del agraviado, abriendo espacio de esa manera a la “arbitrariedad judicial”, en franca contradicción con el número uno del Art. 8 de la convención Americana sobre Derecho Humanos, y del Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; siguiendo el orden de la presente reflexión se observa que en el Art. 361 Inc.3° CPP., el Legislador ha establecido que el Tribunal resuelva el monto de la responsabilidad civil, a tal grado que señala que al no haber podido determinar con precisión la cuantía de las consecuencias civiles del delito, el Tribunal la fijará tomando en cuenta la naturaleza del hecho, sus consecuencias y los demás elementos de juicio que hubiere podido recoger. Sin embargo, uno de los problemas que enfrenta el Juzgador, es que no puede andar recogiendo elementos de juicio para la determinación de la cuantía, por aquello de evitar volverse Juez y parte en el procedimiento. En consecuencia dichas disposiciones riñen no sólo con el derecho internacional sino que también con la constitución de la República Art. 193 C° 3Cn., por cuanto al relacionarlo con el Art. 11 Cn., para que una persona sea privada del derecho a la propiedad y posesión de sus bienes debe ser vencida en juicio con arreglo a las leyes, significando con ello, que se requiere la respectiva prueba para la declaración de la responsabilidad civil y la determinación de la cuantía con que debe responder, por el delito cometido; por consiguiente, si la representación fiscal dentro del normal desarrollo de la instrucción no aporta los medios probatorios que el debido proceso exige para evitar arbitrariedades judiciales, significa entonces que la ley no ha querido que solamente haya un pronunciamiento en abstracto de parte del ente acusador, por exigirlo también el Art. 4 CPP., cuando imperativamente establece “que la carga de la prueba le corresponde a los acusadores”, no distinguiendo que dicha carga sólo sea para establecer la euforia y culpabilidad del acusado, sino que además para establecer la responsabilidad civil respecto de la cuantía que su conducta haya provocado en los bienes de las víctimas; de donde al no haber ocurrido la aportación de prueba para ambos extremos no podría tener el proceso un retroceso hacia una fase que el mismo haya superado, es decir a la fase de recogimiento de prueba o aportación de la misma, sin que se estuviere violentando el Art. 316 Inc. 1° y el numeral 13° CFR, ocurriendo lo mismo para el Art. 317 Inc. Último CPP. Por lo que en base a las disposiciones y reflexiones mencionadas resulta conducente que el Tribunal se decante por la absolución del señor [...] de la responsabilidad civil que pudo deducirse con relación a las víctimas [...], y así se hará constar en el respectivo fallo de esta sentencia. Es de advertirse además que aun cuando la ley señala que también el Juzgador ha de estimar indemnización de carácter moral, difícilmente

podría valorarse la cantidad sin parámetros que dimensionen la gravedad moral de ese daño, lo que correspondería a la representación fiscal acreditarlo”.

Sobre la responsabilidad civil el Art. 361 In. 3° Pr.Pn prescribe la obligación que tiene el juez a fallar respecto de la consecuencia civil empero, conforme al principio de carga de la prueba, las partes debe probar sus pretensiones, esto quiere decir que para emitirse el pronunciamiento el juzgador debe contar con elementos que le permitan emanar una decisión, no basta la sola solicitud de una “condena por responsabilidad civil””.

“En consecuencia, al haber valorado el juez sentenciador el elemento probatorio consistente en dictamen técnico consistente en valúo de fecha [...], elaborado por los peritos [...], se vulneró el principio de defensa y de contradicción, respecto a la condena por el monto referente a la responsabilidad civil, siendo la motivación que respecta al mismo ilegítima, por estar basada en un elemento de prueba no admitido en fase instructora para su valoración la etapa de juicio, y no obstante utilizada para motivar ilegítimamente la condena civil.

Es de hacer ver que las mismas circunstancias que han sido valorados por esta Cámara son por las que también se le impuso la condena Civil al imputado [...] el cual no recurrió de la Sentencia Impugnada; pero tomándose en cuenta lo establecido en el Art. 456 PR. PN., se hace extensivo ya que es favorable, por lo que también se le debe extender a dicho imputado lo resuelto ya que de lo contrario se estaría vulnerando sus derechos que como imputado tiene.

En tal sentido, es procedente al tenerse por establecido el vicio de la sentencia referente a la valoración de la prueba del elemento del valúo que no fue admitido para el desfile de prueba en la vista pública, contemplada en el Art. 400 numeral 3° del Código Procesal Penal, ANULAR PARCIALMENTE la sentencia condenatoria referente a la condena de la RESPONSABILIDAD CIVIL, por el monto de [...] DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, impuesta al procesado al imputado [...] y la RESPONSABILIDAD CIVIL por el monto de [...] DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, impuesta al procesado [...], y consecuentemente, ante la falta de otros elementos de prueba admitidos para probar la responsabilidad de tipo civil derivada de la comisión del delito de FALSEDAD MATERIAL, es procedente ABSOLVER a los imputados [...]”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-72-2014, fecha de la resolución: 13/02/2015.

ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA

ANULACIÓN PARCIAL DE SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA POR VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“El señor juez en lo medular resolvió lo siguiente: 1-Se probó que se cometió el delito de ROBO AGRAVADO IMPERFECTO en perjuicio de la víctima [...], y que los imputados [...]son coautores de ese delito, y que la causa extraña que impidió que ese resultado se diere fue la intervención policial, por lo tanto le dio credibilidad a la prueba presentada por la fiscalía, 2- De igual manera dio

por acreditado el delito de Fabricación, Portación, Tenencia y Comercio Ilegal De Explosivos y Armas De Fuego o Explosivos Artesanales del Art. 346-A del CP, en perjuicio de la Paz Pública, y responsable de dicho delito únicamente el imputado [...], 3-finalmente dio por acreditado el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de fuego, del artículo 346-B, del CP y responsable únicamente el imputado [...] 4- No dio por acreditado que los imputados tuvieran la intención de matar a los señores agentes, alegando que todo fue producto de la misma violencia desplegada para cometer el delito de robo.

En lo medular los argumentos que expone la Representación Fiscal en su recurso son los siguientes: 1- La motivación de la sentencia resulta incompleta, puesto que al referirse al hecho y al derecho, no proporciona la valoración total de las pruebas introducidas al debate; 2- El señor juez valora de manera errónea la prueba aportada, e inmediada en la audiencia de Vista Pública, para establecer la existencia de otros delitos 3- que no es válido el fundamento del Juez A Quo al manifestar que no hay prueba suficiente de que los imputados hayan disparado con la intención de matar, solo porque resultaron ilesos los agentes, y que esa acción fue parte de la misma violencia ejercida para el robo que querían cometer; 4- que no podría subsumirse tampoco el delito de Homicidio Agravado tentado al delito de robo agravado tentado, sino que ambos se excluyen entre sí; ya que ambos serían tanto preceptos penales especiales y complejos y ninguno subsidiario del otro, en todo caso es más viable y legal, que se trate de un concurso real de delitos.

Luego de haber analizado cual es el punto en controversia del presente caso, examina esta Cámara que el agravio principal que alega FISCALIA en su recurso de apelación es que el señor juez no valoró que los imputados si tuvieron intención de matar a los señores agentes, por lo que el delito de HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO se configuraba a pesar que le dio valor a la prueba de cargo, puesto que con la misma prueba le dio credibilidad el señor juez para los otros delitos, con esa misma prueba se establece el citado delito de homicidio agravado imperfecto, y si ello es así, hubo **dolo de matar**; en todo caso plantea fiscalía que el señor juez pudo haber analizado el delito de DISPARO DE ARMA DE FUEGO.

Dicho lo anterior tenemos que el delito de homicidio agravado está regulado en el art.128 y 129 ambos del código penal que dice “El que matare a otro será sancionado con prisión de...”, de tal manera que si esta frente a un **dispositivo amplificador del tipo**, como lo es la **tentativa**, con base al art. 24 del mismo código, el resultado MUERTE no se logró porque hubo una causa extraña al sujeto activo del delito que impidió que dicho resultado se produjese y se agrava si se ejecuta con dos o más personas, por lo tanto se requiere probar, para el caso, un acción dolosa conectada con un resultado y entre ellos un nexo causal, no lográndose ese resultado por una causa ajena a la voluntad del sujeto activo.

En cuanto al delito de DISPARO DE ARMA DE FUEGO, éste está regulado en el art .147-A del código penal que dice: “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...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, aumentando en una tercera parte”. Véase que del análisis de ambos tipos penales, (delito de homicidio imperfecto en los que se utilice arma de fuego y disparo de arma de fuego) tenemos que la semejanza entre ambos tipos penales está en que: -los dos delitos son DOLOSOS, y- en ambos se utiliza un arma de fuego en contra una persona; la diferencia está en que : 1- en uno hay intención de matar y en el otro puede haber cualquier intención menos la de matar ni de lesionar, esta intención puede ser, **neutralizar** a una persona, **asustarla** , **ahuyentarla** , etc., por lo tanto para saber cuál fue la intención del sujeto activo no queda otro camino que analizar caso por caso según sus propias peculiaridades, con el fin de examinar objetivamente evidencias que ofrezcan alguna luz sobre el secreto fondo de sus pensamientos.

Es importante señalar que el **dolo de matar** puede ser planeado o puede surgir espontáneamente segundos previos al hecho, entonces no sólo existe DOLO cuando hay premeditación planificada sino en un instante anterior al hecho puede surgir; en cuanto al dolo de solo disparar contra una persona sin ánimo homicida, por regla general surge de inmediato según la circunstancias que se estén produciendo, aunque no se descarta la eventual posibilidad que éste sea planificado.

Es así que al analizar el caso en concreto, examina esta Cámara que una de las testigos de nombre [...] declaró que: “logró ver a tres sujetos, pero al otro no vieron para donde agarró”, de los otros dos uno disparó contra el policía donde se tiraron los policías del carro, aclarando que el muchacho que se llama [...] fue quien hizo eso”, véase que el señor juez dice que esos disparos realizados por los imputados, son producto de la misma violencia que se requería para el robo; en este caso ello no es así, pues esa violencia de disparar contra los agentes **jamás debe exceder** “el quantum” requerido de violencia para robar a una persona, que valga aclarar no era a los agentes a los que le estaban robando, sino a las personas que iban en la cabina del citado pick up, y fue uno de los imputados el que disparó primero contra los policías; en ese sentido ésta **otra acción** de disparar contra los agentes ya no puede verse abarcada para la violencia en la ejecución del delito de robo, dada la forma en cómo se produjo el hecho, no solo porque ya se está ante otro bien jurídico como puede ser la vida, sino porque también debió haberse discutido es en defecto del delito acusado la posibilidad del delito de disparo de arma de fuego previa advertencia de las partes; ya que no podemos negar que algunos testigos dicen “que escucharon un cruce de disparos”, pero el deber del juez no es conformarse con lo que se dice de forma genérica, sino dentro del haber probatorio, o sea dentro de lo que han dicho los testigos, las pericias existentes, y demás evidencias, buscar aquella prueba que aporta información más específica y concreta, y no solo genérica, pues la genérica no ayuda en algunos casos a dilucidar el punto en controversia, que es determinar si tenían o no intención de matar y al valorar la testigo [...], ella es específica en afirmar que dispararon contra los policías y véase que no fue un disparo el que se hizo, son varios.

REALIZAR DISPAROS DE ARMA DE FUEGO NO SIEMPRE OBEDECE A LA VIOLENCIA DEL DELITO DE ROBO

“Dicho lo anterior, ésta Cámara examina que, en efecto hubo delito de robo agravado imperfecto tal como lo reconoce el señor juez, y también se acreditan los otros delitos de los arts. 346-A y 346-B ambos del código penal; sin embargo de las pruebas existente, se puede decir que el argumento del señor juez referente a que ESOS DISPAROS CONTRA LOS POLICÍAS QUE REALIZARON REFERENTE A LOS IMPUTADOS, no es cierto que obedezcan solo a la violencia del delito de robo, pues no es así, toda vez que la prueba acredita que fueron dos acciones distintas, dirigidas a personas distintas, en una el bien jurídico es el patrimonio y en la otra la vida de unas personas y ambos bienes jurídicos son merecedores de protección penal; por otra parte *el principio de razón suficiente* nos indica que si el señor juez llegó al punto de darle credibilidad a los testigos de cargo y uno de los testigos afirma que los Imputados dispararon contra los agentes, véase que esa parte de la prueba no la debió haber valorado, pues hemos buscado en la sentencia, cuál es la valoración puntual que hizo de esa prueba y nada dijo al respecto, a pesar de ser prueba relevante o decisiva a examinar y esa omisión es la causa del porque el señor juez incurrió en el yerro de generalizar y decir que esa violencia ejercida al disparar contra los policías era parte de la violencia del robo que se intentó en contra de la víctima [...]; razonamiento que no es correcto a las reglas de la sana crítica, pues las máximas de la experiencia común indican que para intimidar a una persona con el fin de robarle no es necesario dispararle a otra persona diferente, sino, basta ejercer una violencia física o moral con una entidad que no sobrepase ese acto de apropiarse de lo ajeno. Por lo que por el momento esta Cámara considera que esa acción de los imputados encaja en el delito de “HOMICIDIO IMPERFECTO” porque los imputados efectuaron los disparos contra los Agentes policiales, sin perjuicio que en el mismo juicio se pueda ponderar ya que con la inmediación de la prueba que los hechos encajan en el delito de “DISPARO DE ARMA DE FUEGO”; por lo que en esta parte corresponderá anular la sentencia para que otro juez conozca y valore dicha circunstancia y en su caso como se ha indicado bajo el principio de inmediación pueda en su caso como se ha indicado modificar la calificación jurídica”.

PROCEDE EL REENVÍO AL TRIBUNAL QUE EMITIÓ LA SENTENCIA PARA QUE SEA EL JUEZ SUPLENTE EL QUE CONOZCA DEL CASO

“VI) REENVIO

Siendo atendible la pretensión de la recurrente, procede entonces que se anule parcialmente la sentencia definitiva apelada únicamente en el punto impugnado, así como la audiencia con el debate que le precedió, y la remisión del proceso al Tribunal competente para que realice la vista pública y pronuncie la sentencia que a derecho corresponda. En dicho orden de ideas, el artículo 475 CPP establece que: “...En caso de anulación total o parcial de la sentencia, ordenará la reposición del juicio por otro tribunal, salvo cuando la anulación se de-

clare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal (el subrayado es de la Cámara)”.

La regla general en estos casos es que un tribunal distinto al que emitió la sentencia anulada, conozca y lleve a cabo la reposición del juicio. Esto es así para concretizar la garantía de imparcialidad del Juez, debido a la importancia de la decisión que debe emitirse. Más allá que formalmente otro tribunal conozca, lo trascendental es que el caso sea juzgado por un juez diferente. En el caso de autos, la sentencia fue dictada por un Juez del Tribunal de Sentencia de Chalatenango, y si bien es cierto dicho Tribunal es colegiado, el conocimiento por otro de los jueces titulares implicaría mayor carga laboral para ellos; y siendo el caso que en el departamento de Chalatenango no hay otro Tribunal de Sentencia (como sí lo tienen otros departamentos), en cumplimiento del principio del juez natural, se ordenará el reenvío al mismo Tribunal de Sentencia de Chalatenango, para que sea otro juez el que conozca del caso; en ese sentido corresponderá que la Licenciada [...], Juez Segundo de Paz de esa ciudad, la que en su calidad de juez de sentencia suplente conozca del presente caso”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 130-P-15, fecha de la resolución: 10/09/2015.

SECUESTRO DE OBJETOS

FACULTAD DE RECURRIR EN APELACIÓN ENCUENTRA SU LÍMITE EN EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD

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

a) 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 del proceso; 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 concretamente 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 dice: “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., 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, cause un agravio a la parte recurrente” (subrayado es de esta Cámara).

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”.

DENEGATORIA NO ES UNA RESOLUCIÓN CONTRA LA QUE PROCEDA EL RECURSO DE APELACIÓN

“b) En el caso de mérito, la Juez A Quo ha resuelto mediante auto de las catorce horas del veinticinco de agosto de este año, no acceder a la petición fiscal de decretar el secuestro de algunos objetos. La razón que ha esgrimido la juzgadora para estimar ello es que considera que la solicitud hecha por la parte fiscal es extemporánea, ya que ha transcurrido más del plazo a que se refiere el art. 284 pr. pn., para que se haga la solicitud de secuestro de objetos, transcribiendo además un párrafo de la sentencia Nro. 60-CAS-2006, de la cual no identifica el tribunal que la dictó pero por la numeración de referencia se advierte que es la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

c) Contra tal decisión es que la parte fiscal interpone recurso de apelación, planteando que la misma le causa agravio y que “imposibilita su continuación” por no contar en debida forma con el arma de fuego y por ello se imposibilita demostrar los extremos procesales para configurar el delito de TENENCIA, PORTACIÓN o CONDUCCIÓN ILEGAL o IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO, además de considerar que la resolución dictada por la Juez A Quo carece de fundamento técnico y jurídico, sin que se hayan valorado por la misma elementos determinantes que periféricamente demuestran la participación de los procesados en los hechos. Asimismo, la apelante plantea que debe ordenarse el secuestro en el presente caso debido a que eventualmente, tales objetos pueden constituirse en evidencia o ser fuente de elementos probatorios por la capacidad de estos de guardar y registrar información, además que son bienes materiales susceptibles “de precio” (sic) y consecuentemente su incautación implica el cese o suspensión de derechos patrimoniales sobre dichos objetos.

Y finalmente, cita la sentencia de casación número 221-CAS-2003, pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en fecha dos de marzo de dos mil cuatro, en la cual se indica que el plazo de cuarenta y ocho horas a que se refiere el art. 180 pr. pn. (derogado) tiene un carácter estrictamente ordenatorio y de ninguna manera perentorio, por lo que es válido ordenar y/o admitir la correspondiente ratificación (sic) de objetos relacionados en el delito.

d) No obstante los anteriores planteamientos de la parte fiscal y la Juez A Quo, debe establecerse si la decisión devenida en alzada, es o no apelable, sobre la base de lo dispuesto en el art. 464 Inc. 1° pr. pn.

Respecto a ese punto, la recurrente se limita a enunciar artículos de la Constitución de la República, como también los artículos que en el código procesal penal regulan los recursos en general y en específico el de apelación. También señaló que la resolución “le causa agravio”, que “imposibilita su continuación” y que la decisión impugnada, “es apelable”.

Respecto a la construcción del agravio, como esta Cámara ha indicado en otros pronunciamientos, se estos se sustentan en la construcción de un nexo

entre los argumentos que soportan la decisión impugnada y aquellos que se ofrecen para desvirtuarlos. Agravio no es el simple desacuerdo e inconformidad con lo resuelto por no haber accedido el juzgador a lo solicitado.

En el caso de la “imposibilidad de continuación”, la parte fiscal ni siquiera expone qué es lo no puede continuar, dado que el proceso penal que se instruye en contra de los imputados - que es a lo que la disposición se refiere- no ha cesado ni se ha suspendido, el trámite continua y la denegatoria de un secuestro bajo ningún concepto se equipara a una terminación de proceso.

Es necesario hacer unas acotaciones respecto del secuestro de objetos.

Como se indica en la sentencia de Inconstitucionalidad 21/2003, de las doce horas del día dos de marzo de dos mil cuatro, dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “...se trata de una medida cautelar o asegurativa que, de forma intensa, afecta a los derechos constitucionales de propiedad y posesión, en la medida que priva a una determinada persona de la disponibilidad o aprovechamiento de un bien”.

Debemos señalar que aunque la referida Sala se refiera al secuestro como una *medida cautelar*, no por ello debe equiparse y dársele el mismo trato que una medida cautelar de índole civil de las que se refiere el art. 342 pr. pn., ya que la finalidad no es la misma.

Así, el secuestro de objetos tiene la finalidad que se limite la disposición, uso u goce de objetos o cosas por parte de su propietario, debido a que tienen relación con el delito, son bienes sujetos a comiso o son de importancia para la investigación. Mientras que las medidas cautelares civiles, tienen como finalidad salvaguardar el cumplimiento y pago de una eventual condena en responsabilidad civil o la multa. El secuestro ni siquiera es un requisito para dotar de legalidad, validez o legitimidad a una eventual prueba, como deja entrever la parte fiscal, pues su finalidad en la actual regulación se circunscribe únicamente a limitar los derechos de propiedad y posesión que recaen en los objetos relacionados al delito.

Además, el secuestro recae directamente sobre la cosa que tiene relación con la investigación delictiva, no sobre la persona a la que se le procesa penalmente, como se da en el caso de las medidas cautelares de índole civil.

En ese orden de ideas, no obstante tener una naturaleza similar, el secuestro de objetos no encaja dentro de las medidas cautelares a las que se refiere el art. 342 pr. pn., que como se dijo habilita la aplicación de las reglas del proceso civil únicamente en los aspectos vinculados a garantizar responsabilidad civil o la multa.

En los mismos términos se pronunció esta Cámara en el incidente de apelación Nro. 283-2014-4, resolución de las diez horas con cincuenta minutos del día siete de octubre del año dos mil catorce.

Un aspecto que tanto la Juez A Quo como la agente fiscal deben tener en cuenta es que la regulación del secuestro en el código procesal penal vigente dista de la regulada en el código procesal penal de 1998, pues en este último se hablaba de *secuestro* y *ratificación de secuestro*, mientras que en el vigente, se alude a incautación y secuestro, no aludiéndose a ratificación de secuestro.

Para efectos ilustrativos y comparativos, véase:

En el código de 1998, el art. 180 bajo el epígrafe orden de secuestro indicaba:

“El juez dispondrá que sean recogidos y conservados los objetos relacionados con el delito, los sujetos a comiso y aquéllos que puedan servir como medios de prueba; para ello, cuando sea necesario, ordenará su secuestro.

En casos urgentes, esta medida podrá ser ordenada por la policía o la Fiscalía General de la República. En todo caso el secuestro deberá ser ratificado por el juez, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes”

Por su parte, el código vigente en sus art. 283 y 284, respectivamente bajo los epígrafes Incautación y decomiso, y Secuestro, rezan:

Art. 283: *“El fiscal durante el desarrollo de las diligencias de investigación, dispondrá que sean incautados o recolectados y conservados los objetos o documentos relacionados con la comisión de un hecho delictivo y aquellos que puedan servir como medios de prueba.*

El fiscal ordenará el decomiso de aquellos objetos que sean nocivos a la salud, de tenencia prohibida o peligrosa, de comercio no autorizado o de ilícita procedencia, así también sobre los demás objetos y documentos respecto a los cuales no existan o no sea posible ejercer derechos patrimoniales.

La incautación o recolección de objetos o documentos podrá ser dispuesta en casos urgentes por la policía, quien deberá dar cuenta en el plazo de ocho horas al fiscal, para ordenar su decomiso, solicitar el secuestro u ordenar su devolución”.

Art. 284: *“En los casos de los objetos y documentos mencionados en el artículo anterior, cuando se puedan afectar derechos patrimoniales, el fiscal solicitará el secuestro al juez competente, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de su incautación”.*

En el código de 1998, el secuestro por regla general era ordenado por el juez, sin embargo, esa medida en casos excepcionales (urgentes) podía ser ordenada por la policía y fiscalía, pero en un plazo de cuarenta y ocho horas debía ser puesta a la orden de autoridad judicial para su ratificación. Caso distinto es la actual legislación, donde el secuestro es ordenado de forma exclusiva por el juez, previa incautación policial o fiscal, siendo innecesaria su ratificación.

En ese orden de ideas, en el ámbito de la actual legislación no es posible hablar de secuestro por parte de la autoridad policial ni ratificación por la judicial, sino más bien de incautación de la primera y secuestro de la segunda; de ahí que no tenga sentido que tanto la Juez como la fiscal citen jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia referida a la “ratificación de secuestro” en vista que dicha figura ya no existe en nuestra legislación.

Y en lo que concierne a las disposiciones que en el código procesal penal vigente regulan el trámite del secuestro, incautación y decomiso de bienes, como la devolución cuando proceda, *no señalan que contra las decisiones que se tomen en torno a ello se conceda recurso de apelación.*

Dicho lo anterior, se estima que la fiscal [...] no está impugnando una resolución de la cual de manera expresa el Código Procesal Penal conceda apelación, tampoco es una de las resoluciones que ponen fin a la acción o imposibilitan su continuación, de tal manera que la impugnación en ese sentido resulta inadmisibles”. *Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 266-2015-4, fecha de la resolución: 17/09/2015.*

SENTENCIA DEFINITIVA

REQUISITOS PARA DECRETAR LA NULIDAD ABSOLUTA

“IV. Practicado que ha sido el estudio correspondiente al proceso remitido, concluyen los suscritos magistrados que definitivamente no comparten ninguno de los criterios jurídicos, en que, supuestamente, el Juez aquo sustenta su resolución por las razones siguientes:

1.- Habiendo delimitado con anterioridad el campo objeto de análisis se estima pertinente para resolver el recurso de apelación que nos ocupa, referirnos por prelación a la nulidad invocada por el señor Juez de Sentencia, para invalidar las actuaciones procesales referidas al plenario que fueran ejecutadas por el Juez titular, ante la inexistencia de la sentencia escrita que consigne las razones de hecho y de derecho que expresara en síntesis al final de la correspondiente audiencia de vista pública.

2.- De acuerdo a la mecánica que sugiere el ordenamiento jurídico vigente, ha de entenderse que el debido proceso resulta ser la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo sumario o procedimiento; así el programa penal de que desarrolla la Ley Suprema, establece el cauce normal y ontológico del transcurso de las distintas etapas que conforman una causa penal; ello implica, que la idea de proceso, debe ser legal, (...) *“pero sobre todo, constitucionalmente adecuado: respetando los derechos, principios, obligaciones y cargas procesales de las partes en el mismo, en cualquier instancia y en cualquier grado de conocimiento”*. Sentencia en el Proceso de Amparo del 25/V/1999, Ref. 167-97. (...).

3.- Partiendo de la noción Constitucional de la garantía del debido proceso, entendemos que los tribunales debe regirse por normas y reglas establecidas para la protección de los derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en la controversia jurídica; y que la mencionada garantía ante su incumplimiento amenaza con la nulidad de los actos, debiendo entenderse esta consecuencia como la sanción procesal que tiene por objeto privar de efectos o eficacia a un acto o negocio jurídico cuando no se han guardado los requisitos que la ley instauró para su validez; esta idea de la aludida institución procesal, deriva de la dualidad de premisas que amparan la función efectiva que se pretende instaurar en la evolución de la actividad de las partes bajo el control judicial, siendo por un lado preventiva, desde la perspectiva de propender al proceso y a la vez con efectos represivos, cuando impide o elimina los efectos de la actividad irregular.

4.- Analiza esta Cámara que la **nulidad absoluta** es una sanción procesal, por ende su aplicación debe ser excepcionalmente utilizada como *“último recurso”*, antes de ello los jueces debemos acudir a otro tipo de medidas menos gravosas, pues sabemos que su efecto implica eliminar o desaparecer la existencia de un acto procesal.

5.- El art. 345 CPP regula: *“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 sólo los actos posteriores que dependan de él, siempre que la invalidez sea indispensable para reparar el agravio de la parte que lo alega. Al declararla, el juez o el tribunal determinarán, además, a cuales actos anteriores o contemporáneos alcanzan la nulidad por conexión con el acto anulado. Bajo pretexto de reponer los actos anulados, no podrá retrotraerse el proceso a fases precluidas, salvo cuando ello resulte inevitable.

6.- Es decir que no existirán actos “perse nulos” sino actos anulables, siempre que se haya constatado el vicio advertido de nulidad, así la visión técnica jurídica extraída de los artículos 345, 346, 347, 348, 349, del Código Procesal Penal; agregado a ello, con fundamento en el precepto normativo contenido en el artículo 345 de la misma Ley, delimitamos el campo de aplicación de las nulidades relativas o absolutas, a los principios de a) Legalidad o Taxatividad, b) Trascendencia y c) Finalidad o Especificidad; de ahí entonces que el análisis de aplicación de los aludidos principios rectores, implica considerar que cuando un juez o tribunal advierte una causal de nulidad, de las contenidas en los artículos 346 o 348 del Código Procesal Penal, antes de declararla deberá comprobar **si ha existido un perjuicio o agravio a las garantías procesales previstas para los sujetos que intervienen en el procedimiento**, en favor de quienes se hayan establecido, conforme a lo dispuesto en el Artículo 345, inciso primero, del Código Procesal Penal.

7.- Después, si el juez o tribunal verifica la anterior circunstancia, aún en tal caso no declarará la nulidad, sino que tratará de sanear el acto viciado, procurando en principio que las partes hagan los reclamos pertinentes, dando vigencia así al principio acusatorio propio y característico del Código Procesal Penal vigente, dejando, la actuación judicial de oficio como último recurso; posteriormente, si es imposible sanear el acto procesal defectuoso, el juez o tribunal deberá declarar la nulidad del mismo, y si se trata de las causales previstas en los números 5, 6 y 7 del Artículo 346 Pr. Pn., ordenará reponerlo en los términos que establece el inciso segundo, del citado artículo; finalmente, el sanear o reponer el auto anulado, deberá ser realizado en principio por el juez o tribunal que declaró la nulidad, o en su caso por el juez o tribunal que, por aplicación del Principio de Especialidad de la Función Jurisdiccional o Competencia Funcional, le corresponda hacerlo”.

IMPROCEDENTE DECLARAR LA NULIDAD DE LA VISTA PÚBLICA POR LA FALTA DE SENTENCIA ESCRITA EN RESPETO AL PRINCIPIO DE VALIDEZ DE LOS ACTOS PROCESALES

“8.-Del escenario procesal descrito como óptimo para declarar o aplicar la institución de la nulidad, se deduce que ninguno de los presupuestos resulta aplicable para anular la vista pública celebrada por el señor Juez, puesto que la razón principal atiende a la inexistencia de sentencia escrita, lo cual no constituye vicio de algún procedimiento del acto procesal ya realizado, como tampoco se denota violación a derechos fundamentales dentro de las actuaciones ya agotadas, hasta la etapa del plenario.

9.- Además, desde la perspectiva del señor Juez Interino la falta de sentencia escrita es la que genera la nulidad advertida, lo cual no es correcto en razón del principio de validez de los actos procesales que contaron con la presencia y convalidación de las partes intervinientes, la inmediación probatoria y la salvaguarda de los principios y garantías constitucionales, de los cuales ninguna de las partes o sujetos procesales han refutado o expresado agravio alguno, es decir resultan incólumes (al menos con la información de la carpeta judicial), la legalidad y eficacia en la realización de la vista pública antes celebrada. De lo anterior se colige que, no obstante estar facultados los jueces y tribunales para declarar de oficio las nulidades absolutas, es necesario que observen previamente el procedimiento indicado, antes de declarar nulo el acto o la actuación procesal.

10.- En el caso sub iudice, los tres postulados Legalidad o Taxatividad, Trascendencia y Finalidad o Especificidad; adquieren relevancia al verificar que ninguno de los fundamentos expuestos por el señor Juez para decretar la nulidad de la audiencia de vista pública, converge en los referidos presupuestos, máxime si se analiza que de acuerdo con la información del proceso penal que nos atiende, no se evidencia que las actuaciones ya agotadas por el Juez de la causa, han generado un alcance lesivo o de perjuicio en alguno de los derechos fundamentales de los procesados, lo cual nos permite deducir que el decantarse por la anulación de la vista pública ya realizada no se adecua a los márgenes legales que la ley prescribe”.

FALTA DE ELABORACIÓN FÍSICA O MATERIAL DEL DOCUMENTO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA ES UNA OMISIÓN DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO QUE NO IMPLICA NULIDAD

“11.-En ese orden de ideas, al estudiar minuciosamente el acta de vista pública y el resto del expediente y NO HAY UN ELEMENTO QUE NOS INDIQUE LA EXISTENCIA DE UN VICIO QUE PROVOQUE NULIDAD absoluta de la vista pública; además, cuando esta se realizó, los días uno y ocho de abril de dos mil catorce, el señor juez titular, aún no había sido suspendido por la Corte Suprema de Justicia de su cargo como Juez, suspensión que tuvo lugar mediante acuerdo número 1493-C de fecha treinta y uno de julio de dos mil catorce, por lo tanto, esa suspensión tampoco afectó en nada lo actuado por dicho Juez antes de hacerse efectiva.

12.-La premisa sugerida por el Juez Interino, en cuanto a la inexistencia de la sentencia documento, incumbe a la fase en la que nos encontramos, en cuanto a la transición desarrollada desde épocas jurídicamente agotadas conforme a la determinación de las exigencias procesales establecidas por la Ley Adjetiva; y sí delimitamos el contexto actual del proceso, resulta convenir en la espera de la sentencia documento, que habrá de contener la íntegra redacción del juicio de valoración que se realizó con los insumos probatorios que se intermediaron en el plenario, misma que deberá proveerse, ajustada a los presupuestos formales del Código Procesal Penal, para los efectos de legalidad, publicidad, conocimiento y seguridad jurídica que deriven de su confección, entidad y aptitud, respecto de los sujetos procesales a quienes concierna su producción. Sin embargo dicho

aspecto procesal aun no realizado, no constituye la anulación de las actuaciones que conllevaron a encontrarnos en esta etapa del proceso, puesto que los mismos fueron desarrollados y finiquitados con presunción de legalidad de acuerdo a la información contenida en el expediente judicial, siendo que la falta de sentencia, si bien constituye una irregularidad procesal que impacta o mengua la imposibilidad de los procesados o las partes para ejercer su derecho a impugnar; pero debe entenderse que en materia de recursos la palmaria pretensión que concierne a cualquier reclamante se sintetiza a la mutación, anulación, revocación, confirmación o aclaración de lo resuelto; no debe olvidarse que cualquiera que sea la opción a configurarse, su acción impugnativa deviene del estatus jurídico que se consigna en aquel instrumento que ofrece una construcción literal que se espera contenga un sustento teórico, fáctico, probatorio y analítico, producido por los elementos que pertenecen al fondo de una controversia legal que deba resolverse.

13.- Y es que necesariamente el proveído escrito del instrumento que define al menos temporalmente el litigio, resulta preponderante para la seguridad jurídica que arropa a los comprometidos con cualquier proceso, puesto que nuestra naciente aproximación a la implementación de métodos que sustituyan el proceso escrito, aún no está del todo disponible, para satisfacer a plenitud las incidencias del proceso penal; de ahí que se afirme, que los procesos y procedimientos ordinarios que se ventilan ante los juzgadores, por la misma estructura jurídica de nuestro ordenamiento y por el sometimiento de todo funcionario a la fuerza normativa de la Constitución, ellos están llamados a proteger los derechos constitucionales materiales o procesales de los justiciables; aspecto que se concretiza en el caso sub examine, con la tutela efectiva del derecho a recurrir que ostentan las partes y los imputados, el cual comenzará a generar efectos a partir de la entrega de la Sentencia Documento, que define y consigna la situación jurídica de los procesados.

14.-Los considerandos anteriores, si bien reflejan la necesidad y la urgencia de la sentencia escrita, como forma normal de continuidad del proceso penal, no soslaya como requisito la existencia de algún agravio de los intervinientes ante la falta de la misma, ello para configurar una respuesta idónea o apropiada a la pretensión, según sea el planteamiento de las partes o sujetos del proceso para exigir la sentencia documental, lo cual deviene en establecer otra falencia en los argumentos esgrimidos por el Juzgador de Sentencia interino, al no existir pretensión de ningún actor del proceso, al menos dentro de la documentación anexa a la carpeta judicial, lo cual en todo caso debería estar en suspenso hasta peticionarse por las formas procesales establecidas en la Ley, o en su caso cuando se presenten actuaciones que exijan o ameriten la producción de la sentencia y no utilizar las sanciones procesales para enmendar la falta de esta, ya que en este caso se crearía una sanción procesal que no rectificaría el proceso, si no por el contrario provocaría un desorden, con impacto en los derechos de las partes, conculcando los mismas, por el incumplimiento de los plazos legales para la producción de las resoluciones o sentencias.

15.-Si bien es cierto el Derecho es un fenómeno muy complejo, con perspectivas diversas, pero en todo caso se debe dar una respuesta a los conflictos

jurídicos, desde la validez, eficacia y legitimidad del ordenamiento jurídico, conectados no sólo al ritualismo formal de la legalidad sino a la efectiva protección integral de los principios y fines que desarrolla la Constitución, ya que ...“*atendiendo a que la declaratoria de nulidad debe tener una utilidad para el juicio*”, Dr. Fernando Cruz Castro, “La Nulidad por la Nulidad, La Justicia Pronta y Cumplida, y La Vigencia del Formalismo Procesal, 1994; Proyecto de Reforma Judicial, Biblioteca Jurídica CNJ, 1994, pág. 26; o como lo sugiere la Honorable Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en su resolución de nueve horas y diez minutos del día cinco de octubre de dos mil cuatro, en la causa 401-CAS-2004 ... “*El salvaguardar las formalidades sólo tiene sentido si se asegura la aplicación efectiva de los principios que rigen el debido proceso legal*”; postura que de nueva cuenta se interpreta en la resolución de ese Tribunal proveída a las once con cuarenta y un minuto del día veintisiete de Marzo del año dos mil siete, referencia 339-CAS-2006.

16.- Dicho lo anterior, reiteramos que el señor juez no analizó que en este caso no existe ninguna INVALIDEZ DE LOS ACTOS REALIZADOS EN LA AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL que él alude, en el presente proceso penal, pues estos cumplieron con el procedimiento que señala la ley, y por otra parte, en lo que fue la celebración de esos actos del realizados en dicha audiencia, no existe ninguna vulneración a ningún derecho fundamental, en lo que fue el desarrollo de dichos actos, si ello es así, entonces no hay ninguna justificación válida para que el señor juez se haya extralimitado en lo que son sus funciones para anular un acto procesal totalmente legítimo, que nadie impugnó de invalidez y que no afectó ningún derecho constitucional.

17.-El hecho que el señor juez de sentencia suspendido, aun no haya enviado la elaboración física o material del documento respectivo alusivo la sentencia definitiva, por razones de carácter administrativo, como es la suspensión no tiene por qué incidir en actos procesales de carácter jurisdiccional totalmente válidos, que se practicaron antes de esa suspensión”.

PROCEDE REPETIR LA VISTA PÚBLICA ANTE LA FALTA DE SENTENCIA ESCRITA POR SUSPENSIÓN DEL JUEZ QUE INMEDIÓ EL PLENARIO, EN BASE A LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

“18.- No obstante lo antes manifestado es de tomar en cuenta que para casos en que nuestra legislación procesal penal no prevea una solución a diferentes escenarios que pueden surgir en el desarrollo de un proceso penal, tal como la del presente caso en que no existe una sentencia escrita y que el señor juez que inmedió el plenario está suspendido, perfectamente nos podemos remitir supletoriamente al Código Civil y Mercantil, tal como lo regula el artículo 20 de dicha normativa; es por ello que esta Cámara analiza que a partir de los artículos 213 y siguientes del Código Civil y Mercantil el legislador reguló el procedimiento que se debe seguir para subsanar una situación similar al caso que nos ocupa, ya que específicamente en el artículo 214 inciso 2° establece que: “*...En tales casos, se tendrá que repetir la audiencia...*”, (lo cursivo y negritas es de esta Cámara) por lo que en armonía con dicha disposición lo que corresponde es

realizar una nueva vista pública, no porque el acta de la vista pública tenga algún vicio de nulidad, sino por ser un mandato que regula la ley para solventar dicho escenario y de esa manera salvaguardar los derechos tanto de los imputados como de las mismas víctimas”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 559-APE-2014, fecha de la resolución: 23/04/2015.

SIEMBRA Y CULTIVO

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO ABSOLUTORIO

“e) Al respecto, de los puntos de agravio antes relacionados, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

1) El ilícito penal calificado definitivamente, en la presente causa, como “SIEMBRA Y CULTIVO”, se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 31 de La Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, el cual consiste en: El que sin autorización legal sembrare, cultivare o cosechare semillas, florescencias, plantas o parte de las mismas, de las cuales naturalmente o por cualquier medio se pueda obtener drogas que produzcan dependencia física o psíquica, serán sancionados con prisión de cinco a quince años y multa de cinco a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales urbanos vigentes.

2) Ahora bien, tomando en cuenta la prueba que desfiló en el juicio, así como las disposiciones legales citadas por el recurrente, es preciso señalar, respecto a la Falta de Fundamentación de la Sentencia en el Art. 144 Pr.Pn., que dicha disposición impone al Juzgador la obligación de fundamentar en legal forma las decisiones judiciales que pronuncie, debiendo expresar los motivos de hecho y de derecho en que se funde, la admisión o no de las pruebas y el valor otorgado a las mismas; en ese sentido, la Doctrina, y la Jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia han desarrollado lo establecido en la disposición legal citada, mencionando que, para que una Sentencia Definitiva se encuentre debida y legalmente fundamentada, de conformidad al Art. 395 Pr.Pn., es necesario que la misma contenga ciertos caracteres o requisitos, 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.

3) Asimismo, y respecto a la errónea aplicación del Art. 179 Pr.Pn., es preciso mencionar, que si bien es cierto, las reglas de la Sana Crítica no se encuentran definidas en la ley, éstas son aplicables ya que la disposición legal en comento, establece que el Juzgador debe tomarlas en cuenta al momento de valorar la prueba ofertada en el Juicio, y siendo que dichas reglas suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso concreto, la apreciación de la prueba que fue ofertada en el proceso, y que excluyen por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador; es que se considera necesario mencionar, que la Sana Crítica como lo señala la Doctrina, es la unión de las “Reglas del correcto entendimiento humano”, siendo éstas, la lógica, la Psicología y la experiencia común, las cuales se unifican por parte del Juzgador para asegurar el más certero razonamiento decisivo sobre una cuestión sometida a su conocimiento.

Por lo que, 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 el párrafo que antecede, han sido establecidos suficientemente por él, por cuanto, la fundamentación de dicha resolución judicial, inverso a lo relacionado por la apelante, resulta ser suficiente y, en ninguna de sus partes contradictoria; además, en la misma se han observado adecuadamente, las reglas de la sana crítica.

Lo anterior, en vista de constar descrita en dicha resolución judicial, la relación fáctica del hecho ilícito investigado, tal como fue consignada en el requerimiento fiscal, y en la que se ha hecho mención, a los distintos medios de prueba, con los que la fiscalía pretende probar la culpabilidad del encartado, y con los que la defensa pública, intenta desvirtuar la imputación que sobre el encartado pesa -tal y como consta en el romano I) y sus respectivos literales-; así como el valor probatorio que les fue concedido a cada uno de dichos elementos de prueba, durante la Vista Pública, a partir de los cuales, el Juez Aquo realizó los razonamientos jurídicos de hecho y de derecho, a efecto de establecer que en la presente causa, no se ha logrado comprobar certeramente la participación delincinencial del encartado en el delito de “SIEMBRA Y CULTIVO” que se le acrimina, por consiguiente, se arriba a la conclusión de que dicha resolución se encuentra legalmente fundamentada, razón por la cual es improcedente acceder a la pretensión del impugnante”.

IMPOSIBLE ESTABLECER LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL ANTE LA FALTA DE DETERMINACIÓN DE LA PERSONA QUE SEMBRÓ LA MARIHUANA EN EL LUGAR ENCONTRADO

“V) Motivos por los cuales, los Suscritos son del criterio de que la Decisión Judicial venida en apelación, se encuentra apegada a derecho, puesto que si bien es cierto, se ha logrado comprobar legalmente, la existencia del delito de “SIEMBRA Y CULTIVO”, que se le atribuye al procesado, por medio de las declaraciones rendidas en la Vista Pública, por los agentes investigadores, en las cuales éstas, son claras y determinantes en señalar, que se encontraron dichas plantas en el patio trasero del encausado, no se ha logrado establecer de mane-

ra certera, clara y legal, el supuesto procesal de la probable participación delin cuencial del encartado [...], en razón a que nadie observó al ahora procesado realizando alguno de los verbos rectores que establece el ilícito penal consisten tes en "...sembrar, cultivar o cosechar semillas, florecencias, plantas o parte de las mismas...(sic)", por lo que no existe prueba alguna de que haya sido el encausado quien planto dicho material vegetal o droga marihuana, ya que, como consta en el mismo proceso no es la única persona que habita en dicho inmueble, por lo que no se puede determinar con certeza quién fue el individuo o individuos que sembraron dicha marihuana en el patio de la casa del acusado, o si este tenía conocimiento de la ilicitud de la misma, razones por las que los Suscritos, consideran que siguiendo un sistema racional de deducciones, basa do en la lógica, experiencia, psicología y el sano entendimiento, no se ha logrado generar la certeza necesaria, sobre el supuesto de la probable participación de lin cuencial del encartado [...] por lo que no se ha desvirtuado de la manera legal correspondiente la presunción de inocencia del mismo.

Valoraciones las anteriores, por las que a criterio de esta Cámara, es proce dente que se confirme la sentencia absolutoria impugnada, pero no por la totali dad de los fundamentos expuestos por el Juez Aquo en la misma, en virtud a que éste, en primer lugar, consideró erróneamente que se ha violentado la cadena de custodia y de conformidad a lo que establece el Art. 250 Pr.Pn., que debe entenderse como cadena de custodia al "conjunto de requisitos que cuando sea procedente, deben observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados", este tribunal ha verificado y efectivamente consta a [...] el decomiso o incautación de los plantas decomisadas al procesado, así como el acta de control u hoja de control de evidencia [...] en ese sentido, es que considera esté Tribunal que en ningún momento dichas evidencias han salido del resguardo de ley antes citado".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 399-P-14, fecha de la resolución: 05/01/2015.

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

SOLICITUD POR PARTE DE LA REPRESENTACIÓN FISCAL NO QUITA LA OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE FUNDAMENTAR SU RESOLUCIÓN

"La controversia se genera a partir que la impetrante atribuye al auto de so breseimiento definitivo **la inobservancia al deber de motivación**, agravio que de conformidad al análisis de esta cámara, se colige en la modalidad de **insu ficiencia por apariencia**, por cuanto si bien es cierto el Juez consigna algunas ideas en su proveído, estos no son suficientes para expresar la procedencia del mismo.

Es por ello que la decisión de esta instancia, comportará la formulación de ciertas consideraciones relativas al deber de motivación judicial (1), siendo éste el preámbulo para analizar si concurre o no en el proveído, lo argüido por la im petrante (2).

1. La motivación de las resoluciones supone la obligación para todo tribunal de justicia de exponer las razones y argumentos que conducen al fallo judicial, sobre los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que lo sustentan.

Sobre la conceptualización y propósito de la motivación de las decisiones del Órgano Jurisdiccional, la Sala de lo Constitucional ha indicado que ese deber:

“[D]eriva de los derechos a la seguridad jurídica y defensa, contenidos respectivamente en los artículos 2 y 12 de la Constitución; así, conforme a estas disposiciones, toda autoridad en garantía a la seguridad jurídica y derecho de defensa se encuentra obligada a motivar sus resoluciones, a fin de que la persona conozca los motivos considerados para proveer la decisión, y pueda defenderse utilizando los medios impugnativos previstos por la ley, si se encuentra inconforme con la resolución” (Sentencia Definitiva del proceso de Habeas Corpus 106-2009, de las 13:40 horas del 17/9/2010).

Ese deber de motivación, además de su génesis constitucional, es reiterado por el legislador en el Art. 144 Pr.Pn. que indica:

“Es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. Igual obligación tendrán cuando tomen sus decisiones en audiencia.

La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido.

La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación.

La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones”.

En congruencia con lo anterior, en jurisprudencia de esta cámara respecto a la fundamentación de las decisiones judiciales se ha sostenido que: *“La motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber para el funcionario judicial, de exponer las razones de hecho y derecho en que cimienta sus decisiones, a efecto que las partes conozcan los motivos del porqué se resolvió en un determinado sentido, describiendo el íter lógico que ha formado el convencimiento; en ello habrá de quedar reflejado el sustento probatorio que la respalda”* [Inc. 68-11-5, de las 15:51 horas del 30 de marzo de 2011].

De lo antes expuesto se sigue que el Juez se encuentra obligado a motivar sus decisiones, lo cual no constituye un mero formalismo procesal, sino el instrumento que facilita a los justiciables los datos, explicaciones y conclusiones necesarios para que conozcan el por qué se resuelve en determinado sentido, de forma que puedan utilizar los medios de impugnación previstos en la ley, si en caso se encuentran en discrepancia con la resolución dictada.

Colofón de lo anterior, podemos indicar que la motivación de las resoluciones judiciales constituye entonces una garantía para evitar arbitrariedades en las decisiones judiciales, en la medida en que se obliga al juzgador a argumentar las razones del porqué arriba a esa conclusión, permitiendo determinar si hay respeto a las reglas de la sana crítica.

2. La queja de la apelante estriba en que los argumentos de la *A quo* de cara a sobreseer definitivamente a las procesadas, únicamente se circunscribieron a

la simple adhesión a la petición requerida por la representación fiscal, sin hacer mayor esfuerzo argumentativo al respecto; es decir, no esbozo el análisis jurídico necesario como para fundamentar el auto de sobreseimiento definitivo.

Es por ello que, en línea de fijar si se ha satisfecho o no el deber de motivación, debemos extraer el historial que consta en la resolución y los apartados en los que la autoridad judicial delimita sus argumentos.

Es así como al examinar las ideas esbozadas por la *A quo*, tenemos que la juez, relaciona el libelo presentado por el ministerio público fiscal, por medio del cual solicita sobreseimiento definitivo a favor de las encartadas, donde refirió (la fiscal) que no es posible sostener la imputación en contra de las mismas, ya que no es posible configurar el elemento subjetivo del tipo y la intención de las procesadas en llevar a cabo la conducta ilícita, pues en todo caso lo que presuntamente ha ocurrido es una suplantación de identidad de la vendedora (víctima), circunstancia que no estuvo bajo el control de las encartadas, pues al parecer desconocían tal aspecto.

Luego de lo anterior, y para finalizar sus ideas, la juez hace mención de lo siguiente:

“En Audiencia Preliminar de fecha dieciséis de junio de dos mil catorce, se resolvió Sobreseer Provisionalmente, a favor de las imputadas [...], ya que no habían elementos suficientes para fundamentar la acusación, en virtud que no se encontraba el resultado de experticia grafotécnica ordenada por este juzgado, ni la entrevista de la testigo presencial [...], y habiendo manifestado la parte fiscal en el escrito que antecede, que no es posible aportar nuevos elementos que torne viable la reapertura del presente proceso, y por ello solicita se dicte un sobreseimiento necesario, por lo que es necesario el hacer valer en este momento el principio de pronto y cumplida justicia, y darle seguridad jurídica a la situación de las procesadas” (sic).

En este orden de ideas, por la petición de la representación fiscal y en consecuencia de los anteriores razonamientos, la *A quo* decidió sobreseer definitivamente a las imputadas: [...].

Luego de analizar los argumentos judiciales, podemos advertir que los mismos se circunscriben específicamente a la petición requerida por el ministerio público fiscal, pero no se observa un examen o desarrollo jurídico sistemático, en relación del porque resulta plausible acceder a lo solicitado y a partir de ello decretar el sobreseimiento definitivo a favor de las justiciables; y es que como lo advierte la apelante, no obstante la petición de la representación fiscal, ello no implica que el juzgador se inhiba de reflexionar jurídicamente lo requerido, y expresar cuales son los aspectos relevantes que se consideraron de cara a sobreseer definitivamente a las procesadas; en otras palabras, es obligación en labor judicial y para todo tribunal de justicia exponer las razones y argumentos (propios) que conducen al fallo, pues de lo contrario estaríamos ante la posibilidad de incurrir en una falta de fundamentación, lo cual contravendría el principio de seguridad jurídica.

Lo anterior se colige de la exigencia legal que se deriva del art. 353 Pr. Pn., al prescribir lo siguiente:

“(...) El sobreseimiento, tanto definitivo como provisional contendrá:

- 1) *Identificación del imputado.*
- 2) *Descripción del hecho que se le atribuye y su análisis jurídico.*

- 3) *Fundamentación, con un detallado análisis de la prueba.*
- 4) *Pronunciamiento sobre la responsabilidad civil.*
- 5) *La cita de las disposiciones legales aplicables” (resaltado suplido)”.*

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN

“Es así que, en el caso de mérito, en la medida que falta un verdadero análisis, resulta imposible a esta cámara hacer lo propio, porque en una apelación el examen del tribunal *ad quem* supone como presupuesto que el *A quo* ya efectuó el suyo, no existiendo en esta oportunidad los insumos necesarios para corroborar si el camino utilizado por el sentenciador para arribar a su decisión ha sido correcto o no (respetando las reglas de la sana crítica), impidiendo así el control de alzada, pues, no se puede determinar lo correcto o incorrecto de una conclusión o sus premisas, si se desconocen las razones que las cimentan o justifican.

La consecuencia de advertir esa falta de **motivación** de la decisión apelada, es la declaratoria de **nulidad** del auto que decreta el sobreseimiento definitivo a favor de las imputadas [...], de conformidad con lo regulado en el art. 144 inc. final Pr. Pn.

En consecuencia, le asiste la razón a la impetrante en cuanto a la existencia de un vicio de motivación, por lo que corresponde con este caso la anulación de la decisión devenida en Alzada”.

IMPOSIBILIDAD DE REMITIR ACTUACIONES AL FISCAL SUPERIOR CUANDO EL JUEZ DE INSTRUCCIÓN NO CONSIDERA PROCEDENTE LA APERTURA A JUICIO

“Finalmente es necesario acotar lo siguiente: según lo solicitado por la apelante, en cuanto la remisión de las actuaciones al fiscal superior; de la exegesis de dicha disposición se colige que ello es plausible siempre y cuando:

1. El fiscal haya presentado el dictamen fiscal y no acuse;
2. Y la consideración judicial de la procedencia de apertura a juicio.

Es decir, es fundamental que el juez considere la procedencia respecto a la apertura del juicio; sin embargo ello no ha sucedido en el caso de mérito, y es que la *A quo* consideró plausible decretar el sobreseimiento definitivo a favor de las procesadas, por lo que no estamos ante tal supuesto, en ese sentido, no es factible acceder a lo requerido por la apelante, en cuanto a este punto”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 197-2015-5, fecha de la resolución: 22/07/2015.

SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL

LEY OBLIGA AL JUEZ INSTRUCTOR QUE CUANDO DICTE EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL DIGA EXPRESAMENTE AL ENTE INVESTIGADOR CUÁLES SON LAS DILIGENCIAS QUE FALTAN

“En primer lugar, tenemos que el señor Juez decretó un Sobreseimiento Provisional a favor del imputado [...] por el delito de “Homicidio Agravado”, ahora bien,

antes de entrar al análisis del proceso propiamente tal, ésta Cámara considera necesario señalar que la figura del “Sobreseimiento”, tiene como fin esencial evitar juicios innecesarios depurando la imputación, de manera que en un eventual juicio se evite la presentación de circunstancias que no puedan ser sostenidas jurídicamente; de ahí que el **Sobreseimiento Provisional** supone que los “elementos de convicción” sean, por el momento insuficientes para fundamentar la acusación; pero que realmente exista la probabilidad de que ese déficit sea superado en el futuro; con la obtención de otros y nuevos elementos de convicción, es por ello que la ley le obliga a cada juez instructor le diga expresamente al ente investigador **cuales son las diligencias que faltan, para que Fiscalía éste clara en lo que debe de investigar y presentárselo al juzgador**, porque de lo contrario ello se convierte en lo que se denomina “Fraude de Etiqueta” en el sentido que se Sobresee Provisionalmente, pero en el fondo sólo se está alargando un Sobreseimiento Definitivo, que viene a constituir una dilación indebida en cuanto a la situación jurídica del imputado, se genera un desgaste en el aparato estatal porque el proceso aún no está cerrado, y en alguna medida se afecta el principio de seguridad jurídica, no habiendo cumplido el A Quo con dicha obligación, por lo que a futuro es conveniente que el **señor Juez indique inequívocamente cuáles son las diligencias que considera pertinentes** para establecer nuevos elementos de prueba que posibiliten la reapertura de la Instrucción y no hacer lo que hizo en el presente proceso que no las detalló en su resolución”.

PRUEBA INSUFICIENTE PARA DICTAR AUTO DE APERTURA A JUICIO

“Establecido lo anterior, este tribunal de alzada advierte que en la RESOLUCIÓN y en el RECURSO DE APELACIÓN en **ningún momento se cuestiona** que exista delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de la vida de [...] en ese orden no existe controversia sobre tal circunstancia, siendo así que lo que **sí** está en controversia es **si existen o no elementos probatorios** que determinen la probable participación del imputado [...] en el delito y que hagan procedente o no el Sobreseimiento pronunciado.

Es así que al entrar a valorar los argumentos en los cuales motiva juzgador su decisión, es preciso indicar que el imputado [...] se vincula al proceso a través de la entrevista al testigo protegido clave CACIQUE, realizada el día veintitrés de mayo del año dos mil catorce, misma que corre agregada a folios 537 del expediente judicial, y quien manifestó que: “...a finales del mes de febrero del corriente año...recibió una llamada telefónica...[...], ésta le manifestó que necesitaba que le hiciera un trabajo consistente en hacerle limpieza a unos lotes o solares ubicados en Urbanización el Sinai...” (sic), ya estando en el lugar el testigo manifiesta que observa un bordo de tierra que tenía forma de una tumba, y al preguntarle a la imputada [...], ésta le dijo: “...que su amigo [...] había tenido problemas en la casa de éste, que se había metido un maroso y lo tuvo que matar y [...] le había pedido permiso para enterrarlo en los lotes...” (sic).

Para corroborar lo dicho por el testigo, corre a folios 578, **Acta de Exhumación y Excavación**, del día veintiséis de mayo del año dos mil catorce, realizada en lote número setenta y siete y ochenta, polígono cuatro, urbanización El Sinai,

siendo éste el lugar señalado por el testigo en su entrevista y donde se encontró el cadáver de la víctima.

De lo anterior, analiza ésta Cámara que se logra acreditar el homicidio del señor [...], cuyo cuerpo fue encontrado en un terreno propiedad de la imputada [...], no obstante lo anterior en cuanto a la probable participación del imputado [...], propiamente tal, se cuenta con lo que manifestó el testigo en cuanto a que la imputada le había contado que el indiciado [...] había matado a un sujeto y lo había enterrado en su terreno, asimismo y no obstante haber dicho en su entrevista que conoce a “[...]” y agregar que lo vio como en tres ocasiones conduciendo la camioneta marca LAND ROVER la cual era de la víctima, no logro reconocerlo en la diligencia de Reconocimiento en Fila de Personas, que corre agregada a folios 615, lo que produjo que el señor Juez pronunciara un Sobreseimiento a favor del imputado.

Ahora bien, corre agregada a folios 134 del proceso, entrevista al señor [...], primo de la víctima, quien manifiesta que el día dieciocho de febrero del año dos mil catorce, acompañó a su primo [...] a enseñarle su camioneta marca LAND ROVER a un sujeto quien después mediante **Reconocimiento por Fotografía y en Fila de Personas** es reconocido por el testigo y quien responde al nombre de [...], asimismo agrega que ese fue el último día que vio a su primo, y que posteriormente al revisar el sitio de internet OLX EL SALVADOR, encontró un anuncio donde se vendía una camioneta con las mismas características y placas que las de su primo y como nombre de contacto [...] y un número telefónico. No obstante ello, con dichos elementos probatorios, se puede establecer que el imputado estuvo con la víctima el último día que fue visto, que luego se le vio manejando la camioneta LAND ROVER como también manifestó el testigo clave CACIQUE, sin embargo no se ha logrado comprobar inequívocamente el conocimiento que el imputado tenía del delito y su **participación** en el mismo.

Asimismo, a folios 451 corre agregado **Análisis Telefónico**, donde se establece en las conclusiones que: “...la terminal de la víctima registra llamadas hasta el día 19/02/2014, las cuales fueron generadas o recibidas en aparato celular IMEI 35885[...], al cual le fue colocada el día 21/02/2014 la tarjeta SIM de la termina 7725-[...] que está registrada a nombre de [...] ...”, dicha circunstancia fue aclarada por el imputado, argumentando que fue la imputada quien le entregó dicho aparato telefónico y que le puso su chip para probar el mismo.

De todo lo anterior, ésta Cámara reconoce que existen algunos indicios aislados que si bien es cierto, por el momento son insuficientes para pasar a la siguiente etapa de juicio, si se podrían superar los vacíos con la obtención de nuevos elementos, por lo que si bien la prueba recolectada hasta ésta etapa no es suficiente para establecer la probable participación del imputado y dictar auto de apertura en su contra, y en aplicación del principio indubio pro reo, es procedente confirmar el Sobreseimiento Provisional decretado a su favor, para que pueda recabarse nueva prueba”.

SUPLENCIA DE LA OMISIÓN DEL JUZGADOR DE SEÑALAR LAS DILIGENCIAS QUE DEBERÁN REALIZARSE

“Ahora bien, como ya hemos dicho anteriormente, al ser un Sobreseimiento Provisional, existe la obligación legal para el señor Juez de señalar las diligen-

cias que deberán realizarse, sin embargo al no haberse establecido las mismas, ésta Cámara suplirá tal omisión.

En primer lugar, hemos verificado según consta a folios 649, se realizó **Prueba de Luminol**, en la camioneta de la víctima, mismo que dio resultado positivo, por lo que en principio sería pertinente la realización de un Análisis de Serología, para compararlo con el ADN de la víctima, sin embargo según consta en el Auto de Apertura en contra de la imputada [...], dicha prueba ya fue ordenada de oficio por el señor Juez A Quo, por lo que deberá realizarse.

Asimismo, ésta Cámara considera necesario que se realicen **inspecciones** en el lugar donde fue encontrado el cadáver de la víctima con el objeto de localizar vecinos del lugar que pudieran ser probables testigos y que aporten la información necesaria como también **ampliar** las entrevistas a los familiares de la víctima como sería su esposa o su primo a fin de saber si existen algunos datos nuevos que no han sido incorporados y que ayuden para establecer la probable participación del imputado”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 346-APE-2015, fecha de la resolución: 03/09/2015.

PROCEDE SU REVOCACIÓN ANTE LA EXISTENCIA DE SUFICIENTES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PARA FUNDAMENTAR LA ACUSACIÓN Y SOMETER A JUICIO AL ACUSADO

“V.- Esta Cámara al hacer el estudio del expediente hace las consideraciones siguientes: Que el presente proceso se instruye contra los imputados Karla Marisela P. E. y José Omar G. S., por atribuírseles a la primera imputada el delito de FALSEDAD IDEOLOGICA, previsto y sancionado en el art.283 del Código Penal, y al segundo imputado el delito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, BAJO LA MODALIDAD DE FALSEDAD MATERIAL, previsto y sancionado en el art.284 y 285 del Código Penal, en perjuicio de LA FE PUBLICA; Que la Señora Jueza Primero de Instrucción de esta ciudad, dicta Sobreseimiento Provisional a favor de los imputados KARLA MARISELA P. E. Y JOSE OMAR G. S., por los ilícitos mencionados, por argumentar que le genera incertidumbre sostener la acusación fiscal y existir duda de la vinculación de los imputados, al no darle credibilidad a la documentación para comparación proporcionada por la señora Frannie Liseth S. de L., consistente en firmas plasmadas en las libretas de calificaciones del Colegio [...], la primera de Educación Parvularia y la segunda de Educación Básica, períodos dos mil cuatro y dos mil siete, a nombre de la alumna [...], aduciendo la Jueza Instructora que el ente fiscal no ha realizado ninguna diligencia tendiente a demostrar la originalidad de esa firma y de la única documentación que le da certeza de su originalidad es del Formulario y Solicitud del Documento Único de Identidad donde plasma la firma el señor Fidel de Jesús L. E.

Que en cuanto a lo resuelto por la Señora Jueza de la causa, de dictar Sobreseimiento Provisional en el presente. proceso, esta Cámara no está de acuerdo, por considerar que se ha establecido la existencia del delito como la participación de los imputados KARLA MARISELA P. E. y JOSE OMAR G. S., en los hechos que se les atribuye, ya que se cuenta con el Acta de. Denuncia interpuesta por

la señora FRANNIE LIZETTE S. DE L., fs.10, quien manifestó que en calidad de esposa del señor Fidel de Jesús L. E., y desde hace como un año su esposo tenía una amante siendo la señora Karla Marisela P. E., que el día quince de Marzo del año dos mil once, falleció su esposo Fidel de. Jesús L. E., en vista de ello la imputada Karla Marisela P. E., compañera de vida de su esposo se había apropiado de algunos bienes entre estos el vehículo tipo camioneta marca Mitsubishi, Montero Sport, color blanco placas No.[...], año 2000, Motor [...] Chasis Gravado k [...]; que a partir de dicha denuncia se realizaron las investigaciones del caso, lográndose comprobar que existe un documento de compraventa del vehículo antes relacionado, autenticado por el Notario José Omar G. S., con fecha veintisiete de enero del año dos mil once, fs.47, 48, en donde figura como vendedor el señor Fidel de Jesús L. E., y en calidad de compradora la señora Karla Marisela P. E., que a efecto de establecer si la firma plasmada en dicho documento de compraventa, le pertenece al señor Fidel de Jesús L. E., se presentó material de comprobación consistentes en Firmas plasmadas en Formulario y Solicitud del Documento Único de identidad de fecha 26106/2002, a nombre del señor Fidel de Jesús L. E., Firmas plasmadas por dicho señor en dos Libretas de Calificaciones del Colegio [...], una de Educación Parvularia y otra de Educación Básica, periodo 2004 y 2007, con nombre de la alumna [...], firma plasmada sobre los textos que se leen “DR.L. E.” de un Acta Notarial donde comparece el señor Fidel de Jesús L. E. con lugar y fecha San Salvador, 12/03/2005; que al realizarse la Experticia Grafotécnica en la documentación antes mencionada, fs.60 y 61, practicada por los peritos D. del C. C. de P. e I. A. F. R., designados por la División Policía Técnica y Científica Policía Nacional Civil de la ciudad de San Salvador, concluyen que las firmas plasmadas en los documentos descritos como Evidencia 112 y 212 objeto de análisis, no han sido elaboradas por la misma persona que elaboró las firmas plasmadas en los documentos proporcionados para comparación a nombre del señor Fidel de Jesús L. E., que con el resultado de dicha diligencia se ha logrado establecer de manera fehaciente que el documento de compraventa autenticado por el Notario José Omar G. S., del vehículo con características ya descritas, es falso, no obstante la Jueza Instructora en su resolución de Sobreseimiento Provisional manifiesta que el único documento que tiene certeza de su originalidad que provenga del señor L. E., son las firmas plasmadas en el Formulario y Solicitud del Documento Único de identidad, de fecha veintiséis de Junio del año dos mil dos, y si tiene certeza de ello su resolución hubiera sido diferente, pues dicha documentación juntamente con la documentación presentada por la señora Frannie Lizzette S. de L., fue utilizada como material de comparación, y como se ha referido anteriormente que los peritos concluyeron que la firma plasmada en el documento de compraventa por el señor Fidel de Jesús L. E., no es la misma que aparece plasmada en el material de comparación, en virtud de ello no existe incertidumbre sobre la participación de dichos imputados, por lo que con las pruebas incorporadas es suficiente para que el presente proceso pase a la fase del Juicio, por existir los elementos de convicción para fundamentar la acusación, debiendo esta Cámara revocar dicha resolución y que la prueba ofrecida en la acusación pase hacer valorada por los Jueces de Sentencia, debiendo admitirse éstas, así como la acusación y se ordene auto de apertura a Juicio en contra de los referidos imputados”.

PROCEDE CUANDO LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN SON INSUFICIENTES PARA FUNDAMENTAR LA ACUSACIÓN, PERO EXISTE LA POSIBILIDAD DE INCORPORAR OTROS

“Que con respecto al segundo vehículo de las características siguientes: Marca Ford , Tipo: Sedan, clase automóvil, capacidad cinco punto cero cero Asientos; color amarillo, placas [...], año dos mil tres; número de motor: siete seis seis cuatro nueve tres cero cuatro; Número de Chasis VIN: tres F A F P tres uno tres tres tres R uno dos seis ocho uno seis; y del cual existe documento autenticado de compraventa por el Notario José Omar G. S., figurando en dicho documento en calidad de vendedor el señor José Luis P. A. y la compradora la señora Karla Marisela P. E., fs.142, 143; habiéndose presentado como material de comparación lo siguiente: Formulario y Solicitud del Documento Único de Identidad de fechas 11/09/2003 a nombre de José Luis P. A., Firmas plasmadas en una Compraventa del vehículo otorgada por los señores María Inés Centeno Argueta a favor del señor José Luis P., de fecha 24/12/2010, ante los oficios del notario Eduardo Antonio Rivera Portillo y firma plasmada en Acta de Entrevista de Testigo realizada en la Fiscalía General de la República, de la ciudad de San Miguel; que habiéndose realizado el análisis pericial en Documentoscopia en dichos documentos por parte de la Perito en Documentoscopia Digna del Carmen Cortez de Patees, designada por la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil San Salvador, fs.272 y 273, del expediente principal, concluyó que no es posible determinar si las firmas objeto de análisis correspondientes al “vendedor”, han sido o no elaboradas por la misma persona que elaboró las firmas plasmadas en los documentos proporcionados para comparación a nombre del señor José Luis P. A., realizando dicha perito observaciones en el referido análisis , al solicitar se tome muestra de firmas de la persona titular de las firmas o proporcionar más historial gráfica, en este caso se ha establecido que el señor José Luis P. A., realiza viajes hacia Estados Unidos de Norte América, y viene al país dos veces por año, en virtud de ello fue imposible realizar la toma de muestra de firma del señor P. A., como también no fue posible presentar más historial gráfico; considerando esta Cámara que los elementos de prueba existentes con respecto a la compraventa de este segundo vehículo, son insuficientes para fundamentar la acusación en contra de los imputados KARLA MARISELA P. E. y JOSE OMAR G. S., en virtud de existir la probabilidad de que se incorporen las diligencias ya relacionadas en el plazo de un año, de conformidad al art.352 del Código Procesal Penal”.

Cámara de la Segunda sección de Oriente, número de referencia: APE-17-3-CPRPN2015, fecha de la resolución: 03/03/2015.

TENENCIA Y USO INDEBIDO DE TRAJE O UNIFORME

ESTABLECIMIENTO DEL DELITO IMPLICA QUE EL USO Y TENENCIA SEA INDEBIDA POR PERSONAS SIN AUTORIZACIÓN PARA POSEER TALES OBJETOS

“a) El delito de Tenencia y Uso Indebido de Traje o Uniforme se encuentra descrito y sancionado en el art. 288-A Pn, el cual se lee:

“El que indebidamente tuviere en su poder o usare uniformes verdaderos o simulados de la Policía Nacional Civil, de la Academia Nacional de Seguridad Pública, de la Fuerza Armada, y de los diferentes elementos de personal que están regulados en la Ley de los Servicios de Seguridad del Estado, Instituciones Autónomas, y de las Municipalidades y de la Ley de los Servicios Privados de Seguridad, será sancionado con cincuenta a cien días multa.

Si dichos uniformes fueren usados con el fin de cometer delito, la sanción imponible será de uno a tres años de prisión, sin perjuicio de la pena que correspondiere al delito cometido”.

Tal como lo adujo la jueza A Quo este delito es de mera actividad, pues se ha consumado con la mera acción de tener o usar uniformes de las instituciones mencionadas en el tipo. Dado el bien jurídico protegido, es indistinto que estos uniformes sean confeccionados clandestinamente o adquiridos directamente de la institución estatal, ya que el daño a la Fe Pública –entendida como la confianza puesta por parte de los particulares en las autoridades sancionadas por el Estado y los medios que las identifican como tales- se concreta en la posibilidad que el sujeto activo induzca a error o engaño a un individuo al hacerle pensar que sobre sí se ha conferido algún tipo de autoridad estatal.

La tenencia o uso al que se refiere esta disposición abarca dos supuestos: por uso se entiende a la acción de vestir el uniforme o traje institucional; mientras que por tenencia, puede aseverarse que es una conducta similar a la externada en los casos de posesión de armas o drogas, en el cual no es necesario que el objeto ilícito se encuentre adherido al cuerpo del sujeto activo; sino que bastará con que éste haya procurado conscientemente que el traje o uniforme se encuentre dentro de su esfera de dominio.

Sin embargo, este uso o tenencia penalmente entendidos se encuentra supeditado a una condicionante: que sea indebido. La conducta será de relevancia penal solamente si es ejercida por personas que no se encuentran legalmente autorizadas para poseer tales objetos, lo cual deberá quedar debidamente acreditado.

Como última acotación, es importante hacer notar que el reproche jurídico que el legislador ha hecho de este delito puede ser tanto en su modalidad simple, cuando el uso o tenencia del traje o uniforme fuera la única conducta que se atribuyere; y una modalidad cualificada, que será cuando el uso o tenencia obedeciere a fines delictivos ulteriores. Será únicamente en este último caso que la sanción a imponer contempla pena de prisión”.

SE CONSIDERA UNA CUESTIÓN CIRCUNSTANCIAL, LA PRESENCIA DE LAS PROCE-
SADAS EN EL LUGAR DEL HALLAZGO, POR LO CUAL NO PUEDE IMPUTÁRSELES EL
DELITO

“Adecuando estas consideraciones al caso en conocimiento, se tiene que los objetos incautados son: diez gorros navarone de tela color negro, uno con logo policial y seis gorras de tela color azul negro con logo policial; cinco pantalones de tela color azul con negro, con número de inventario [...]; ocho camisas de tela color azul negro con logo policial, con número de inventario [...] y cinco de ellas sin número de inventario.

Sobre los cinturones de nylon color negro, no es posible colegir que estos sean de tenencia exclusiva de alguna institución estatal pues no se lee que tengan algún logo distintivo alguno, por lo que no se consideran incluidos en el catálogo de objetos de ilícita tenencia.

- Con relación a la situación de las imputadas [...] se advierte que ambas se encontraban en idénticas condiciones al momento de ser detenidas, es decir, ellas estaban en el interior del inmueble al momento en que se realizó el hallazgo de los objetos ilícitos, solamente que en un cuarto distinto de donde estos estaban guardados. Se ha hecho constar además que la señora [...] manifestó que ella es la encargada de la vivienda por ser quien paga mensualmente una cuota.

Lo único que se ha tenido por establecido con las diligencias de investigación agregadas es que ellas coincidieron en el lugar y momento del descubrimiento e incautación de los objetos ilícitos. No existe agregado ningún elemento a partir del cual pueda asegurarse con certeza que ellas residan en dicho inmueble, pues mientras la imputada [...] ha manifestado que reside en la casa número [...] de la misma colonia [...]; la imputada [...] ha manifestado que reside en la misma colonia en una casa sin número, pero no se ha acreditado que se esté hablando del mismo inmueble.

El hecho de llegar a acreditar la residencia de las procesadas en el inmueble del hallazgo podría ser un indicio de conocimiento sobre la tenencia de los objetos ilícitos, así como de su resolución de mantenerse en la conducta delictiva a lo largo del tiempo al resguardarlos; sin embargo, de obedecer su presencia en el lugar a meras cuestiones circunstanciales, no puede reprochárseles sobre los objetos que fueron resguardados en dicho lugar, pues esto no necesariamente obedece a la dirección de sus voluntades”.

FALTA DE ACREDITACIÓN QUE DEMUESTRE QUE LA TENENCIA DE LOS UNIFORMES RESPONDE A UN ÁNIMO DELICTIVO O QUE SE HUBIEREN USADO PARA COMETER ALGÚN ILÍCITO

“Como último aspecto es necesario acotar que ni la representación fiscal ha sido clara, ni la jueza A Quo hizo consideración alguna respecto a qué modalidad de la conducta de tenencia y uso indebido de traje o uniforme se atribuye a las procesadas, ya que el artículo 288-A Pn. establece conductas diferenciadas entre la mera tenencia sin una finalidad ulterior, la cual es sancionada con pena de multa; y la tenencia con una finalidad delictiva, la cual sí es sancionada con pena de prisión que va de uno a tres años.

En ese sentido, no se ha presentado por parte de la representación fiscal ninguna investigación tendiente a demostrar que la tenencia de los uniformes responde a un ánimo delictivo por parte de las procesadas, o que ya los hubieren usado para cometer algún ilícito.

Por lo tanto se advierte que, la apariencia de buen derecho respecto de las imputadas [...] es exigua; y si a esto se suma el hecho que la pena a imponérseles sería una sanción que oscilará entre los cincuenta a cien días multa –lo cual no constituye un delito grave–, es improcedente que se dicte medida cautelar alguna sobre ellas por este delito”.

IMPOSIBLE DESCARTAR LA PROBABILIDAD SOBRE EL CONOCIMIENTO Y DISPOSICIÓN DE LOS TRAJES O UNIFORMES INCAUTADOS, RESPECTO DE LOS IMPUTADOS

“Con relación a los imputados [...] se advierte también que, por la forma en que se dieron los hechos, ambos se encuentran en circunstancias similares. En primer lugar debido a que la narración de los hechos desde un inicio dice que se encontraban juntos y que ellos, al percatarse de la presencia policial, decidieron correr hacia la casa donde finalmente se encontraron los objetos ilícitos y serían detenidos.

Si bien durante el intento de fuga no hubo ningún acto de violencia que pudiera catalogarse como resistencia, el simple hecho de intentar evadir a la autoridad policial consiste en sí mismo en un indicio de que los procesados podrían intentar sustraerse de la acción de la justicia.

Asimismo, el hecho que ambos emprendiesen su huida con rumbo hacia un lugar donde se encontraban los objetos ilícitos vislumbra dos aspectos significativos: primeramente del hecho que ellos tenían conocimiento sobre la ubicación de estos objetos; y en segundo lugar, que estos objetos se encontraban a su disposición, pues de no ser así, ellos no habrían podido acceder al baúl metálico en el que se encontraban en la forma en que fueron sorprendidos haciéndolo. Se vuelve irrelevante en ese sentido acreditar si ellos residen en ese inmueble o no, pues de su comportamiento se infiere que ellos sabían de la ubicación de los ilícitos y que estos se encontraban en su esfera de dominio, quizá no inmediato pero sí accesible.

Es precisamente en estos aspectos que se distingue la situación de los imputados en comento con la de las imputadas [...], ya que no puede aseverarse respecto a ellas que existe el conocimiento y disposición de los trajes o uniformes que sí se ha acreditado concurre en los inculcados [...]

Si bien estos indicios sobre apariencia de buen derecho conducen hacia una probabilidad positiva de la inculcación que recae sobre los procesados, tampoco se ha comprobado que la tenencia de estos uniformes obedezca a fines delictivos; sin embargo, no puede descartarse liminarmente esta probabilidad, sino que será la fase instructiva del proceso la que revele tal situación, por lo que es necesario mantener a los imputados vinculados de alguna manera al proceso”.
Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 192-2015-6, fecha de la resolución: 14/07/2015.

TESTIGOS CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

DIFERENCIA CON LA DECLARACIÓN REALIZADA COMO COIMPUTADO O COMO TESTIGO

“A) Según consta en la sentencia, y en lo que concierne a los hechos acreditados en el juicio oral, el A quo expresó que se cuentan con los elementos tendientes a establecer la existencia del delito de homicidio agravado. No obstante, consideró que no se determinó fehacientemente que el imputado [...] haya sido la persona que efectuó los disparos que provocaron la muerte de la víctima.

De la actividad probatoria, fueron analizados los siguientes elementos que acreditaron el resultado-muerte: [...]

De acuerdo al dicho del apelante, el A quo señaló contradicciones en la declaración del testigo protegido en contraste con el resto de elementos probatorios, sin embargo, asevera que éstas no existen, y que por el contrario el sentenciador faltó a las reglas de la sana crítica. Por ello es necesario revisar la prueba testimonial vertida en el juicio, así como cualquier otro elemento probatorio al que se hizo alusión en la sentencia para motivar el fallo absolutorio.

En atención a los elementos tendientes a corroborar el aspecto de participación del imputado en el hecho, fue recibida prueba testimonial de cargo, siendo que el primer elemento de prueba estudiado por el Sentenciador fue la declaración del testigo con régimen de protección clave "Maysson", beneficiado por la aplicación de un criterio de oportunidad, manifestando: [...]

Respecto de estos dos últimos testigos el juez retroalimentó el dicho de ambos, en el sentido que el primero realizaba labores de protección y transporte para clave Krisia, a quien luego de haberlo llevado a cercanías de su casa, le fue quitada la vida; asimismo, del segundo testigo expresó que éste fue la persona que realizó la investigación del hecho, y que hace mención a la información proporcionada por un informante y quien inculpa de la comisión del hecho a [...] y que el conocimiento de todo el caso fue informado por parte del testigo clave "Maysson".

Del breve razonamiento del juez sobre el dicho de los testigos policiales se entiende que éstos no son idóneos para tener por acreditada la participación del procesado, ya que el testigo [...], únicamente da cuenta de las circunstancias de tiempo lugar y forma en cuanto a la ejecución de la supervisión que se tenía sobre clave Krisia (la víctima del presente proceso); refiere que la víctima tenía régimen de protección, y que el día de los hechos había rendido su declaración como testigo ante el Juzgado Primero de Menores. No obstante, el agente en mención, no brinda ningún detalle sobre el homicidio de [...] Asimismo, del testigo [...], quien fue la persona que realizó la investigación del homicidio, únicamente se extrae que un informante se presentó a la delegación de investigaciones para señalar como responsable del homicidio al procesado [...]

Lo anterior, debe verse reforzado en la medida que la declaración policial en principio está referida a hechos de conocimiento propio, siendo que en el presente caso, ambos agentes han declarado sobre la noticia o información de algún aspecto fáctico relacionado con un hecho delictivo, proporcionada por un tercero.

Ante dichos testimonios, es pertinente traer a colación, que la prueba de referencia, es la información narrada por un testigo cuya percepción de los hechos no fue de forma personal, sino a través del relato de otra persona que si los percibió. Respecto al particular, el art. 220 Pr.Pn bajo el epígrafe DECLARACIONES DE TESTIGOS DE REFERENCIA, nos indica:

"Por regla general, no será admisible la práctica de prueba testimonial de referencia, salvo que sea necesaria y confiable.

El testigo se considerará de referencia cuando realice o vaya a realizar manifestaciones o aseveraciones provenientes u originarias de otra persona, con la finalidad de probar la veracidad del contenido de esas aseveraciones".

De las disposiciones relacionadas, se advierte que por regla general, esta clase de prueba es inadmisibles, por romper los principios de intermediación y contradicción, sin embargo, es excepcionalmente admisible, bajo los parámetros de la necesidad alude a lo imprescindible o útil de la prueba, que se traduce en la comprobación fehaciente de los supuestos de los arts. 221 (cuando el testigo directo no esté disponible) o 222 (aun cuando el testigo directo esté disponible) Pr.Pn.; y de la confiabilidad al hecho, es decir, que concurren circunstancias especiales que hagan fehaciente la versión original.

En el presente caso, el A quo, señaló que el testimonio que aporta un señalamiento directo hacia el imputado [...] es lo dicho por el testigo con régimen de protección clave “Maysson”, quien a su vez goza de un criterio de oportunidad por colaboración. En razón de ello, centró su razonamiento al estudio de su declaración, puesto que estimó que no existe otro elemento probatorio capaz de acreditar la participación del procesado ya relacionado.

Bajo este orden de ideas el Juez de sentencia plasmó su razonamiento en cuanto al valor otorgado a lo dicho por clave “Maysson”, expresando inicialmente que: [...]

En primer lugar, y en atención a lo expresado por el A quo, debe realizarse consideraciones previas en cuanto al valor probatorio del testimonio de una persona que tiene la calidad de coimputado, y que en nuestro medio se le conoce como “testigo criteriado”. El estudio de la credibilidad de este tipo de testigos, se problematiza aún más si estamos en presencia de un “testigo único” de los hechos. Como unas de las formas de oportunidad de la acción penal, y bajo aspectos excepcionales, y debido a su carácter premial el criterio de oportunidad por colaboración se extiende a aquella persona que afirma haber participado en la ejecución de hechos delictivos junto a otros.

De acuerdo a su naturaleza jurídica, la declaración de una persona beneficiada con un Criterio de Oportunidad ha sido objeto de discusiones, en cuanto a si se trata de una declaración como imputado o como testigo. En el fondo la declaración de una persona al declarar como coimputado en contra de las otras personas señaladas como intervinientes en los hechos en que participó, tiene un carácter impropio, en el sentido que no declara como una persona contra la cual se dirige la acusación ni tampoco se acopla a lo que se denomina prueba testimonial, en el sentido que un testigo, al rendir su testimonio tiene un compromiso con la verdad, mientras que en el caso de una persona que declara como coimputado en sí no existe ese compromiso con la verdad, en atención a que éste no está sujeto a ningún tipo de penalidad en caso de que mienta.

El examen de credibilidad de este tipo de testigos deberá ser abarcado tomando como base los parámetros sostenidos por el autor Climent Duran (CLIMENT DURAN, Carlos, La Prueba Penal, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, Pág. 510 y ss), y determinar si la deposición del testigo genera o no credibilidad, debemos utilizar el método que comporta tres componentes de análisis:

Aptitud para destruir la presunción de inocencia: exigencia de alguna corroboración que objetive sus manifestaciones acusatorias y a la exclusión de cualquier móvil espurio.

Verosimilitud de la incriminación: concurrencia de corroboraciones periféricas objetivas. (Datos externos y alejados del manifestante)

Ausencia de incredulidad subjetiva: razón o motivo por el que decidió atribuir a otro coacusado su participación en el hecho”.

EXISTENCIA DE MARGEN DE MÍNIMO ERROR EN SU DECLARACIÓN NO SIGNIFICA MENDACIDAD DEL TESTIGO

“Dicho esto, a continuación se examinará lo dicho por el A quo en cuanto al valor que mereció el dicho de clave “Maysson”: [...]

Corresponde a esta Cámara realizar una pequeña acotación relativa a lo dicho por el A quo en lo que respecta a la diferencia señalada correspondiente al número de disparos que clave “Maysson” afirma recibió la víctima por parte del imputado (siete disparos).

A criterio del A quo, la declaración del testigo discrepa con lo establecido en el acta de inspección en el lugar del hecho, en el que se establece que se encontró un proyectil y seis casquillos, y también con el álbum fotográfico de la inspección técnica ocular, en los que se establece la recolección de seis casquillos. Dichos elementos ofrecidos también como prueba de cargo, en principio deben ir orientados a reforzar el dicho del testigo en cuanto a la hipótesis fáctica de los hechos que afirma presencié a una distancia de no más de tres metros de la casa de habitación en la que entró el imputado a matar a su víctima. No obstante, ellos arrojan una diferencia importante para el juzgador, en contraste con el dictamen de autopsia que reveló dieciséis orificios, diez de entrada y seis de salida.

Ha sido sostenido en varias ocasiones, que al margen de los aspectos disidentes superficiales, no se busca un relato mimético de los testigos, sino más bien una exposición coherente. Para el caso presente, el dicho de clave “Maysson”, es el único elemento que no sólo ubica geográficamente al imputado, sino que también hace recaer sobre éste la responsabilidad por la muerte de clave “Krisia”, conocido en este proceso como [...]. Por tanto, como supra se relacionó, la declaración del testigo único que además tiene la calidad de partícipe del hecho, obliga a que sus afirmaciones sean lo más apegadas a la realidad sin exigir exactitud en datos que no tengan importancia para la causa. Así debe diferenciarse entre los aspectos relevantes y los trascendentales para los hechos a acreditar; para el caso, el número de disparos o detonaciones escuchadas, es un elemento relevante, más no resulta trascendental la incompatibilidad señalada en el hecho de haber escuchado siete disparos, y que al final se comprobase que la víctima recibió diez impactos de bala; es decir, la esencia del dicho del testigo al expresar una pluralidad de denotaciones permanece incólume.

Debe tenerse presente que cuando una persona está presente en el momento de cometerse un hecho típico, ha captado por medio de sus órganos sensoriales lo que vio y escuchó, generando en su memoria un conocimiento de lo sucedido. Dado que la memoria es parte de la psiquis humana, está vinculada a las impresiones vividas (hechos traumáticos, e inesperados), siendo que cuando se le insta a recordar determinado evento, se lleva a cabo el proceso de

recuperación de información, el cual evidencia mentalmente el contexto general del suceso y los detalles que se fijaron con mayor fuerza en el testigo. Por ello, en determinados casos, los pequeños detalles que rodean al suceso pasan desapercibidos, lo cual no implica que estuviesen ausentes en los hechos vividos. Uno de estos pequeños detalles suele ser la manifestación de horas aproximadas, o el número de detonaciones de un arma de fuego; debiendo considerarse que al existir un margen mínimo de error, no significa que el dicente sea mendaz.

En cuanto al aspecto de la temporalidad, esta Cámara estima que el informe de la cronología de eventos, refiere las dieciséis horas con once minutos, como la hora en la que fue informado a las autoridades el hallazgo del cuerpo sin vida de la víctima, la que por razones obvias tendrá que variar en cuanto a la hora dicha por el testigo, ya que se entiende que fue antes. Sobre el presente aspecto, debe relacionarse que el reconocimiento médico forense de levantamiento de cadáver, realizado a las dieciocho horas con cuarenta y cinco minutos, estableció que la víctima tenía aproximadamente tres horas de fallecida, es decir, arroja un resultado probable de muerte, las quince horas con cuarenta y cinco minutos aproximadamente, una hora o una hora con cuarenta y cinco minutos aproximadamente de diferencia respecto de la hora señalada por el testigo, quien dijo que los hechos sucedieron en un aproximado de dos a dos y media de la tarde. Debe decirse que el examen tanatocronodiagnóstico que se realiza en la diligencia de levantamiento de cadáver, constituye una apreciación que parte de la interpretación de signos cadavéricos, los cuales dan indicios de la data de la muerte, consignándose así un tiempo estimado, y no exacto, que variará debido a cuestiones del ambiente o por circunstancias propias del cadáver. Por lo que, en principio, por sí solos, estos argumentos no deberían tener mayor incidencia en la decisión final; por lo que conviene continuar con el examen de la valoración de la prueba hecho por el sentenciador.

El A quo también señaló: [...]

Luego de revisado el último razonamiento del A quo, se observa que a su criterio no se cuenta con una relación de causalidad, señalando que se ignora si el arma incautada como evidencia fue la utilizada para cometer el homicidio, que ésta posee reporte de robo, que se encuentra a nombre de otra persona, y que ningún otro testigo hizo referencia a ella. En cuando al argumento optado por el sentenciador, se estima que la problemática del presente caso radica en la participación del procesado, más que en la relación de causalidad”.

RESULTADO DE LA PERICIA DEL ARMA INCAUTADA ÚNICAMENTE RECAERÍA SOBRE EL OBJETO Y NO SOBRE LA IDENTIDAD DE LA PERSONA QUE LA POSEÍA

“En cuanto al arma incautada, se reconoce que en el proceso no se encuentra agregada ninguna experticia balística en la que se determine si el arma involucrada en los hechos efectivamente fue la utilizada para matar a la víctima. No obstante, tal aspecto no es óbice para reconstruir intelectivamente a partir de otros elementos incorporados en el proceso, la información vertida en cuanto al arma.

Aún y cuando para otro tipo de delitos sea imprescindible contar con determinadas experticias, este no es uno de esos casos. La prueba pericial tiene como

punto de partida una realidad, que para conocerla o interpretarla sea indispensable conocimientos que no son de la cultura general, sino especializados en una ciencia, arte o técnica alguna, que servirán para convencer al juzgador de algunos aspectos sobre los que se necesita experticia.

La pericia adquiere el carácter de prueba hasta el momento del juicio, que es donde opera a plenitud principios como el de inmediación y contradicción, que indefectiblemente se enlazan a otros como el de oralidad y publicidad. Antes del juicio, no tiene esa calidad.

Dada la naturaleza del proceso, y de las conclusiones arribadas por el juzgador, puede apreciarse que la información periférica en cuanto al arma incautada y su potencial probatorio no aporta ni resta credibilidad a la deposición del testigo clave "MAYSSON". Esto es así, ya que de acuerdo al informe del Ministerio de Defensa Nacional, el arma aparece a nombre de una persona ajena al proceso y que posee reporte de robo. Este aspecto no abona en nada al extremo de autoría y participación que es el que se tiene por no establecido. Por otra parte, si se realizara una inclusión mental hipotética, y se tuviese disponible el dictamen pericial que dijese que los fragmentos encontrados en el cuerpo de la víctima corresponden al arma incautada, tampoco se tendría por establecida la participación del procesado, ya que el resultado de la pericia únicamente recaería sobre el objeto utilizado para matar, y no sobre la identidad de la persona que la poseía.

En conclusión, el nexo de causalidad para este caso, se determinará con el dicho del testigo clave "MAYSSON", ya que como bien señaló el juzgador, sobre sus afirmaciones descansa la imputación del resultado lesivo al imputado [...] puesto que es el testigo el que afirma haberse quedado a cercanías del pasaje al que ingresó el procesado a quien conoce como "El Moreno", para dar muerte a la víctima en una casa de habitación que le había sido señalada previamente.

Por otro lado, el A quo expresa que los testigos investigadores no hicieron alusión al arma. En realidad por obvias razones no exteriorizaron afirmaciones en cuanto a este tópico, puesto que los agentes nunca vieron el arma ni tuvieron contacto con ella, ya que uno realizaba tareas de transporte y protección a la víctima, siendo que se dio cuenta de la muerte del testigo protegido por medio de un compañero, y el otro agente investigador, da cuenta de momentos posteriores al hecho, y en concreto sobre la manera en la que se acercó un "informante" para dar datos sobre las personas involucradas en el hecho; en virtud de ello, ninguno de éstos estaba en condiciones para dilucidar si efectivamente el arma estaba vinculada en el hecho.

De acuerdo a los argumentos vertidos en el escrito de apelación, el imponente básicamente expresó que el testigo fue claro y concreto al declarar sobre los hechos acusados, y que de acuerdo al artículo 179 del Código Penal, existen elementos que concatenados entre sí, apuntan a una conclusión distinta a la tomada por el Juez, obtenida de acuerdo a su proceso de inferencias, que lo llevó a desvirtuar la credibilidad del testigo clave "MAYSSON", por los aspectos de temporalidad y el número de disparos que éste relacionó.

Se estima que le asiste la razón al apelante, ya que conforme al principio de libertad probatoria, cualquier circunstancia pertinente al proceso puede ser probada por cualquier medio de prueba, siempre que sea lícito, regular, útil, idóneo

y pertinente. Y que los elementos fundamentales para acreditar los extremos procesales efectivamente corren agregados en el proceso.

Las acotaciones referidas previamente, inequívocamente, refieren que el A quo sí analizó todos los elementos de prueba que se relacionaron en la motivación probatoria descriptiva. De hecho, en este apartado del proveído, el Sentenciador estableció las conclusiones a las que llegó con los elementos de prueba de cargo y estimó no ser suficientes para acreditar que el procesado [...] mató a clave “krisia”, en cuanto a que el dicho del testigo protegido no fue acuerpado o reforzado con otros elementos de prueba, los que estuvieron en contraposición a los detalles de su declaración”.

VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“En cuanto al agravio referido a la vulneración a las reglas de la sana crítica en relación al valor probatorio adjudicado a la prueba testimonial de cargo, la discusión estribó en determinar si la conclusión del Sentenciador respetó o no el principio lógico de razón suficiente, como el motivo de agravio del recurrente.

La prueba se encuentra fundada en la observación de ciertos hechos susceptibles de percepción. En virtud de ello, el juez debe partir del dogmatismo que consiste en pensar que aquello que concluyó lógicamente en su pensamiento, también debe existir en la realidad. La realidad es un sistema debidamente relacionado, concatenado y solidario de partes. Bajo los principios de lógica jurídica y razón suficiente, el trabajo inductivo y deductivo de los jueces es un trabajo de subsunción lógica, que reduce el caso concreto al concepto general de la ley y llega a determinadas conclusiones que resultan ser necesarias de acuerdo a la construcción mental de los hechos.

Sobre este punto en particular, según precedentes establecidos por esta Cámara (resolución dictada a las quince horas con cincuenta minutos del día quince de mayo del año dos mil once en el proceso con referencia 89-11-5), el principio de razón suficiente implica que *“...el razonamiento 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 la experiencia común”*.

Este íter mental que el juez está obligado a plasmar como parte de la fundamentación de su decisión, responde a la necesidad de evidenciar la correcta aplicación de las reglas del pensamiento humano respecto a las pruebas presentadas y el grado de completitud de este razonamiento.

Lo anterior debe reflejar el sustento lógico que una sentencia guarda en respeto de las leyes del pensamiento, traduciéndose la decisión judicial en un enlace sistemático entre el criterio de apreciación de los hechos y de los elementos de prueba, manteniendo la coherencia del desarrollo de los razonamientos jurídicos a los que se llegue por medio del desfile probatorio.

El A quo estimó la existencia de contradicciones en relación a la concurrencia de corroboraciones periféricas objetivas (aspectos de temporalidad y número de disparos), con el dicho del testigo criteriado y único, clave “MAYSSON”. No obstante, dicha conclusión no tiene correspondencia en contraste con los ele-

mentos probatorios conocidos que refuerzan la declaración del testigo protegido, la que se estima como coherente y persistente en cuanto a la incriminación hecha al imputado [...] siendo que afirmó que el otro sujeto que lo acompañaba le señaló la vivienda en la que se encontraba la víctima, y que éste ingresó a ella, que seguidamente escuchó siete disparos, que lo vio salir de ese lugar, que le tiró una bolsa tipo mariconera que aún se encontraba caliente, y que en su interior contenía un arma de fuego. Ante esa descripción de los hechos por parte del testigo clave “MAYSSON”, no es válido el razonamiento del juez para descartar la participación del acusado en el homicidio inculgado.

En consecuencia, su dicho sí fue acompañado de elementos objetivos periféricos externos a su declaración, los que avalaron la credibilidad de su testimonio, lo que lo habilita para continuar siendo la única prueba de cargo en caso se formule una sentencia condenatoria. Dicho de otra forma, para que la declaración de un coimputado llegue al estado de suficiencia, no necesariamente se requiere que los elementos periféricos establezcan directamente lo que por aquél se dice; por ello doctrinariamente se recurre al concepto de mínima confirmación.

A la luz de las acotaciones previas asiste la razón al impetrante en cuanto a que no existen tales contradicciones, y que la credibilidad del testigo no ha sido disminuida por dichos aspectos. El control de la credibilidad objetiva del dicho del testigo, se ejerce corroborando la evidencia objetiva con su dicho y examinando si existen contradicciones esenciales, esto es, de tal trascendencia que impidan tener por configurado el hecho básico de la imputación, es decir, el resultado muerte, en conexión con el autor de la acción típica.

En todo caso, las contradicciones entre testimonios solamente tendrán utilidad cuando de ellas se advierte que el suceso no puede reconstruirse con suficiente fidelidad como para atribuir, a partir del hecho reconstruido una responsabilidad penal.

Así las cosas, se acogerá la motivación del recurrente en cuanto a que existe violación a las reglas de la sana crítica en el análisis judicial de la prueba vertida en Juicio”.

EFFECTO: NULIDAD DE LA SENTENCIA IMPUGNADA ASÍ COMO DE LA VISTA PÚBLICA QUE LA ORIGINÓ

“III. ALCANCES DE LA ALZADA.

Sobre las *facultades resolutivas del Tribunal que conoce de la apelación*, el art. 475 Pr.Pn.:

“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 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 declaró por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá

al mismo tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal.

Cuando la anulación sea parcial se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución [...]”.

De esa disposición se colige que las facultades que poseen las cámaras de segunda instancia en el marco de un recurso de apelación contra sentencias definitivas (confirmar, reformar y anular la sentencia recurrida), estarán en función de algunas variables tales como: los puntos de agravio expuestos por el recurrente y lo expresado por la contraparte en la contestación del recurso, el tipo de motivo alegado, tipo de sentencia (absolutoria o condenatoria), la pretensión del recurrente, y en algunos casos el tipo de prueba que desfiló en la vista pública.

En el caso de alzada, especial mención requieren las siguientes variables: el tipo de decisión que se adoptó, que es una sentencia absolutoria (i), el motivo alegado (violación a las reglas de la sana crítica) (ii), y que parte de la prueba desfilada en Juicio es testimonial (prueba personal).

Aunque los art. 472 y 474 Pr. Pn. determinan que en una apelación de sentencia definitiva es posible discutir la valoración de la prueba, debe ello tomar en cuenta el respeto a los principios del **Juicio Oral**, entre los que cabe mencionar el de **inmediación**. Esta facultad legal no debe entenderse aislada del conjunto de normas que regulan el proceso penal y los derechos y garantías de las partes en el proceso.

Respecto de una sentencia definitiva, requeriría que el tribunal que conoce del recurso pueda estudiar las motivaciones del fallo, la configuración de los hechos, e incluso controlar la valoración probatoria que sustenta la decisión impugnada.

El recurso que interpone el imputado debe posibilitar una revisión integral, incluyendo una nueva valoración de la prueba que debe realizarse en condiciones similares a aquellas que imperaban en el tribunal de primera instancia. Aunque los Art. 472 y 474 Pr. Pn. regulan la posibilidad de valorar nuevamente la prueba en la resolución de un recurso de apelación, se requiere que tal ejercicio suceda en un marco de respeto a los principios del juicio oral, entre los que cabe mencionar el de inmediación.

Durante el trámite del recurso el tribunal de alzada necesariamente habrá de ejercer un control que requerirá tomar como premisas las pruebas – incluyendo las personales – y analizarlas a efecto de acoger o rechazar la pretensión del recurrente.

Pero cuando se trate de sentencias absolutorias, como en el caso de mérito, el tribunal de apelación no puede revocar la absolución sobre la base de esta *segunda valoración de pruebas personales que no recibió directamente*. El tribunal de apelación se ve constreñido en esos supuestos, a evidenciar el aparente error de valoración del sentenciador, pero no puede sustituir la absolución por una condena sin recibir directamente esa prueba personal, ni siquiera utilizando como sucedáneo el archivo audiovisual de la vista pública.

En supuestos similares habrá siempre un punto de tensión importante, en tanto el respeto al principio de inmediación limitará las facultades de control del tribunal que conoce de la impugnación de la sentencia condenatoria mientras que la aplicación de los tratados antes mencionados exige potenciar una revisión integral de la sentencia condenatoria.

Dado los problemas del sistema bilateral de impugnación algún sector de la doctrina sugiere eliminar la vía impugnativa cuando de absolución se trata. En ese sentido MAIER, Julio B. J. en La impugnación del acusador: ¿un caso de ne bis in idem? Revista de Ciencias Penales, vol. 8, n° 12, 1996.

Otro sector sugiere más bien diferenciar la intensidad en el análisis del tribunal del recurso, en el tema de la valoración de las pruebas personales. En el sentido anterior se expresa Barreiro, en los siguientes términos:

“[...] [C]onviene distinguir la impugnación de las sentencias condenatorias de las que han resultado absolutorias en la primera instancia. Con respecto a aquéllas el campo del debate y las facultades fiscalizadoras del tribunal de la segunda instancia alcanzan una notable magnitud, pues goza de amplios márgenes de supervisión y revisión de la resolución recurrida al interponerse el recurso a favor del reo.

No puede decirse en cambio lo mismo de las sentencias que revisan las resoluciones absolutorias de la primera instancia. En estos casos, ya se trate de imponer una condena ex novo en la apelación o de agravar la impuesta en la instancia anterior, el hecho de que perjudique al reo la nueva resolución obliga a extremar todas la garantías probatorias del sistema penal, entre las cuales se encuentran los principios de inmediación y de contradicción” (BARREIRO, Alberto Jorge, Las sentencias absolutorias y los límites del control del razonamiento probatorio en apelación y casación (STC 167/2002), Jueces para la democracia, N° 48, 2003).

Ante la restricción que tiene el tribunal de alzada respecto de las decisiones a las que puede dar lugar un segundo análisis de prueba personal, se evidencia la imposibilidad de revocar un fallo absolutorio y dictar uno condenatorio.

Dadas las limitaciones que se imponen al análisis de pruebas personales sin inmediación material por parte del tribunal de alzada, no se puede dictar una resolución de fondo contraria a la absolución. Si así se hiciera, se atendería contra el debido proceso.

Ante tales reparos, la solución procedente ante lo que parece ser una incorrecta derivación judicial a partir de la prueba que culminó en una sentencia definitiva absolutoria cuya impugnación dará lugar a una condena ex novo es la declaratoria de nulidad de la sentencia impugnada así como de la Vista Pública que la originó.

Ello provocará el “juicio de reenvío completo” para que un tribunal diferente celebre nuevamente el juicio y dicte la sentencia que corresponda”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 10-2015-7, fecha de la resolución: 23/02/2015.

TRÁFICO DE OBJETOS PROHIBIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS, DE DETENCIÓN O REEDUCATIVOS

EXPRESAMENTE PREVÉ COMO CONDUCTA DELICTIVA LA INTRODUCCIÓN DE DROGA A RECINTOS DONDE SE CUMPLAN PENAS O SE ENCUENTRE EN DETENCIÓN PROVISIONAL

“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”.

ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL DELITO PROVOCA ANULACIÓN PARCIAL DE LA SENTENCIA Y CORREGIR DE OFICIO LA IMPOSICIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

“3.- En ese sentido, dado que a criterio de las suscritas la conducta se adecua al delito de tráfico de objetos prohibidos en centros penitenciarios, de detención o reeducativos, corresponde disminuir el monto de la pena impuesta en primera instancia, lo que va implícito en la pretensión del apelante.

Expuesto lo anterior, es necesario acotar lo siguiente:

La determinación de la pena, se realiza en dos momentos: la identificación del marco legal aplicable y la individualización de la sanción o establecimiento del *quantum*.

El primer momento - determinación en sentido amplio - se realiza con la participación del Legislador y el Juzgador, y pretende determinar los límites mínimo y máximo, entre los que oscilará el *quantum*. Mientras que el Legislador indica en cada delito una pena relativamente indeterminada (parte especial), también identifica ciertos casos donde dichos límites mutarán – sea aumentando, sea disminuyendo – y son en éstos casos, donde es necesaria la concreción del juzgador.

Sobre el particular, el art. 62 inc. 2 Pn. indica que: *“El juez fijará la medida de la pena que debe imponerse, sin pasar de los límites mínimo y máximo establecidos por la ley para cada delito (...)”*(resaltado suplido).

En el segundo momento, también denominada determinación en sentido estricto, es de exclusiva función de juzgador, quien atendiendo a las circunstancias objetivas de la conducta y las subjetivas del imputado, fija el *quantum* que merece la persona declarada penalmente responsable por el ilícito cometido.

Para éste momento, el Art. 63 Pn. ordena que:

“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”.*

-Sobre la base de las anteriores consideraciones y la argumentación del juez sentenciador, es pertinente apuntar:

En el presente caso se debe tomar en cuenta, que la imputada R. O., posee una ocupación que no precisamente supone ingresos económicos altos, es una persona de edad madura (33 años) lo cual le permite conocer la licitud o ilicitud de sus acciones.

No consta en el proceso mayor dato acerca de las circunstancias económicas que rodearon al hecho, más que lo dicho por el agente [...], como tampoco respecto a circunstancias económicas, sociales y culturales de la procesada. Tampoco consta que ésta haya sido condenada con anterioridad por delitos relativos a las drogas. No se observa ninguna circunstancia agravante ni atenuante.

Por lo que estima que la pena que debe imponérsele, es de UN AÑO DE PRISIÓN, y se le reemplace por trabajos de utilidad pública.

Lo anterior en vista que según consta en el expediente judicial, y en la sentencia de mérito, se autorizó la aplicación del procedimiento abreviado, el cual contempla las reglas para el régimen de imposición de penas. De tal forma detalla el artículo 417 inciso 2, letra a): “... *La aplicación desde la tercera parte del mínimo hasta el mínimo de la pena de prisión preventiva impuesta para el delito imputado... (Sic)*”

Por tanto, el Art. 338-B Pn., literalmente contempla una sanción *con prisión de tres a seis años*. Siendo UN AÑO, la tercera parte del mínimo, y TRES años, constituirá el máximo de merecimiento de pena, con la que se pueden lograr las expectativas de reinserción social, por lo que se modificará en esos términos la impuesta por el a quo, concediéndose la aplicación del reemplazo de la pena de prisión por la de trabajo de utilidad pública, pretendida por el apelante al solicitar el cambio de calificación jurídica”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 151-2015-5, fecha de la resolución: 22/06/2015.

TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS

PROCEDENTE LA DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE LA GRAVEDAD DE LA PENA A IMPONER Y LA INEXISTENCIA DE ARRAIGOS EN TERRITORIO NACIONAL TRATÁNDOSE DE EXTRANJEROS

“1. El desacuerdo del apelante con la resolución apelada estriba en que los hechos no han sucedido como la representación fiscal los plantea y que el juez ha tomado como base, sino de una forma distinta, sustentándose en la declaración jurada que anexa, en la cual la víctima da una versión distinta de los hechos a la que está agregada en la entrevista de la misma a fs. 21 a 22; y, por otra parte, argumenta que se revaloren los hechos que dieron origen a tomar la medida de la detención y hace referencia al hecho que cuando nuevos elementos

de juicio demuestren que no concurren los motivos que fundaron la medida; al respecto cabe señalar:

Al revisar la resolución apelada el juez decretó la medida cautelar sobre la base del art. 329 de CPP, por contar con los elementos suficientes en cuanto a la existencia del hecho atribuido y su participación, tomando como base el testimonio de la víctima C. C. ante la autoridad administrativa, por lo que dicha resolución estuvo un tanto limitada en relacionar otros elementos en cuanto a los extremos procesales se refiere.

En cuanto a los agravios puntualmente hemos de decir que: la postura de la defensa técnica, consiste en desacreditar el testimonio de la víctima subsidiaria de fs. 21 a 22, al presentar una declaración jurada ante notario de aparente retractación por parte de la misma, siendo irrelevante en este momento procesal, ya que una persona puede retractarse por muchos motivos, por amenazas u otros motivos de presión para cambiar la versión de los hechos, desconociéndose las verdaderas razones en ese sentido no lo tomaremos a consideración, por consiguiente es necesario examinar los actos de investigación pertinentes para establecer si el señor MARCO ANTONIO M. L. ha tenido alguna intervención en el ilícito que se le atribuye.

Se encuentra a folios 21 y 22 la entrevista de Stephany Liseth C. C., quien en síntesis refiere, que se dirigía con rumbo a los Estados Unidos de Norte América, lugar donde se encuentra Abel Francisco A. F., en el estado de Los Ángeles California, quien la manda a traer y que el trato del viaje lo realizó su cuñada de nombre Ana Miriam A., y que ella le dio todas las instrucciones a su cuñado de nombre Arnoldo A., quien reside en este país, para que la llevara a San salvador, donde se encontraría con las personas que la llevarían a los Estados Unidos, fue así como se encontraron con un sujeto que describe, vestía un centro color negro, pantalón de lona color celeste pálido, de unos [...] a [...] años de edad, estatura alta, de complexión fuerte y le dijo que él era la persona que la iba llevar refiriéndose a ella, abordó una camioneta color gris de cuatro puertas con placas guatemaltecas, que dentro del vehículo se encontraba otro sujeto, de aproximadamente [...] años que su cuñado le dijo al sujeto que el trato era que aquí le iba entregar dos mil dólares, y se los entregó al más joven, y después se dirigieron con destino a Guatemala los dos sujetos y ella, y le dieron instrucciones que al llegar a la frontera ellos se estacionarían en la aduana y que ella pasara registrándose y que cruzara la frontera caminando, al otro lado del puente la estarían esperando, si le preguntaba la policía que para donde iba que dijera que a visitar unos familiares a Xela Guatemala, cuando fue intervenida por el delegado de migración, le preguntaron con quien viajaba y que donde tenía su equipaje y señaló la camioneta en la que viajaba y que los sujetos se encontraban en la ventanilla de salida eran quienes la habían llegado a recoger a San Salvador.

- Se encuentra de folios 10 a 12 del expediente, el acta de captura del indiciado, junto al otro imputado Eleazar Gudiel L. D. en la Frontera La Hachadura, en el cantón El Jocotillo, caserío Puente Arce, San Francisco Menéndez, departamento de Ahuachapán a las dieciséis horas con diez minutos del día nueve de febrero del año en curso, por parte de los agentes [...] y [...], entrevistas de los

agentes a fs. 62 a 66 y fs. 67 a 70 en la que consta el relato de los mismos hechos expuestos en la entrevista antes relacionada y que por ese motivo detuvieron al sindicado, entrevista del delegado de migración de fs. 62 señor Salvador Arnoldo S. G., y la ratificación de secuestro de fs. 49.

- Los suscritos estimamos, que en esta fase indiciaria nuestro legislador no exige una certeza sobre la existencia del delito ni en lo relativo a su perpetrador, sino que basta con simples elementos de juicio que indiquen o den la “aparición” –*fumus*- de que nos encontramos ante un hecho punible y la probable intervención de uno o varios sujetos en el mismo; para el caso que nos ocupa, el imputado fue capturado en flagrancia cuando se disponía a pasar la frontera La Hachadura, con la señorita C. C., y que la guiaba hacia los Estados Unidos de Norte América sin documentación alguna, evadiendo los controles migratorios ya que ésta no contaba con documentación legal para emprender el viaje a los Estados Unidos; el imputado recibió la cantidad de dos mil dólares para emprender el viaje, ya que la recogió en la ciudad de San Salvador hasta la frontera la Hachadura donde fueron interceptados; no hemos de olvidar que usualmente para el cometimiento de este tipo de delitos, no lo cometen por sí solo una persona sino que están vinculadas con otras, quienes ejercen distintos roles. En ese sentido existen indicios de participación en el cometimiento del ilícito de tráfico ilegal de personas por parte del incoado M. L.

II- Respecto del peligro procesal del *periculum in mora* el recurrente argumenta, que el delito es grave, pero que en base a los Tratados Internacionales la detención es la excepción y no la regla general.

Atinente a la gravedad del ilícito debe acotarse, que si bien este aspecto sirve como parámetro para inferir el riesgo de fuga, por el temor lógico que pueden experimentar el procesado al enfrentar una pena de prisión de duración considerable; la gravedad del delito debe ser valorada en conjunto con otros elementos que resulten de la investigación y que hagan inferir un verdadero riesgo procesal, a fin de evitar la creación de una regla general para todos los delitos graves, consistente en que a su comisión la medida cautelar a imponer sea la prisión preventiva.

En el caso de autos se tiene, que el delito de tráfico ilegal de personas, regulado en el artículo 367-A del Código Penal, se encuentra sancionado con pena de prisión que oscila entre los cuatro a ocho años, por lo que conforme con el artículo 18 Pn., es un delito grave; lo que puede afectar en la voluntad del indiciado de enfrentar el proceso.

Aunado a ello, debe acotarse que el imputado es de nacionalidad guatemalteca, y no tienen ni un mínimo de raigambre que lo mantenga vinculado a este país, para poder pensar que no se va a dar a la fuga.

Coligado a lo anterior debe señalarse, que por la clase de delito que se le atribuye al encartado y de ser cierto que se dedique a estos ilícitos, existe la sospecha fundada de que pueda darse a la fuga, en virtud de que la experiencia indica que las personas que se dedican a estas actividades conocen rutas alternativas para salir clandestinamente del país y tienen contactos en el exterior, lo que haría factible una permanencia en fuga.

En conclusión esta Cámara estima, que debe confirmarse la detención provisional decretada en contra del procesado, por las razones expuestas por este tribunal y haberse acreditado los extremos procesales del artículo 329 CPP”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APNDP-38-15, fecha de la resolución: 09/03/2015.

FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA EN ELEMENTOS DE PRUEBA OBTENIDOS E INCORPORADOS VÁLIDAMENTE AL PROCESO

“I- En el caso de mérito, el apelante [...] invoca como único motivo de apelación: vicio de la sentencia reglado en el art. 400. 5 CPP, porque no se han observado las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, principalmente el principio lógico de razón suficiente; centrandó su queja en que el sentenciador valoró erróneamente el anticipo de prueba consistente en la declaración anticipada del señor [...] ya que de esa deposición se estableció que su patrocinado [...], no estuvo presente en la escena del crimen, antes de intentar cruzar la frontera y mucho menos estuvo cuando esto ocurrió, es decir, que no tuvo participación en la comisión del hecho; por lo que al valorar la prueba y establecer la autoría de su cliente lo ha hecho de manera errónea; que el testigo víctima ingresó al recinto procedente del interior del país, he intenta contratar una persona para que le cruce la frontera, pero su cliente le oferta pasarlo por la cantidad de ciento cincuenta dólares, pero nunca concretan el negocio, y según narra el testigo víctima fue una tercera persona quien le ayudó a cruzar el que fue identificado como el chico; en ese momento que los agentes captores lo interceptan en compañía del chico y luego de ese hecho suben y como a dos o tres cuadras del lugar encuentran al imputado, el que jamás fue visto tratando de ayudar a la víctima a cruzar la frontera, lo que no permite que se pueda hacer el juicio de tipicidad que exige el legislador en el artículo 367 CP; que no se probó un plan previo entre su defendido y el señor [...] que el juez realiza la valoración de la prueba anticipada pero no aplica un razonamiento lógico conforme al principio de la razón suficiente y valora la prueba testimonial de cargo, obviando situaciones que hacen el relato de testigo captor como el anticipo no apunte en primer término a una acción concreta típica por parte de su patrocinado y por otro lado obviando analizar situaciones que hacen imposible que dicho testigo haya involucrado plenamente al incoado. Que el sentenciador tiene por probada la participación de su cliente cuando el testigo ha sido lo suficientemente claro en afirmar que es un chico quien lo guiaba para cruzar el río [...], y lo que hizo su defendido fue ofertar pasarlo pero manifestó que nunca le dio dinero, es decir, que nunca hubo acuerdo para ayudar a pasarlo del río. Que en ningún momento del anticipo o algunas de las pruebas se ha acreditado la existencia de participación activa de guiar de su cliente.

II- Como preámbulo al estudio de las alegaciones, 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.

A efecto de comprobar si existe el vicio planteado se procede a transcribir ciertas parcelas de la sentencia recurrida, para analizar con propiedad si el juez inferior ha dado razones suficientes que justifiquen el proveído condenatorio contra el sindicato [...]

Resulta entonces que al explorar la sentencia venida en apelación, se aprecia en primer lugar en la fundamentación descriptiva, relativo al anticipo de prueba de la declaración anticipada del señor [...] quien en relación a los puntos planteados ha dicho lo siguiente: [...]

Además de su dicho se cuenta con la deposición del testigo [...], quien en relación a los hechos dijo: [...]

El Juez sentenciador en la fundamentación analítica ha exteriorizado: [...]

En la fundamentación fáctica dijo: [...]

Visto los razonamientos anteriores esta cámara estima que, los mismos que sirvieron de base a la sentencia condenatoria en contra del sindicato [...] son suficientes, ya que el funcionario judicial realizó en la sentencia de mérito, desde luego después del análisis respectivo del material probatorio, una fundamentación tanto descriptiva, intelectual y jurídica del mismo, aplicando las reglas de la sana crítica, en la cual expresó las razones del porqué a través de la declaración del señor [...] y de la declaración anticipada del señor [...] se estableció sin lugar a dudas que el acusado realizó la conducta de guía de la persona que se dirigía ilegalmente a los Estados Unidos de Norteamérica, adecuándose su conducta a uno de los verbos rectores de “guiar” que regula el tipo penal reglado en el art. 367-A CP.

Lo anterior es sostenido, ya que a partir de los datos aportados por los órganos de prueba anteriormente relacionados, principalmente por la declaración anticipada de [...] quien es testigo presencial de los hechos, se acreditó que el acusado [...] realizó una labor de guía, pues orientó al señor [...] sobre cómo pasar la frontera de El Salvador con Guatemala sin el respectivo control migratorio, con el propósito de que el señor [...] continuara su viaje hacia los Estados Unidos de Norteamérica, lo que indica que la intención era evadir los controles migratorios de este país, México y Estados Unidos, pues no se acreditó que tuviera documentación con la que pudiera ingresar legalmente a esos países”.

CONFIGURACIÓN DEL DELITO AL REALIZAR EL IMPUTADO LA LABOR DE GUÍA

“En cuanto a las alegaciones que hace el apelante referidas a que los elementos probatorios no establecen que el acusado haya trasladado o ayudado al sujeto pasivo a cruzar la frontera rumbo a Guatemala, sino que fue un chico quien lo guió para cruzar el río [...] hasta llegar a una casa donde posteriormente llegó la policía y lo detuvieron; que a su defendido lo detuvieron en otro lugar, que por ello su cliente no realizó labor de “guía” por lo que la conducta es atípica; no obstante acepta que su representado “oferta pasarlo por la cantidad de [...] dólares”, pero que nunca concreta el negocio, siendo una tercera persona que le ayuda a cruzar la frontera rumbo al vecino país. Esta curia estima:

El tipo penal de tráfico ilegal de personas contiene varios verbos constitutivos del delito “transportar, albergar, guiar”, bastando la sola concurrencia de uno de ellos, para la configuración del mismo. Con tales apreciaciones, advertimos como se ha dicho la existencia del verbo “guiar”, que comprende los significados de ir mostrando el camino, aconsejar, orientar, y no necesariamente de forma exclusiva el acompañamiento físico o material, puesto que se puede guiar de muchas maneras.

En el presente caso se afirma que el acusado realizó una labor de guía, puesto que enseñó y dirigió al señor [...] mediante otra persona (un chico como menciona en la declaración anticipada) y que no fue objeto de imputación, la ruta a seguir para cruzar el río [...] con rumbo a la República de Guatemala y así continuar su viaje a Estados Unidos de Norteamérica. Lo que unido al acuerdo previo que se acreditó mediante la declaración anticipada del señor [...] como la conducta mostrada por el acusado de transitar por el lugar [...] en la zona de migración y a orillas del río (lo que fue acreditado mediante el órgano de prueba [...]) nos llevan a concluir que el sindicado realizó la conducta de guía.

Si bien es cierto, no se acreditó que fuera el sindicado quien acompañó físicamente al señor [...] para cruzar el río para pasar la frontera hacia la república de Guatemala, sino por el contrario fue otra persona que le ayudo físicamente, ello no quiere decir que por eso no haya ejecutado la labor de guía que exige el tipo penal, pues como se ha sostenido, la labor de guiar, comprende ir mostrando el camino, aconsejar, orientar, y no necesariamente de forma exclusiva el acompañamiento físico o material por parte del sujeto activo del delito. En la mayoría de los casos de tráfico ilegal de personas, el sujeto activo realiza la labor de guía, orientando al sujeto pasivo en cuanto a direcciones, buses que debe tomar, lugares donde hospedarse, con que personas comunicarse, y no necesariamente se da el acompañamiento físico por el guía; asimismo, los sujetos pasivos en algunos casos realizan de manera individual el recorrido hasta la frontera donde se encuentra con los sujetos trafagadores quienes no los han acompañado físicamente, y no por ello se puede concluir que por eso no han participado en el hecho delictivo. Como consecuencia de ello, no compartimos las alegaciones del recurrente”.

ACREDITACIÓN DEL ACUERDO PREVIO ENTRE EL SUJETO ACTIVO Y PASIVO

“En cuanto a que no se acreditó que existía un plan entre el sujeto activo y pasivo, esta cámara diverge puesto que sí se acreditó un acuerdo previo entre tales sujetos, lo que se evidenció de la declaración anticipada del señor [...]

Como corolario de lo anterior, este tribunal concluye que toda la prueba valorada por el tribunal sentenciador demostró con certeza que la conducta realizada por el encartado es típica y se adecua al delito atribuido, por lo que la motivación de la sentencia de mérito es lógica y completa.

En ese orden de ideas, estimamos que no ha existido violación de las reglas de la sana crítica respecto de elementos probatorios de valor decisivo; pues del estudio realizado al proceso está audiencia concluye que no existe violación alguna, por cuanto la sentencia de mérito se fundamentó en elementos de prueba obtenidos e incorporados válidamente al proceso; por lo que no lleva razón el reclamante, en ese sentido habrá de rechazarse el motivo alegado y confirmarse por ello la sentencia recurrida”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-101-15, fecha de la resolución: 16/06/2015.

TRÁFICO ILÍCITO INTERNACIONAL

TRÁFICO INTERNACIONAL NO SÓLO SUPONE QUE SE USE EL TERRITORIO NACIONAL COMO TRÁNSITO, SINO TAMBIÉN QUE EL DESTINO DE LA DROGA SEA NUESTRO PAÍS

“Respecto a la apelación interpuesta es preciso hacer las siguientes consideraciones:

1. Con la declaración del imputado en la Vista Pública, consignada en la sentencia definitiva a fs. 426, se estableció que: “...Él venía con la mercadería desde Costa Rica, eran envase de latas vacías rumbo a Guatemala y su motivo de pasar por El Salvador era por tránsito...”. (sic).

2. Con la declaración del testigo Agente [...], agregada a la sentencia definitiva a fs. 429, se estableció que: “...en el kilómetro doscientos seis, sector conocido como la Pluma en Pasaquina...él y sus compañeros trabajaban en un control vehicular...cuando ve venir un cabezal [...] con placas guatemalteca a lo que se le hacen señales de alto...con perros hizo una búsqueda sistemática fuera del furgón...al interior del cabezal la perra cuando detecta el olor...se sienta...que estaba detenido y que debían hacer una inspección...observaron una alfombra que estaba pegada a una lámina, con un destornillador le quito los tornillos y cuando la levantó observó que habían unos paquetes largos y anchos, color beige, la forma del paquete era rectangular y tenía una sustancia color café encima...con el técnico de identificación de droga...dijo que era positivo cocaína...”(sic).

3. Con la declaración del testigo Agente [...], consignada en la sentencia definitiva a fs. 429 vuelto, se acreditó que: “...él procede a la respectiva prueba de campo...se realizó prueba experimental en donde el resultado fue Positivo a droga cocaína...”.

La apelante manifiesta que existe errónea aplicación de un precepto legal en especificó en la interpretación del art. 33 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, ya que fue condenado bajo la agravante contemplada en

el inciso segundo de dicha disposición, cuando lo correcto era aplicar la pena de tipo penal básico.

En el presente caso del recurso de apelación ordinario presentado, se desprende que el procesado únicamente ataca la configuración del tipo penal realizada por el señor juez A Quo y consecuentemente la pena impuesta, el cual tiene como argumento para la tipificación de la acción ilícita realizada, la misma declaración del procesado, quien manifestó que se dedica a transportista y que en esta ocasión su viaje dio inicio en Costa Rica y su destino era el país de Guatemala, pasando por territorio salvadoreño.

En este punto es importante analizar el tipo penal establecido en el art. 33 LRDLARAD., el cual literalmente dice: “...*El que sin autorización legal...transportare...o realizare cualquier otra actividad de tráfico...que se mencionan en esta Ley, será sancionado con prisión de diez a quince años y multa de cincuenta a cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes. Si el delito es cometido realizando actos de tráfico internacional ya sea utilizando el territorio nacional como estado de tránsito o que sea utilizado como lugar de importancia o exportación la pena se aumentará en una tercera parte del máximo de la pena señalada...*” (sic).

El punto central a analizar en la presente resolución, es si el actuar del procesado puede incluirse en el inciso segundo de la disposición legal antes mencionada, es decir si puede encajarse dentro de la modalidad de tráfico internacional de sustancias prohibidas. En ese orden de ideas se tiene la certeza que el incoado viajaba desde Costa Rica hacia Guatemala, tal y como él mismo lo manifestó en su recurso, sin embargo no se tiene la certeza que desde su punto de salida en Costa Rica haya traído consigo la mercancía ilegal, no obstante ello el espíritu de la disposición legal aplicada se refiere a que se intente introducir en este caso droga cocaína a nuestro país a través de cualquiera de sus fronteras, en el presente caso el furgón conducido por el incoado acababa de ingresar al país por la frontera el Amatillo, procedente de Honduras y el cual al ser requisado se encontró en un compartimiento secreto del cabezal, diez paquetes con contenido extraño, el cual después de ser analizado dio como resultado positivo a cocaína.

Con lo anterior se cumple con el supuesto establecido en el inciso segundo del art. 33 LRDLARAD., cuando se refiere al tráfico internacional, ya que lo importante para este supuesto no es sólo que se utilice el territorio nacional como tránsito, sino también que el destino de la droga se nuestro país, ya que lo que el legislador está sancionado es la introducción de sustancias prohibidas por cualquiera de nuestras fronteras, lo cual se ha comprobado en el presente caso con la prueba relacionada.

Pareciera que el procesado en su recurso intenta hacer ver que la mercancía ilícita no tenía como destino el país de Guatemala, ya que al decir: “...*Que inicié mi viaje de retorno vía terrestre desde la ciudad de Costa Rica, utilizando territorio de Nicaragua, Honduras países en los que no presente ningún inconveniente...finalmente al llegar a la frontera de El Salvador...se realiza la inspección... en la que se encuentra la droga. Todas estas circunstancias son suficientes para*

establecer que mi destino era únicamente llevar la mercadería hacia el país de Guatemala; pero no que la droga incautada tuviere como fin llegar a ese país...

Por ello es que el recurrente manifiesta que perfectamente pudo habersele aplicado el tipo penal básico cuya pena es inferior a la del tipo agravado, ya que no se tiene por acreditado que la droga haya tenido como destino el país de Guatemala, sin embargo el tipo penal básico de tráfico ilícito tiene como ámbito de aplicación de sus verbos rectores que la acción delictiva haya iniciado y concluido dentro del territorio nacional, es decir que el procesado haya cargado y transportado la droga dentro del país y cuyo destino sea al interior del mismo, lo cual no se ha establecido, y bajo la óptica de los medios de prueba con que se cuenta ha quedado establecido que al momento que el imputado conduciendo el cabezal en que viajaba entró a nuestras fronteras ya transportaba el cargamento ilícito, es decir que desde el territorio de Honduras ya se encontraba la carga ilícita en el furgón incautado al procesado, introduciéndola al país, con lo cual se configura la agravante sancionada como Tráfico Ilícito Internacional, por lo que lo solicitado por el recurrente resulta improcedente”.

EL COMISO ES UNA PENA ACCESORIA QUE SUPONE LA PÉRDIDA O PRIVACIÓN DE LOS EFECTOS O PRODUCTOS DEL DELITO Y DE LOS INSTRUMENTOS CON QUE ÉSTE SE COMETIÓ

“En cuanto al **segundo motivo** planteado por el recurrente referente a que el señor Juez A Quo ordenó el comiso y la destrucción del cabezal en el cual se transportaba la droga, cuando lo correcto era ordenar su devolución.

Al respecto debemos decir que se advierte de la redacción del fallo realizada por el señor juez A Quo, puede incurrirse en una confusión, específicamente que en el literal “F” ordena el Comiso de la evidencia número EV 1.9 de la referencia 1982/050413/deposito/ y con No. DPTC.367/2013 consistente en un paquete de sustancia identificada positivamente como cocaína y del cabezal con placas Guatemaltecas número [...], modelo [...], marca [...], color [...], identificado como evidencia número once, y seguidamente dice: “...*En su momento procédase a su destrucción de la evidencia...*”.

La lógica nos indica que dicha orden de destrucción de evidencia se refiere a la evidencia número EV 1.9 de la referencia 1982/050413/deposito/ y con No. DPTC.367/2013, y no a la evidencia once concerniente al cabezal al cual hace referencia el recurrente, sin embargo de la lectura de dicho fallo pareciera que se está ordenando la destrucción de ambas evidencias.

El comiso es una pena accesoria que supone la pérdida o privación de los efectos o productos del delito y de los instrumentos con que este se cometió, en este caso el cabezal en el que se transportaba la droga incautada.

En ese sentido con base al art. 476 CPP., esta Cámara aclara y corrige que el sentido de la pena impuesta en este punto específico, es el de declarar el Comiso del cabezal con placas Guatemaltecas número [...], modelo [...], marca [...], color [...] identificado como evidencia número once y no el de su destrucción como erróneamente puede ser interpretado el fallo dictado por el señor juez A Quo”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 328-APE-14, fecha de la resolución: 17/04/2015.

TRÁFICO ILÍCITO

ÁNIMO DE LUCRO O BENEFICIO ECONÓMICO NO CONSTITUYEN ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“La discusión del recurso, radica en la calificación jurídica que el A quo realiza del sustrato fáctico, particularmente en cuanto al delito de Tráfico ilícito, respecto al cual el impetrante afirma que no son constitutivos del delito mencionado, sino más bien del ilícito de Tráfico de Objetos prohibidos en Centros Penitenciarios de Detención o reeducativos.

A consideración del apelante, la cantidad de droga marihuana decomisada a la imputada resulta ínfima como para tener por configurado el delito de Tráfico ilícito, el cual requiere del involucramiento de cantidades mayores que represente un considerable beneficio económico.

En línea de responder al recurso, se realizarán ciertas consideraciones en torno al delito de Tráfico Ilícito en la modalidad de transporte (1), (2), en caso contrario se determinará la correspondiente tipicidad de los hechos al ilícito por los que fue condenada la procesada (3).

1. El delito de “Tráfico Ilícito”, se describe en el Art. 33 LRARD, así:

“El que sin autorización legal adquiere, enajenare a cualquier título importante, 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 [...]”.

La lectura de la disposición permite afirmar que el legislador sanciona con prisión de diez a quince años, la realización de varias conductas que individualmente consideradas constituyen tráfico ilícito, pero que - para la tipicidad - no requieren su realización sucesiva o complementaria, sino más bien su materialización independiente o individual.

En resumen: constituirá tráfico ilícito la realización *autónoma* de las conductas descritas en la disposición transcrita *supra*.

De igual forma, es necesario acotar que, por la misma abstracción y generalidad de las conductas constitutivas de tráfico ilícito, *cada modalidad delictiva, puede ser entendida de forma distinta*, ello es importante aclararlo, toda vez que, constituye el punto medular de la disconformidad de la recurrente con relación a la Sentencia, la interpretación que éste ha realizado del verbo “transportare”.

Cabe señalar que el tipo penal de tráfico ilícito en ningún momento inserta como elemento de configuración el aspecto relativo al “ánimo de lucro” o “beneficio económico”. Si bien en es cierto, en el marco de las acciones relacionadas a la narcoactividad se entiende que el tráfico y consumo de sustancias prohibidas lleva imbibido un provecho económico por parte del que vende o distribuye drogas, ello no es óbice para contemplar dicha circunstancias como parte del tipo penal”.

TIPO PENAL NO REQUIERE QUE MEDIE UN BENEFICIO ECONÓMICO Y TAMPOCO ESTABLECE PARÁMETROS DE GRAVEDAD EN CUANTO A LA CANTIDAD DE SUSTANCIA DECOMISADA

“i. El apelante afirma que el A quo no realizó una correcta valoración de los elementos de prueba, para poder adecuar los hechos al delito de tráfico ilícito, en el sentido que no contempló que la cantidad de droga es muy ínfima, como lo que se puede deducir que no existe dicho delito.

De tal forma, al ser un delito conocido doctrinariamente como de mera actividad, y que al verificar la infracción a la norma de acuerdo a los términos del artículo 34 de la LRARD que sanciona la posesión y tenencia a partir de dos gramos o mayores a esa cantidad, no puede tomarse dicho criterio para apalea la existencia de una conducta prohibida.

Ahora, debe tomarse en consideración que el artículo 33 de la LRARD, contempla una sanción genérica que no requiere una determinada cantidad de droga, sino que basta con la ejecución de alguna actividad tendiente a facilitar el acceso de sustancias prohibidas a terceros.

El impetrante relacionó el incidente de apelación ([71-2014-2(1)] resuelto por esta Cámara, con el cual pretendió que se tomase el mismo criterio para acceder al cambio de calificación jurídica de los hechos de tráfico ilícito a tráfico de objetos prohibidos en centros penitenciarios de detención o reeducativos. No obstante, a pesar que la cantidad de droga relacionada en dicho caso fue menor, debe aclararse que el criterio de dicho precedente no se encuentra orientado a la cantidad de droga, sino a la acción concreta de querer ingresar un objeto catalogado como prohibido a un centro de detención.

Por todo lo apuntado, no es factible interpretar el precepto de la forma propuesta por el recurrente, ya que la conducta sancionada no requiere que medie un beneficio económico, ni al reflejo de una actividad lucrativa, y tampoco establece parámetros de gravedad en cuanto a la cantidad de sustancia que sea decomisada.

Sobre esa apreciación del recurrente es pertinente traer a colación que “... *la cantidad no es el único factor que debe contribuir a demostrar la intención del sujeto, sino que debe ser completado con otros datos. Por ejemplo, el hallazgo de jeringas, pipas o instrumentos similares... el descubrimiento de instrumentos habitualmente empleados por los traficantes (balanzas de precisión, prensadoras, sustancias utilizadas comúnmente para adulterar la droga...*” (REY HUIDOBRO. LUIS FERNANDO: “*EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. Aspectos penales y procesales.*”, 3era ed, tirant lo blanch, Valencia, 1998, pág. 36”).

CANTIDAD DE DROGA ES UN DATO IMPORTANTE PERO POR SÍ SOLO ES INSUFICIENTE PARA INFERIR UN POSIBLE ÁNIMO DE TRÁFICO

“De ahí, que si bien es cierto, la cantidad de droga es un dato importante, el mismo por si solo es insuficiente para inferir un posible ánimo de tráfico, pues es importante concatenarlo con otras circunstancias, como lo son: el hallazgo de

instrumentos útiles para su pesaje (balanzas) y distribución (papelinas, envoltorios, de papel aluminio por ejemplo).

Dicho esto, es preciso identificar una interpretación *alternativa* de la disposición, utilizando para ello las herramientas jurídicas correspondientes, con especial atención al *marco normativo dentro del que se encuentra inmerso el delito de tráfico ilícito*, lo cual se realizará seguidamente.

2. Con esa definición en mente, debemos determinar si la conducta del procesado es típica a la calificación jurídica propuesta por el recurrente, para ello debemos reiterar que los ‘*hechos acreditados*’ son los siguientes: “[...]”.

2.1 Frente a los hechos sometidos a juicio el A quo expresó lo siguiente: “... (Sic) *El tipo penal de tráfico ilícito corresponde a la categoría de un delito de peligro abstracto, por ende de consumación anticipada, en los que el legislador dispone adelantar la esfera de protección penal sin esperar una lesividad afectiva del bien jurídico; demás se trata de un tipo doloso, en el que el sujeto activo debe conocer la conducta que realiza y además querer ejecutarla.*

Con relación al verbo Transportar al que hace referencia el tipo penal, cabe mencionar que según sentencia emitida por la Sala de lo Penal, referencia 97-12-6(3), de fecha doce de octubre de dos mil doce, el término “Transportare, llevar tales sustancias de un lugar a otro...haciendo uso en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida la propia humanidad de autor”, en el presente caso la imputada Ruth Abigail R. O., TRANSPORTABA, tres porciones de marihuana, con un peso total de cinco punto trescientos quince gramos (5.315 g.), cada una en el interior de un chorizo, que tenía por finalidad ser entregada a la persona que se encontraba en detención en las Bartolina de la Delegación de Soyapango.

En consecuencia, el suscrito Juez considera que concurren todos los elementos objetivos y subjetivos del delito de TRÁFICO ILÍCITO, previsto en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, y así se califica de forma definitiva el hecho acusado... (Sic)...”

INTERPRETACIÓN DEL VERBO TRANSPORTAR

“2.2 En principio, contrario al razonamiento transcrito, no es factible comprender la voz “transporte” de conformidad con la interpretación realizada por el A quo, pues para las suscritas el *verdadero sentido* de término se dilucida, al considerar los siguientes *insumos*:

A) El primero, es la propia definición que tiene el verbo transportar: “*llevar a alguien o algo de un lugar a otro*” (Diccionario de la Lengua Española, Ob. Cit.), de la cual puede extraerse que la acción comporta la movilización de un objeto de un lugar a otro, en éste caso en particular de droga, no circunscribiendo la palabra transportar a un vehículo (en el sentido normativo: de motor, tracción humana o tracción animal), por lo que, ciertamente vehículo alude a cualquier medio que se utilice para esa movilización.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Penal al indicar que “[E]ra 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” [...] [D]icha 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 [...]” (resaltado del original).

Dentro de esa comprensión, ciertamente podemos ubicar la anatomía humana, claro ejemplo de lo anterior son los individuos denominados “*correos humanos de droga*” (coloquialmente denominados “*mulas*”), ese es el sentido y propósito de los precedentes invocados por la recurrente, emitidos por la Sala de lo Penal.

Además el término transporte, no debe entenderse como un elemento normativo, sino descriptivo, de tal suerte que las disposiciones invocadas no arrojan luz sobre la palabra en comento. En ese sentido, la misma interpretación ha sido casada por parte de dicha Sala, quien ha sostenido que:

“[L]os Jueces A-quo han sido omisos en analizar apropiadamente lo que representa el verbo **transportar**’ señalado como actividades de tráfico en el Art. 33 L.R.A.R.D., lo cual produjo cierta inconsistencia al momento de establecer los hechos en este caso. 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, Luis Rueda García, Consideraciones Sobre los Delitos Relativos a las Drogas, Pág. 165).

Cabe agregar, respecto de la ‘**transportación de droga**’, que también la Sala se ha pronunciado en el sentido que: ‘el delito de Tráfico Ilícito por ésta vía típica, es de los catalogados como de mera actividad y de peligro abstracto. Lo primero, porque el tipo se perfecciona con la realización de la respectiva acción, para el caso la transportación de la droga, conducta que si bien es lesiva del bien jurídico salud pública, más no requiere la producción de un resultado material o alguna clase de peligro. Lo segundo, porque su Lesividad ha sido ponderada ex ante por el legislador, por tratarse de un comportamiento que se juzga en sí mismo un peligro para el objeto de protección penal----- De lo expuesto, se deriva que el delito de Tráfico Ilícito cometido mediante transportación de drogas prohibidas, no está penalizado en atención a ningún resultado material, por lo que acreditada la realización de dicha conducta típica, el delito llegó a su consumación. Asimismo, es irrelevante para este último efecto, que el sujeto activo no haya logrado el designio de lucrarse, por cuanto esta fase de agotamiento, no está prevista dentro de la estructura del tipo penal que se comenta’.

En el presente caso, al no haberse considerado ninguno de los aspectos anteriores, ha tenido una influencia directa en la convicción de los Jueces A-quo, para quienes como lo dejan entrever, se configuraría el referido verbo siempre

y cuando existiera una cantidad considerable de droga, y que además, durante su traslado incluya algún medio de transporte. Supuestos que si bien podrían ocurrir, según cada caso en concreto, nada indica que sea la única forma de interpretar la conducta en cuestión, ni mucho menos, limitar a ese hecho la actividad delictiva que el Legislador ha querido sancionar en la norma en comento” (resaltado y mayúsculas del original) (Sentencia Ref. 108-CAS-2010, de las ocho horas y veinte minutos del veintisiete de mayo de dos mil diez).

Así las cosas, la palabra transporte - en el contenido plasmado por la LRARD - alude a cualquier medio utilizado para la movilización de droga de un lugar a otro, incluida la humanidad.

B) Un segundo insumo para la comprensión del Art. 33 LRARD, lo constituye el marco jurídico del tráfico de estupefacientes: a nivel internacional, el Art. 1 lit 'j' del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de la Organización de Naciones Unidas (1971) y a nivel nivel nacional, el Art. 4 LRARD.

Disposiciones se infiere que la conducta de tráfico de drogas de drogas, se encuentra referida a una parte del denominado *ciclo de la droga*, que incluye *todas aquellas acciones comprendidas desde la organización para el cultivo de drogas con fines de su comercialización, hasta el uso de las mismas por parte del individuo al que se encuentran destinadas*(consumidor).

En ese mismo sentido, no debemos perder de vista que la palabra transportar, también alude, además del medio, a la cantidad de droga, pues la *acción de transportar una escasa cantidad de droga, por sí misma no corresponde a la figura típica de Tráfico Ilícito* (Sentencia Definitiva del recurso de Casación 330-CAS-2005, de las 12:25 horas del 10/2/2006)

Con base en los insumos antes indicados, podemos concluir que la interpretación correcta del Art. 33 LRARD, apropiada en la conducta sancionada por el legislador como *“transporte de drogas”*, es la movilización de una droga de un lugar a otro, en una cantidad no escasa, con el propósito efectivo de comercializarla, utilizando para ello cualquier medio, incluso la humanidad del sujeto, todo dentro del *‘ciclo’* de la droga”.

INTRODUCIR CELULARES Y SUS ACCESORIOS, ASÍ COMO DROGA EN CENTROS PENITENCIARIOS, NO ENCAJA EN LA POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO NI EN EL TRÁFICO ILÍCITO

“I. Dadas las premisas que constituyen la interpretación del Art. 33 LRARD (verbo *‘transporte’*), debemos determinar si la conducta es típica a la calificación jurídica propuesta por la recurrente.

De acuerdo a los hechos probados, advertimos que: Aun cuando la imputada trasladaba droga *hacia el interior* de las Bartolinas de la Delegación de Soyapango, la cual se encontraba en el interior de un plato de comida (tres chorizos) (siendo éste el medio), cuya cantidad era 5.315 gramos de Marihuana, y lo realizado era un simple movimiento corporal.

En ningún momento se ha determinado que formase parte del ciclo de la droga o pretendía la realización de alguna de las conductas descritas en el Art.

33 LRARD, mas allá de una simple *presunción o suposición*, siendo imposible la construcción de una inferencia.

Por lo que su conducta no está comprendida en la modalidad de *transporte del delito sancionado en el Art. 33 LRARD.*

Por ende, *pretender introducir drogas* en el centro en comento, no puede considerarse una conducta contemplada en la agravante especial de “*haber facilitado el uso o consumo de drogas*”, pues el “*intentar*” de la imputada es una acción en desarrollo (presente o futura), mientras que la conducta sancionada es *ya haber facilitado el uso.*

Con base en lo anterior, advertimos que la conducta no es típica a Tráfico Ilícito en la modalidad de transporte de drogas, correspondiendo entonces la calificación de Tráfico de Objetos en Centros Penitenciarios de Detención o Re-educativos, cuya descripción típica se encuentra en el 338-B Pn., en detrimento de la **Administración Pública**, por los siguientes motivos:

(i) Como se ha señalado 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.

(ii) 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, introducirere, 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.

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”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 151-2015-5, fecha de la resolución: 22/06/2015.

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL TÉRMINO IMPORTACIÓN

“Después de haber leído tanto los razonamientos que fundamentan el recurso de apelación como la plataforma fáctica acreditada en el juicio, esta cámara estima menester realizar las siguientes valoraciones:

Como todos sabemos, por ser la drogadicción un fenómeno que deteriora la salud física y mental de los habitantes, la ley busca la prevención del narcotráfico y la drogadicción, así como controlarlas tipificando las conductas que atentan contra las bases económicas, sociales, culturales y políticas de la sociedad por medio de las actividades relacionadas con las drogas. En tal sentido, dentro del “ciclo de la narcoactividad” existen una serie de pasos que nuestro legislador los ha clasificado en conductas que son típicamente relevantes.

Todas las etapas del ciclo de la narcoactividad están contempladas como delitos, así tenemos que en el Art. 31 LRARD son jurídicamente relevantes las conductas de sembrar, cultivar y cosechar; en el art. 32 ídem lo son las de elaborar, fabricar, transformar, extraer y obtener; mientras que el art. 33 ibíd contiene la mayor cantidad de pasos del círculo narcoactivo, siendo ellos: adquirir, enajenar, importar, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expender y cualquier otra actividad similar, como el tránsito; dejando en el art. 34 ibídem las conductas residuales de poseer o tener.

Por interesar al caso, haremos una breve acotación hacia la conducta “importar”, que es donde el sentenciador ha encajado la acción del acusado [...].

Es necesario señalar que en economía la importación es el transporte legítimo de bienes y servicios nacionales exportados por un país, pretendidos para el uso o consumo interno de otro país. Las importaciones pueden ser de cualquier producto o servicio recibido dentro de la frontera de un Estado con propósitos comerciales y son generalmente llevadas a cabo bajo direcciones específicas, lo que permite a los ciudadanos adquirir productos que en su país no se producen, o más baratos o de mayor calidad, beneficiándolos como consumidores, siempre y cuando se cumplan con los requisitos aduaneros correspondientes”.

SEGÚN INTERPRETACIÓN ANALÓGICA INTRODUCIR A NUESTRO TERRITORIO DROGA ES UN COMPORTAMIENTO SIMILAR AL DE IMPORTAR

“Al estudiar la fundamentación fáctica de la sentencia, que hemos transcrito en lo pertinente, esta curia considera que la adecuación típica que el sentenciador realizó en el delito de tráfico ilícito, ha sido atinente, pero no en cuanto al verbo rector de “importar” excogitado por él, ya que debió haberse acreditado en juicio que el acusado cumplió con todas las formalidades de trámite para la importación, lo que no aconteció; sino que los hechos acreditados judicialmente indican que los actos del enjuiciado corresponden al verbo rector de “introducir a nuestro territorio”; ya que de los hechos comprobados se ha establecido:

Si bien es cierto, la conducta típica de “introducir a nuestro territorio” no está específicamente nominada en los verbos rectores del tráfico ilícito, clasificado en el Art. 33 LRARD; cierto es también, que una de las conductas prohibidas en este delito consiste en “importar”, lo que implica como se ha dicho “introducir” algo a nuestro territorio de manera lícita; entonces, si la ley especial eventualmente se puede transgredir realizando la introducción legal de drogas al país, cuanto más se puede conculcar si ese ingreso de drogas se hace de manera clandestina e ilegal, como ha sucedido en el caso de conocimiento.

Aclaremos que con esta calificación del verbo rector no estamos sobrepasando el principio de legalidad penal, en su vertiente de ley expresa, porque no estamos haciendo analogía antojadiza o arbitraria; pues no hemos de soslayar que dentro de las distintas clases de analogía existe la llamada “interpretación analógica”, la que está permitida por la ley, y que consiste en aquella facultad permisiva que nuestro legislador otorga a los juzgadores cuando en la redacción de un tipo penal expresa la potestad de adicionar conductas similares o de igual entidad a las que el mismo legislador ha descrito. Así sucede en el Art. 33 LRARD en la que nuestro parlamentario menciona que constituye tráfico ilícito realizar “cualquier otra actividad de tráfico”, de donde se deduce la permisibilidad de calificar como conducta típica a toda aquella que implique una acción análoga a las que ha descrito como “tráfico”. En tal sentido, “introducir a nuestro territorio” obviamente es un comportamiento similar al de “importar” y, por ende, tiene cabida en el permiso legal de tipificar “cualquier otra actividad de tráfico”.

CAMBIAR EL VERBO RECTOR DE UN DELITO NO INCIDE EN EL QUANTUM DE LA PENA QUE HA SIDO IMPUESTA

“Aun con todo, se concluye que la droga incautada “cannabis sativa” (marihuana), por su cantidad, la forma de ocultación, la falta de probanzas de que el acusado sea consumidor, así como la forma en que se ha realizado la ocupación de la droga y el sitio de donde procedía el sindicado, llevan a concluir con facilidad que su accionar encaja en una actividad no autorizada por la ley, relacionada a la introducción de droga, consecuentemente tráfico ilícito de drogas; y no una simple posesión como lo alegan los apelantes.

Cabe acotar, que el cambio en el verbo rector del delito no tiene incidencia en el quantum de la penalidad impuesta, ya que siempre nos encontramos en

presencia de tráfico ilícito de droga reglado en el Art. 33 de LRARD, donde fue ajustada la conducta por el sentenciador.

En consecuencia, no siendo atendibles los motivos invocados por los imponentes, hemos de confirmar la sentencia venida en apelación”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-36-15, fecha de la resolución: 07/04/2015.

TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

FACULTADES QUE POSEEN LAS CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN EL MARCO DE UN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS DEFINITIVAS

“b. Sobre las *facultades resolutivas del Tribunal que conoce de la apelación*, el art. 475 CPP, dice:

“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 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, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal.

Cuando la anulación sea parcial se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución [...]”.

De esa disposición se colige que las facultades que poseen las cámaras de segunda instancia en el marco de un recurso de apelación contra sentencias definitivas (confirmar, reformar y anular la sentencia recurrida), estarán en función de algunas variables tales como: los puntos de agravio expuestos por el recurrente y lo expresado por la contraparte en la contestación del recurso, el tipo de motivo alegado, tipo de sentencia (absolutoria o condenatoria), la pretensión del recurrente, y en algunos casos el tipo de prueba que desfiló en la vista pública.

En el caso de alzada, especial mención requieren las siguientes variables: el *tipo de decisión que se adoptó*, que es una sentencia absolutoria (i), el *motivo alegado* (violación a las reglas de la sana crítica) (ii), y que parte de la *prueba desfilada en Juicio es testimonial* (prueba personal).

Aunque los art. 472 y 474 CPP, determinan que en una apelación de sentencia definitiva es posible discutir la valoración de la prueba, debe ello tomar en cuenta el respeto a los principios del *Juicio Oral*, entre los que cabe mencionar el de inmediación. Esta facultad legal no debe entenderse aislada del conjunto de normas que regulan el proceso penal y los derechos y garantías de las partes en el proceso.

Respecto de una sentencia definitiva, requeriría que el tribunal que conoce del recurso pueda estudiar las motivaciones del fallo, la configuración de los

hechos, e incluso controlar la valoración probatoria que sustenta la decisión impugnada.

El recurso que interpone el imputado debe posibilitar una revisión integral, incluyendo una nueva valoración de la prueba que debe realizarse en condiciones similares a aquellas que imperaban en el tribunal de primera instancia. Aunque los art. 472 y 474 CPP, regulan la posibilidad de valorar nuevamente la prueba en la resolución de un recurso de apelación, se requiere que tal ejercicio suceda en un marco de *respeto a los principios del juicio oral, entre los que cabe mencionar el de inmediación*.

Durante el trámite del recurso el tribunal de alzada necesariamente habrá de ejercer un control que requerirá tomar como premisas las pruebas – incluyendo las personales – y analizarlas a efecto de acoger o rechazar la pretensión del recurrente”.

CUANDO SE TRATE DE SENTENCIAS ABSOLUTORIAS EL TRIBUNAL DE APELACIÓN NO PUEDE REVOCAR LA ABSOLUCIÓN SOBRE LA BASE DE UNA SEGUNDA VALORACIÓN DE PRUEBAS QUE NO RECIBIÓ DIRECTAMENTE

“Pero cuando se trate de sentencias absolutorias, como en el caso de mérito, el tribunal de apelación no puede revocar la absolución sobre la base de esta segunda valoración de pruebas personales que no recibió directamente. El tribunal de apelación se ve constreñido en esos supuestos, a evidenciar el aparente error de valoración del sentenciador, pero no puede sustituir la absolución por una condena sin recibir directamente esa prueba personal, ni siquiera utilizando como sucedáneo el archivo audiovisual de la vista pública.

En supuestos similares habrá siempre un punto de tensión importante, en tanto el respeto al principio de inmediación limitará las facultades de control del tribunal que conoce de la impugnación de la sentencia condenatoria mientras que la aplicación de los tratados antes mencionados exige potenciar una revisión integral de la sentencia condenatoria.

Dado los problemas del sistema bilateral de impugnación algún sector de la doctrina sugiere eliminar la vía impugnativa cuando de absolución se trata. En ese sentido MAIER, Julio B. J. en *La impugnación del acusador: ¿un caso de ne bis in idem?* *Revista de Ciencias Penales*, vol. 8, n° 12, 1996.

Otro sector sugiere más bien diferenciar la intensidad en el análisis del tribunal del recurso, en el tema de la valoración de las pruebas personales. En el sentido anterior se expresa Barreiro, en los siguientes términos:

“[...] [C]onviene distinguir la impugnación de las sentencias condenatorias de las que han resultado absolutorias en la primera instancia. Con respecto a aquellas el campo del debate y las facultades fiscalizadoras del tribunal de la segunda instancia alcanzan una notable magnitud, pues goza de amplios márgenes de supervisión y revisión de la resolución recurrida al interponerse el recurso a favor del reo.

No puede decirse en cambio lo mismo de las sentencias que revisan las resoluciones absolutorias de la primera instancia. En estos casos, ya se trate de imponer una condena ex novo en la apelación o de agravar la impuesta en la

instancia anterior, el hecho de que perjudique al reo la nueva resolución obliga a extremar todas la garantías probatorias del sistema penal, entre las cuales se encuentran los principios de inmediación y de contradicción” (BARREIRO, Alberto Jorge, Las sentencias absolutorias y los límites del control del razonamiento probatorio en apelación y casación (STC 167/2002), Jueces para la democracia, N° 48, 2003)”.

DADA LA LIMITACIÓN QUE SE IMPONE AL ANÁLISIS DE PRUEBAS PERSONALES SIN INMEDIACIÓN MATERIAL, PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA IMPUGNADA Y LA VISTA PÚBLICA QUE LA ORIGINÓ

“Ante la restricción que tiene el tribunal de alzada respecto de las decisiones a las que puede dar lugar un segundo análisis de prueba personal, se evidencia la imposibilidad de revocar un fallo absolutorio y dictar uno condenatorio.

Dadas las limitaciones que se imponen al análisis de pruebas personales sin intermediación material por parte del tribunal de alzada, no se puede dictar una resolución de fondo contraria a la absolución. Si así se hiciera, se atentaría contra el debido proceso.

Ante tales reparos, la solución procedente ante lo que parece ser una incorrecta derivación judicial a partir de la prueba que culminó en una sentencia definitiva absolutoria cuya impugnación dará lugar a una condena *ex novo* es la declaratoria de nulidad de la sentencia impugnada así como de la Vista Pública que la originó.

Ello provocará el “juicio de reenvío completo” para que un tribunal diferente celebre nuevamente el juicio y dicte la sentencia que corresponda; así, por motivos de repartición equitativa de los procesos, conforme a los registros que al respecto de ello se lleva en esta Cámara, désignese para realizar el juicio al Juzgado Cuarto de Paz de Soyapango.

c. De conformidad con la sentencia de casación con referencia 245-C-2013, pronunciada a las ocho horas con cuarenta y tres minutos del seis de mayo de dos mil catorce, las resoluciones pronunciadas por las cámaras de segunda instancia que anulan la sentencia o el juicio no admiten recurso de casación en tanto no son sentencias definitivas, no ponen fin al proceso ni hacen imposible o dificultan su continuación, motivo por el cual se hará remisión inmediata de la presente junto con el expediente a su Tribunal de origen para que este lo remita al juzgado designado para celebrar el nuevo juicio”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 215-2015-6, fecha de la resolución: 07/08/2015.

USO DE CÁMARA GESELL

CONTROL JURISDICCIONAL DEL INTERROGATORIO REALIZADO A LA VÍCTIMA Y/O TESTIGO

“El señor fiscal por su parte cuestiona dicha resolución por los argumentos concretos siguientes: **1)** Que la función de la Cámara Gessell se fundamenta en

una serie de Instrumentos Internacionales de protección a los derechos humanos, todo lo cual conlleva a que la forma de hacer las preguntas al testigo tienden a romper con los paradigmas y estereotipos en la formulación de las preguntas, lo cual permite que la víctima pueda expresarse libremente, por lo que al hacer una valoración de la declaración de la víctima **no hay inconsistencia entre los hechos acusados; 2)** Que la valoración de prueba por parte del sentenciador contiene cierto grado de especulación, al dudar de la credibilidad de la víctima; **3)** Que no se efectuó una valoración de los medios de prueba incorporados al juicio, ya que solamente se tomó en cuenta el testimonio de la víctima y la declaración indagatoria del imputado, al particularizar que el único testigo directo es la víctima, **todo ello en franca inobservancia de las reglas de la sana crítica; 4)** Que se ha señalado que no existe el delito de lesiones por no haberse establecido en el reconocimiento médico de sangre el tiempo de incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias, lo cual no es un elemento determinante.

Al analizar los argumentos expuestos en la sentencia, considera esta Cámara que sobre el primer argumento señalado y referente a la Cámara Gessell, es preciso previamente expresar que la Cámara Gessell no es un medio para incumplir la ley en lo que son las técnicas de interrogar; como muy abundantemente lo ha explicado fiscalía en su recurso, es una herramienta para evitar victimizar por segunda vez a quien ya fue víctima de un delito, tomando en cuenta su categoría de vulnerabilidad que ya está establecido en la ley para los casos de menores; entonces véase que el juez que dirige ese acto procesal no puede delegarle al psicólogo o psiquiatra **la totalidad del interrogatorio**, pues el control lo debe tener el juez, véase que es un acto jurisdiccional y es él quien lo debe controlar con las particularidades del caso, tanto para proteger los derechos del testigo que se está interrogando como podría ser **su interés superior**, como para proteger y garantizar también los derechos del imputado, debiendo evitar DISTORSIONAR la razón de ser dicha Cámara Gessell”.

FALTA DE GARANTÍA DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA MENOR EN EL INTERROGATORIO REALIZADO POR EL PSICÓLOGO A LA VÍCTIMA

“Esta Cámara ha analizado el interrogatorio realizado por el psicólogo Licenciado [...] a la víctima, y definitivamente dicho interrogatorio en esta ocasión fue totalmente contrario a derecho, no porque se haya utilizado la sugestividad, pues es claro que la ley permite que en los casos de testigos **por su minoría de edad o edad muy avanzada**, se pueda acudir a dicha técnica de sugestividad para obtener la información necesaria, con la ACLARACIÓN que **en un inicio** el interrogador puede intentar ver **sí sustrae dicha información sin necesidad de tener que ser sugestivo de entrada**, buscando realizar preguntas **sencillas y claras** sin que necesariamente sean inductivas o sugestivas; ello se irá presentando según la necesidad que se vaya reflejando en el desarrollo del interrogatorio **ante la comprensión o no de las preguntas** que la testigo o víctima vaya demostrando a lo largo de la audiencia.

Es así que en este caso en particular, no se pone en tela de juicio que el psicólogo [...], sea un profesional de la personalidad, pero ello no es sinónimo

ni **hay que confundirlo** con el dominio que debe tener un profesional sobre **las técnicas de interrogatorio** no sólo a los *testigos adultos en general sin ninguna condición especial*, sino también esa técnica que se debe dominar para interrogar a personas consideradas como “*categorías vulnerables*”, como son los menores de edad.

Dicho lo anterior tenemos que al examinar el interrogatorio que se le hizo a la menor [...], definitivamente el citado profesional **no domina la técnica para interrogar a una menor**, pues véase que incurrió en una cantidad exagerada de preguntas que la ley prohíbe en el art. 209 y 213, como son las preguntas **compuestas**, que son aquellas que con una sola pregunta se hacen varias y se corre el riesgo que el testigo se confunda, y que por eso pueda incluso de catalogárseles de capciosas, ejemplo de ello fue la pregunta que dicha profesional le hizo a la víctima al decirle **¿Pero él es solo soldado, o es cabo o que es sargento o qué es?**, véase que bastaba que le preguntara **¿que era él?**, o **¿en que trabajaba?**, pues no es exigible que la menor conozca **las diferencias técnicas entre soldado, cabo, o sargento**, por otra parte hemos detectado un sin fin de **preguntas capciosas** que inducían a error porque **lo mismo se preguntaba de diversas formas**; esto fue gravísimo, pues se advierte que nadie ejerció el control debido a dicho interrogatorio, que al margen de las respuestas de la víctima y de la credibilidad o no que un juez pueda darle, el punto es ejercer el control debido hacia ese profesional que realiza el interrogatorio, haciendo ver que el hecho que sea un profesional de la psicología, ello no implica que no esté expuesto de manera absoluta a cometer errores en la forma en cómo debe interrogar a un menor, pues véase que se advierte que en el interrogatorio que se le realizó a la víctima, (sin examinar esta Cámara aun las respuestas de la misma), *dicho interrogatorio por sí mismo produjo una re-victimización secundaria*, ya que en un solo interrogatorio realizó una mezcla de interrogatorio directo y contrainterrogatorio, pues preguntaba y cuestionaba a la vez a la víctima, un ejemplo de ello es cuando le preguntó que “*si sabía que era ese líquido*”, y según el acta la víctima contestó que era semen, y dicha profesional le dice **¿Cómo sabes que es semen, y no orina o saliva?**, luego le realiza una pregunta totalmente capciosa **¿tu viste que tenía olor?**, véase que esa pregunta induce a error, pues el sentido de la vista no es el del olfato, asimismo le preguntó **¿alguna vez te penetró?** y la víctima contestó que no, pero luego más que una pregunta le hace una afirmación al decirle: “*porque hay una declaración en la que tú dices que él te penetró*” si analizamos con detenimiento esto ya sería una confrontación o cuestionamiento.

Lo anterior sin dejar de mencionar que si bien es cierto se debe utilizar un lenguaje adaptable a la edad y a las condiciones socioculturales de la menor que se está interrogando, no es necesario llegar al extremo de utilizar términos histriónicos como es el caso de preguntarle **¿por ser tu mamá ella siempre te recetaba tu par de golpes?**, eso de “recetar” es histriónico e innecesario, pues si lo que quería decir o preguntar es que “*te daba un par de golpes*” así lo hubiese dicho; haciendo ver incluso que irónicamente utilizó términos que pudieron ser incomprensibles para la menor, como es el término “*secuencia*”, ya que le dijo “*llévame como si fuera una secuencia*”, nunca le preguntó si

entendía o no que es una “secuencia”, que por adolescente que sea no hay garantía absoluta que conozca dichos términos; entonces definitivamente este interrogatorio estuvo al margen de la ley, no por los argumentos que aporta del señor juez de sentencia, sino porque el juez que estuvo presente en el anticipo de prueba no ejerció el control debido, se distorsionó para este caso la razón de ser de la Cámara Gesell, se dejó de lado el **interés superior de la menor** y muchas de esas preguntas que se realizaron pudieron ser más sencillas y menos incisivas, en conclusión no se respetó el art. 209 y 213 ambos del cpp y principalmente el art. 106 N° 10 cpp que regula el deber de garantizar en todo sentido el interés superior del menor”.

DECLARACIÓN RENDIDA POR LA VÍCTIMA ES CLARA EN MANIFESTAR LA FECHA EN LA CUAL OCURRIERON LOS HECHOS

“Fundamenta el funcionario A quo que”*[...la adolescente víctima relata lo sucedido quien identifica con nombre y apellido al sujeto a quien involucra en el hecho, mencionándolo como [...], es importante destacar que **no menciona fecha del hecho** del que declara, información relevante para poder vincular los hechos declarados respecto de los hechos acusados y para poder calificar adecuadamente la conducta según la naturaleza del hecho acusado, en donde se necesita que la víctima se encuentre en cierto rango de edad para su configuración...].*Debiéndose observar que de la declaración rendida en Cámara Gesell la víctima [...], ha sido clara en señalar que el delito de VIOLACION AGRAVADA TENTADA fue ejecutado el día veinte de julio de dos mil trece, y que el delito de LESIONES AGRAVADAS, aconteció en horas de la mañana del día siguiente, es decir del día veintiuno de julio de dos mil trece, por lo que no es cierto lo afirmado por el Aquo, en la sentencia que nos ocupa”.

DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA ES PRUEBA DIRECTA DE LOS HECHOS

“Señala también el citado funcionario que *“La falta de corroboración deja la declaración de la víctima en un nivel de insuficiencia probatoria en cuanto a los hechos declarados, que afecta la eficacia probatoria en cuanto al hecho de abuso sexual atribuido al imputado [...], que para el caso se incorporó el reconocimiento legal de genitales practicado a la misma, en fecha veintitrés de julio de dos mil trece, por el médico forense [...], fs. 25 y 26, en el cual describe que no se registran evidencias de lesiones en ninguna de sus áreas, extragenital, paragenital, genitales (labios mayores, menores, himen y ano) con el cual no se obtiene ningún elemento de constatación al respecto. De la misma manera no hay corroboración sobre el hecho de abuso físico o lesiones que le atribuyen a su hermana [...]. ...”.* Al respecto es preciso observar que atendiendo a la naturaleza de uno de los delitos y al contexto en que se ejecutaron ambos, la prueba directa con la que se cuenta es el dicho de la misma víctima”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 83-P-15, fecha de la resolución: 25/06/2015.

DEBER DEL JUEZ DE RESPETAR EL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL DEL IMPUTADO PROCURANDO SU PRESENCIA O LA DE SUS ABOGADOS A LAS ETAPAS DEL PROCESO

“En cuanto a este motivo es importante hacer ver que en términos generales el derecho de defensa material **debe garantizarse**, pues existen una serie de normas constitucionales, procesales e internacionales que obligan a que todo juez garantice el derecho de defensa material, que es aquella que realiza el propio imputado (art. 11 y 12 CN., arts. 81 cpp y art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), por lo tanto los jueces debemos respetar ese derecho y ello no está en discusión.

Ahora bien, examina esta Cámara que en este caso el **anticipo de prueba en la Cámara Gessell** se realizó ante el juez de instrucción, que para el caso fue el juez de primera instancia de [...], habiendo comparecido todas las partes técnicas, no así el imputado; es así que **de preferencia** el juez debió citar a todas las partes a dicho acto procesal y no consta en el expediente remitido a esta instancia judicial que el mismo haya girado el oficio respectivo a la Sección de Traslado de Reos de la Corte Suprema de Justicia para que al imputado [...] fuese trasladado para la práctica del citado anticipo de prueba en la Cámara Gessell; por lo tanto **“y en principio”** se podría decir que se reconoce esa omisión parte del juez antes citado, pues no sería válido que un juez se atenga o se escude en el argumento de que, *-cómo la Sección de Traslado de Reos, no suele trasladar a los imputados a determinados actos, por eso es que no se le pide que lo traslade-*, ello implicaría ir en contra de una interpretación conforme a la Constitución, entonces se reitera como **regla general**, el deber de todo juez de hacer al menos **todos los esfuerzos necesarios** para respetar dicho derecho de defensa material en cualquier etapa del proceso, reiteramos en términos generales”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA AL REALIZARSE SIN LA PRESENCIA DEL IMPUTADO

“Ahora bien, siguiendo con el análisis del presente caso, tenemos que el señor juez de Primera Instancia de [...], citó a las partes técnicas para que asistieran al referido anticipo de prueba en Cámara Gessell, entre ellos los defensores del imputado Licenciados [...] resultando que los defensores luego de haber recibido la cita para la realización del acto procesal en comento, en ningún momento **dichos profesionales** pidieron alguna solicitud de **aclaración en el que preguntasen al juez** sí se había girado el oficio respectivo para que su representado estuviese presente , o sea al imputado [...], y en caso de negativa presentar algún recurso de revocatoria.

Asimismo consta a [...] que la prueba anticipada en comento, se llevó a cabo el día [...], estando presentes el juez, la fiscalía y el abogado defensor del imputado, el Licenciado [...] y véase que al inicio del acto, no consta ninguna protesta de dicho defensor pidiendo la suspensión del mismo por no estar presente el imputado [...] o por no haberse hecho efectivo el traslado del mismo invocando

el respeto al su derecho de defensa material, o de que el juez supiera que el imputado había pedido **querer estar presente en ese anticipo de prueba en la Cámara Gessell**.

De igual manera no consta que después de celebrado y consumado dicho acto procesal, la defensa técnica o material haya pedido la nulidad de ese anticipo de prueba alegando alguna violación constitucional; no obstante ello, a [...], consta que se celebró la AUDIENCIA PRELIMINAR el día [...]y el Licenciado [...] en su calidad de defensor particular del imputado [...] es decir, un abogado defensor diferente al que compareció al anticipo de prueba, este defensor en audiencia preliminar alegó violación al derecho de defensa material por dicho argumento, es decir por no haber estado presente el imputado, alegando lo siguiente: [...]; **pero véase** que la nulidad solicitada por el abogado defensor **es RELATIVA y no absoluta**, es decir, de aquéllas que no implican vulneración de derechos y garantías fundamentales, además, de dicha resolución no se pidió revocatoria, por lo que esa decisión del juez quedó firme; por otra parte, se ha podido constatar, que en esa audiencia preliminar, el imputado **cuando se le concedió la palabra** no cuestionó afectación a su derecho de defensa material.

Ahora bien, examina esta Cámara el día de la celebración de la **vista pública**, no consta en el acta de la misma que la defensa técnica haya alegado vía incidental alguna afectación al derecho de defensa material, y tampoco consta que lo haya hecho el imputado [...] cuando se le concedió la palabra para que declarara, o en su derecho a la última palabra, ninguna petición se hizo al respecto.

De lo antes expuesto tenemos que, durante la vista pública, hubo **un silencio total** por parte de la defensa técnica y **material**; en ese orden de ideas, sorpresivamente viene el imputado a alegar HASTA ésta instancia dicha violación al derecho de defensa material.

Al respecto ésta Cámara reconoce que la violación a posibles derechos **constitucionales** se puede alegar en **cualquier etapa del proceso**, no ignoramos dicha premisa; sin embargo también debemos hacer ver **otros aspectos trascendentales** que tienen que ver con la Constitución y con una nueva concepción de lo que es el nuevo proceso penal, en el sentido que hemos pasado de un **“estado legal de derecho”** a un **“estado constitucional de derecho”**, ello quiere decir que por un lado, ya no basta alegar una posible afectación **“formal”** de un derecho, sino que es requisito imprescindible que exista la afectación **real, material y fundamental** de un derecho, superándose a estas alturas, **viejas prácticas estratégicas** que van contra la buena fe y el deber de lealtad que incorpora el legislador en los diferentes cuerpos normativos como una nueva concepción de lo que es la tramitación de los procesos, entre ellos tenemos el art. 129 del cpp (incluso el art. 13 del código procesal civil y mercantil), abandonando prácticas dilatorias, y sorpresivas a lo que debe ser un debido proceso. Lo anterior va en sintonía en evitar estar decretando **nulidad por nulidad misma**, sino decretándola solo cuando realmente se ha comprobado una seria afectación al derecho constitucional de defensa material para lo cual hay que probar el agravio concreto y no solo plantearlo a nivel **abstracto**.

En este caso el imputado [...] jamás solicitó participar en el anticipo de prueba en la Cámara Gessell, pues de haber existido dicha petición la misma cons-

taría en el proceso y su propio defensor la hubiese alegado o el mismo imputado la hubiese dicho al juez cuando se le concedía la palabra para declarar y jamás alegó dicha circunstancia.

El art. 305 del cpp regula el ANTICIPO DE PRUEBA, y el legislador en dicha norma establece lo siguiente: “El imputado detenido será representado, a todos los efectos, por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente”.

Del análisis de dicha norma se desprende entonces, que ante una **regla general del derecho de defensa material**, hay supuestos **excepcionales que restringen** a dicha regla; ello quiere decir que la regla general es que el imputado debe estar presente **en todos los actos procesales** en los que se incorpore prueba, excepcionalmente el legislador permite que el acto procesal se realice solo con la presencia del defensor, a menos que el propio imputado haya pedido estar presente, garantizando con ello que el imputado siempre esté asistido por un profesional que es perito en el derecho; en este caso el imputado jamás pidió estar presente.

Es más llama la atención que el legislador en sus **márgenes estructurales de acción** (libertad de configuración) **optó en el art. 95 del cpp** en imponer la **sanción de nulidad** SOLO cuando un acto procesal se realice sin la presencia del abogado defensor del imputado respectivo, al regular lo siguiente: “Los actos realizados con violación al ejercicio de la defensa técnica carecerán de valor para probar los hechos en juicio”, véase que no dice “defensa técnica y material”, sólo dice “defensa técnica”, sí el espíritu del legislador hubiese sido **incluir** a la defensa técnica, **así lo hubiese regulado**, pero en este caso en ninguna parte estableció la sanción de nulidad por la supuesta violación de la **defensa material**, y no debemos olvidar que en tema de sanciones, aplica el principio de especificidad o taxatividad, en donde en cada supuesto en particular el legislador va confeccionando que acto lo vuelve nulo por faltarle algún requisito, ejemplo de ello es el inciso del referido artículo 95 cpp; ello va en sintonía con el art. 305 cpp antes citado que regula que el imputado será representado por su defensor, debiendo entonces buscarle una interpretación sistemática a dichas normas como **supuesto excepcional**, y ello es así porque NO EXISTEN DERECHOS ABSOLUTOS, la Sala de lo Constitucional, bajo Ref. 18-2014, de fecha 13 de junio de 2014 dijo: “**ningún derecho es absoluto** y las disposiciones constitucionales que los reconocen no pueden interpretarse aisladamente... Los derechos fundamentales **no son absolutos**, sino que todos ellos en mayor o menor medida **están sujetos a límites** [...] los límites pueden estar prescritos en la misma disposición o en otras disposiciones.... También puede ocurrir que los límites sean implícitos, y es básicamente la interpretación constitucional la que los descubre”; del análisis de dicha sentencia se desprende entonces que sí el derecho de **defensa material** fuera absoluto **jamás** se podría celebrar una prueba anticipada en Cámara Gessell sin la presencia del imputado, y sería inconstitucional el citado art. 305 cpp, y el interés superior de un niño, niña o adolescente no tendría mucha importancia frente al derecho absoluto de la defensa material, pero sabemos que ello no es así, pues ante todo siempre un juez debe realizar un juicio de ponderación caso por caso, y como hemos indicado, sí el imputado hubiese pedido estar presente y alegado y dado sus razones del

porqué él necesitaba asistir al anticipo de prueba en la Cámara Gessell, para interrogar a la víctima o simplemente para presenciar el acto procesal, entonces ahí el juez hubiese tenido que realizar ese dosimetría de cuáles son los derechos en conflicto y tomar al final una decisión, pero venir a alegarlo hasta estas alturas, después de consumado el acto y de haber tenido oportunidad de alegarlo, cuando guardó silencio y exponer ante ésta instancia argumentos en abstracto no es lo procedente.

Sumado a lo antes expuesto, también debemos decir un aspecto muy importante y es que el 485 del cpp regula: *“La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia divulgara las resoluciones en las que establece doctrina legal”,* asimismo el art. 478 N° 6 cpp ordena que el recurso de casación procederá por inobservancia o errónea aplicación.. en los casos siguientes: *“Si la Sentencia se ha pronunciado con vulneración de la doctrina legal...”*, lo cual está en íntima relación con el art. 480 inc. 2° cpp.

En ese orden de ideas esta Cámara invoca dichas disposiciones porque sin perjuicio de la independencia que cada juez tenga en el análisis que el mismo haga de las normas cuando analiza un caso penal, no hay que perder de vista que estamos obligados todos los jueces a conocer cuáles son los precedentes de la Sala de lo Penal, y en alguna medida seguir sus lineamientos en supuestos similares.

Es así que la Sala de lo Penal en sentencia bajo ref. 463-CAS-2007, de fecha 29 de septiembre de 2010, en un caso similar al que nos ocupa dijo lo siguiente: *“En el subjúdice, si bien es cierto el criterio (el cual va en sentido contrario al de la Sala citado ut supra y de lo que prevé el Art. 270 inc. 2° del Código Procesal Penal) adoptado por el Juez de Paz de Cuscatancingo cuando señala la práctica de anticipo de prueba (...) señalando que fueran notificados solamente la representación fiscal y los respectivos defensores, no así los encartados. Tal decisión no afecta el derecho de defensa de los endilgados, pues a fs. 102-105 consta que en dicho acto procesal participó el Licenciado José Prospero Arias Hernández, ejerciendo la defensa técnica de Juan Carlos L. B. y Gerson Eduardo C. D., cumpliendo de esa forma lo que la norma de cita regula en su inc. 3° cuando dice: “el imputado detenido será representado, a todos los efectos, por su defensor...”;* en conclusión, con base al principio de estarse a lo resuelto (*stare decisis*) debe desestimarse la pretensión, y pasar la sentencia a mantenerse firme”.

En la sentencia antes citada también se había alegado la violación al derecho de defensa material al no haberse citado a los imputados a un anticipo de prueba, pero el máximo tribunal en materia penal valoró que el derecho de defensa no se había conculcado al haber estado presente el abogado defensor de los imputados en ese acto procesal, y en éste caso el defensor del imputado, Licenciado [...] estuvo presente en el anticipo de prueba de la Cámara Gessell en donde declaró la víctima menor de edad [...] por lo que la defensa del imputado hoy apelante, estuvo garantizada por lo que de igual manera no se afectó el derecho de defensa material del imputado.

Pero sí todo lo antes expuesto no fuera suficiente, por último habría que utilizar el método de la inclusión mental hipotética, invocado tantas veces por la Sala de lo Penal (ref. 37/2001), el cual consiste en realizar un ejercicio mental en el

que hipotéticamente incluyamos el supuesto vicio de la situación jurídica de que se trate, sí se conserva igual que antes de la adición hipotética, no hay interés en declarar ninguna nulidad, si cambia entonces allí sí habría agravio; en este caso tenemos que tomando en cuenta los argumentos expuestos en el recurso, sí el imputado hubiese estado presente en el anticipo de prueba de la Cámara Gesell en donde declaró la víctima, todo se mantiene igual, pues ese acto siempre hubiese dado el mismo resultado, y la respuesta en este caso concreto es que ello no hubiese alterado el resultado de la realización del mismo, pues la víctima siempre hubiese declarado y por ende no se ha acreditado el agravio del acto que se alega que adolece de ilicitud por afectar el derecho de defensa material, pues el imputado no planteó en su recurso de qué manera hubiese cambiado el resultado sí el mismo hubiese estado presente, ya que el imputado apelante únicamente dice, que si lo hubieran llevado a ese acto procesal como en el que declaró la joven supuestamente víctima, hubiera tenido la oportunidad de defenderse, por lo que, partiendo que en su momento ese anticipo de prueba fue controlado vía judicial junto con todas las partes técnicas, entre ellos el defensor del imputado de ese momento y de igual manera en la vista pública se incorporó dicha prueba sin que se hubiese alegado ninguna violación constitucional, realizándose el mismo dentro del marco que establece la ley. [...]

Finalmente, por las razones antes expuestas, se descartan los motivos de apelación de los tres recurrentes, por lo que se procederá a confirmar la sentencia definitiva condenatoria venida en apelación”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 309-P-15, fecha de la resolución: 27/11/2015.

USURPACIÓN DE INMUEBLES

FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“IV.- La Cámara al analizar cada uno de los aspectos argumentados en el recurso y después de confrontarlos con los fundamentos correspondientes plasmados en la sentencia recurrida, hace las consideraciones siguientes: Para determinar la situación jurídica de un imputado, el juzgador debe reflexionar acerca de si la prueba ha sido suficiente para de manera racionalmente cierta considerar que se ha establecido la tesis- fáctico- legal, mantenida en la acusación o si por el contrario no ha podido instituirla y solo quedo a nivel de probabilidad, y para ello es que se realiza una valoración integral de todos los medios probatorios producidos en el juicio al amparo de las reglas de la sana crítica racional exigida por el art. 179 Pr.Pn., cumpliendo así el deber de motivación que imperativamente ordena el art. 144 Pr.pn.-

Dentro de las facultades resolutivas que tiene este Tribunal con base en el art. 475 Pr.Pn., está Cámara analizara dentro de los límites de la pretensión, tanto lo relativo a la valoración de la prueba como la aplicación del derecho, en cuanto al delito de Usurpación de inmuebles, art. 219 Pn., analizando si verdaderamente se configuran los elementos del ilícito atribuido al imputado CARLOS

ALBERTO R., que según sentencia venida en apelación estos no fueron configurados lo que llevo a la Juez A quo a dictar una sentencia absolutoria.-

El delito de Usurpación de inmuebles, previsto y sancionado en el art. 219 Pn., establece: *“El que con fines de apoderamiento o de ilícito provecho, por medio de violencia, amenazas, engarzo 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 el presente caso se observa que la prueba desfilada en la Audiencia de Vista Pública, con el objetivo del ente acusador demostrar la existencia y participación del imputado fue la certificación del testimonio de la donación que le realizara el Fondo Nacional de Vivienda Popular a favor de la Señora Idalia Esperanza R. A., sin embargo en la misma figura el grupo familiar de la ahora víctima, el cual estaba constituido en ese momento por su ex compañero de vida Carlos Alberto R., (imputado) y sus tres menores hijos en ese momento, y que además dicha vivienda quedaba gravada como bien de familia, el cual es definido según el art. 1 de la Ley sobre el bien de familia, “puede consistir en una casa de habitación situada en un solar rústico o urbano, donde esté constituido el hogar; o sólo en una parcela de tierra rústica, donde deba fundarse el hogar doméstico.” Así también se define como: “Institución de alto valor humanitario y social que tiene como finalidad asegurar el dominio de pequeñas propiedades rústicas o urbanas a los miembros de una familia, o a algunos de ellos, siempre que se den determinado requisitos o concurren ciertas circunstancias”^[1] Dichas definiciones se hacen con el objetivo de tener claro en que consiste dicha institución, ello en razón que la recurrente establece en su apelación que la finalidad es de protección a los menores y la madre y no del agresor, criterio que no se comparte en el sentido que la finalidad del bien de familia es la de asegurar el dominio de la propiedad, con algunas condiciones, tal y como se establece en la escritura de donación, ya que quedaban sujetos al D.L.446, de fecha catorce de junio del dos mil uno, publicado en el Diario Oficial el día cinco de Julio del año dos mil uno, es decir que las condiciones a las cuales quedaba sujeto el inmueble se encuentran el referido decreto, específicamente el art.4 el cual establece: “En los casos de divorcio o separación entre cónyuges o convivientes, el derecho de habitación corresponderá, a quien ejerza la autoridad parental de los menores que vivan en dicho inmueble”., evidentemente dicha situación debe ser ventilada en otro tipo de instancia”.

AL CONSTITUIRSE UN BIEN DE FAMILIA NO SE CONFIGURAN LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL, CUANDO EL IMPUTADO ESTA DENTRO DE DICHA CONSTITUCIÓN

“Del análisis del delito por el cual ha sido procesado el imputado, tenemos que los elementos objetivos son: violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza., el elemento **violencia** en el delito de Usurpación implica desplegar la fuerza física sobre las cosas o personas, con el fin de poseer el inmueble, por lo que entiende este Tribunal, que la violencia de la cual fue objeto la víctima

era derivada de una violencia intrafamiliar y no propiamente la violencia que exige el delito de Usurpación, ya que aquella era derivada de la relación conyugal que en ese momento tenía víctima e imputado, en cuanto al elemento **engaño** es esa inducción a error para que su destinatario tenga por cierto algo que no es, haciéndolo idóneo para determinar el despojo, situación que tampoco que se ha configurado en razón que el imputado vive en esa vivienda no por un engaño causado a la víctima, sino a raíz que este por ser ex compañero de vida de la víctima ya había residido en esa vivienda, en razón del vínculo familiar que le unía a la víctima, en razón de ello se está aclarando que los elementos propios del delito de Usurpación no se configuran, ya que no puede verse como un despojo del imputado a la víctima en el sentido que legalmente el imputado forma parte de ese bien de familia que se constituyó en su momento, es decir que aun y cuando la víctima ya no está conviviendo con el imputado, legalmente aún subsiste ese vínculo, el cual puede ser roto pero en una instancia diferente, ahora bien hay que tener presente que legalmente la vivienda le pertenece a la víctima siendo ella únicamente la que en algún momento pueda vender según lo establece el art. 3 del decreto legislativo al que quedo sujeta la propiedad según consta en la escritura pública; tampoco se configura el **abuso de confianza** como elemento objetivo del delito en razón que, esta implica que la víctima debe crear un clima de confianza hacia el sujeto activo, situación que evidentemente no ha ocurrido, donde este último pueda aprovechar de esa situación, en razón que la víctima se va de la vivienda con sus menores a vivir a otro lugar, por situaciones ajenas al delito en sí, ya que ha mencionado que se fue para ir a cuidar a unos sobrinos, por lo que tampoco para este Tribunal se configura ese elemento, es decir que si los elementos objetivos del tipo penal no se configuran es porque no se ha logrado demostrar la existencia del delito de Usurpación, y en ese sentido es innecesario entrar a valorar sobre la participación del imputado en el mismo, por lo que deberá confirmarse la sentencia, ya que no existe vulneración a las reglas de la sana crítica alegadas por la recurrente.-

Que la fundamentación de las sentencias constituye aquella exposición que el juzgador debe ofrecer a las partes como solución a la controversia, y se convierte esa fundamentación o motivación en una necesidad, como un instrumento de primer orden esencial para cualquier análisis, que permita una solución racional, capaz de responder a las exigencias de la lógica y al entendimiento humano; es decir en base a las reglas de la sana crítica, que son definidas como aquellas *“que no son otras que las que prescribe y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente, y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio”* Hugo Alsina.- Por lo que a juicio prudencial de esta Cámara se estima que las pruebas aportadas en el presente proceso fueron valoradas en su conjunto por el Juez A-quo, y que por lo tanto no existe los vicios alegados por la agente fiscal, relativo a la valoración y falta de fundamentación alegadas.-”

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-113-52-CPRPN-2014, fecha de la resolución: 19/01/2015.

CONSIDERACIONES RESPECTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“Esta Cámara al proceder a declarar la admisibilidad del Recurso de Apelación interpuesto debe resolver los puntos de impugnación según hayan sido planteados, por lo que se procederá a dictar sentencia de conformidad a los mismos, tal como lo dispone el Art. 459 y 475 inciso 1° del Código Procesal Penal, según el cual: 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.

La Constitución de la República contiene una serie de regulaciones en relación a la exigencia del juicio previo, donde se exige al Estado mediante el Órgano Judicial definir la imposición de una pena mediante una sentencia que esté precedida de un proceso regular e imparcial. La sentencia penal es declarativa en cuanto a la imposición de la pena, y constitutiva respecto a la verificación de los presupuestos exigidos por el tipo penal para establecer la responsabilidad del sujeto sometido a enjuiciamiento; sin embargo no toda sentencia es válida para reafirmar la presunción de inocencia mediante la absolución, ni para destruir ese estado con una sentencia condenatoria, sino aquella que cumpla con las garantías constitucionales y legales, y además cumpla con una estructura técnica donde se detallen elementos importantes acontecidos en la vista pública y en el intelecto del juzgador, así: los hechos, pruebas, alegaciones y conclusión acorde a las probanzas.

La normativa internacional y jurisprudencia de los organismos internacionales sobre Derechos Humanos ha permitido consignar en la legislación nacional el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior con facultades amplias sobre los puntos impugnados; en principio, este derecho fue consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aunque está reservado exclusivamente para el imputado ya condenado, la normativa interna faculta tanto al condenado, como al ente acusador, para recurrir motivadamente de un fallo adverso o ilegal.

Asimismo, el asidero esencial de esta facultad de impugnación está contenido en la reconocida falibilidad humana que puede permear el intelecto del juzgador, y materializarse en un perjuicio para las partes. De manera que el juez puede acertar o equivocarse al administrar justicia, y al errar puede suceder que no fundamente su decisión o bien habiendo fundamentado su decisión ésta contenga alcances que no corresponden a las pruebas aportadas en el proceso. Corresponde así analizar el punto de impugnación alegado por el recurrente.

En la motivación de una sentencia definitiva reside el poder jurisdiccional y democrático de los jueces, donde se justifican las razones para absolver o condenar a una persona y con estos razonamientos o fallos fundados se proscriben la arbitrariedad del juzgamiento y se puede controlar el pensamiento de los jueces. Los argumentos expresados en la sentencia tienen únicamente como límite la correcta aplicación de las reglas del pensamiento humano; de ahí, es que se afirma que la sentencia es producto de un fenómeno anímico, porque es un proceso psicológico y por tanto, tiene que contar con un iter mental u orientación del pensamiento el cual debe reflejarse en la decisión tomada, y en el contenido escrito de la sentencia.

Solución a los motivos de apelación alegados.

En el presente caso, desde el inicio de las investigaciones, la Fiscalía planteó la persecución por el delito de USURPACION DE INMUEBLES, la cual tuvo seguimiento mediante la investigación y fue planteada en la fundamentación de la acusación, corresponde ahora valorar los aspectos de la conducta conforme a la norma empleada, en relación al primer motivo (de fondo) de apelación planteado por el apelante, referido a la errónea aplicación del Art. 219 del Código Penal.

Los hechos investigados consisten en el delito de USURPACIONES DE INMUEBLES, regulado en el Arts. 219 del Código Penal, el cual literalmente expresa: *“... El que con fines de apoderamiento o de ilícito provecho, por medio de violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, despojare a otro de la posesión o tenencia legal de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produjere invadiendo el inmueble, permaneciendo en él o expulsando a los ocupantes, será sancionado con prisión de uno a tres años...”*

Haciendo un estudio a la luz de la Teoría del Delito sobre el injusto de USURPACIONES DE INMUEBLES, es oportuno señalar que esta Cámara basará su decisión sobre los elementos probatorios que se encuentran agregados al proceso para determinar si existen o no los elementos necesarios para poder configurar el delito y tomando en cuenta el precepto descrito por la norma antes relacionada, es importante advertir que el bien jurídico protegido en el ilícito de usurpaciones de inmuebles, a simple vista se podría decir que es la Propiedad o el Bien inmueble, pero eso llevaría a un análisis muy limitado, en realidad va más allá e incluye la pacífica posesión de los bienes inmuebles o el ejercicio de los derechos reales constituidos en los mismos por lo que esta pacífica posesión sería el bien jurídico protegido.

La Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia con referencia 430-CAS-2004 dijo: *“... Respecto del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES diremos que, la conducta típica consiste en el despojo de la tenencia o posesión legal del inmueble mediante la invasión o permanencia en el mismo o bien a través de la expulsión de sus habitantes. Para que se configure ese ilícito penal, caracterizado por la intención de enriquecimiento a través del apoderamiento o ilícito provecho, es necesario que se utilice alguno de los medios regulados por el Art. 219 del Código Penal, es decir, la violencia, amenazas, engaños o abuso de confianza ...”*

CALIDAD DE PROPIETARIO DE UN INMUEBLE NO LLEVA AUTOMÁTICAMENTE A CONFIGURAR EL DELITO CON RESPECTO A LA PERSONA QUE ESTÁ EN POSESIÓN DEL MISMO

“Para el caso en análisis, en el desarrollo de la vista pública, la víctima [...] expreso que: *“... está presente en la audiencia por el problema que es víctima del delito de Usurpación de un terreno ubicado en [...] por parte de los imputados y de otras personas, él es el dueño de ese terreno porque cuenta con la escritura Pública de compraventa inscrita a su favor, él compro dicho inmueble en la ciudad de [...] al señor [...] en el mes de [...], y cuando le compro le dijo el ven-*

*dedor que el terreno se lo estaban cuidando y la sorpresa de él es que cuando llego estaba siendo usurpado por los imputados y el trato de arreglar con ellos y ellos no aceptaron ningún arreglo y fue por eso que los denunció en la Fiscalía General de la República y reitera diciendo que el vendedor le dijo que el terreno se lo estaban cuidando y por eso pide justicia y que se haga valer el derecho a la propiedad privada, antes de comparar el nunca visito el lugar y el vendedor le dijo que los que le cuidaban el terreno tenía un año de estar ahí cuidando, el nunca a poseído el inmueble y desconoce cuántas personas habitan en ese inmueble, **cuando él les solicitó que desalojaran el inmueble los imputados le manifestaron que solo muertos saldrían de dicho lugar, es decir que ellos se oponen a desalojar dicho inmueble sin alguna justificación legal...´´´´.***

Además el Juez Aquo para establecer la responsabilidad de los imputados en el ilícito que se les imputa valoró la prueba de cargo consistente en:

La declaración del testigo [...], técnico de Campo en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de esta ciudad, y en tal función dijo que: [...]

El testigo [...], dijo que: [...]

De los anteriores elementos probatorios es necesario aclarar que la compra de un inmueble da derecho al titular de que se le ampare por el vendedor de los vicios que puedan tener el bien adquirido, no obstante la calidad de propietario de un inmueble no lleva automáticamente a configurar el delito de usurpación de inmuebles con respecto a la persona que está en posesión del mismo, puesto que para ello es necesario que se pruebe el apoderamiento o ilícito provecho, a través de las modalidades que establece el tipo penal en estudio (Art. 219 C.Pn.); y la prueba anteriormente relacionada y valorada como suficiente por el Juez Aquo no abona en nada a ese fin, es decir, a establecer que el despojo fue realizado ya sea por amenazas, engaño o abuso de confianza”.

INEXISTENCIA DE VIOLENCIA, ENGAÑO O ABUSO DE CONFIANZA EN EL ACTUAR DE POR LOS IMPUTADOS

“Como prueba de descargo en la vista pública se presentaron los siguientes elementos probatorios: [...]

Con la prueba de descargo se estableció que los imputados han estado en posesión del inmueble por más de treinta años y que su permanencia en el inmueble ha sido pacífica.

No obstante el Juez Aquo arribó a la conclusión siguiente:´´´´... *que los imputados [...] cometieron el ilícito penal que se les está atribuyendo a cada uno de ellos, ya que existe una denuncia en contra de ellos en el cual refieren que dichos imputados son las personas que mediante el abuso de la confianza del antiguo propietario del inmueble estos se aprovecharon y construyeron sus viviendas sin la autorización del dueño, y cuando este le vende el terreno a la víctima en el año [...] le dijo que el terreno que le estaba vendiendo estaba siendo cuidado por unas personas y al personarse la víctima a ejercer sus derechos como legítimo propietario los imputados [...] se oponen a salirse del inmueble es por ello que se logra demostrar que realmente han usurpado dicho terreno*

...''''Juicio que a criterio de esta Cámara no está sustentado con ninguno de los elementos probatorios antes relacionados.

De la lectura del marco fáctico considera esta Cámara que según la Doctrina y para ello este Tribunal se permite citar al autor CARLOS CREUS en su libro? Derecho Penal - Parte Especial - Tomo II, el cual señala como debe perpetrarse el delito mencionado y nos proporciona y desarrolla los conceptos de violencia, amenazas, engaños o abusos de confianza, que son los verbos rectores del delito en análisis, así el autor citado establece: ''''... *tiene que perpetrársela por alguno de los medios taxativamente enunciados en la ley; si se realiza por cualquier otro medio, no habrá tipicidad. Por otro lado, esos medios tiene que usarlos para consumir el despojo en cualquiera de los modos señalados precedentemente...*''''.-

Y conceptualiza los términos que menciona de la manera siguiente: ''''... *La violencia es aquí la física que el agente despliega sobre las personas para vencer la resistencia que oponen o impedir la que pueden oponer a la ocupación que aquél procura, pero también comprende la fuerza que despliega sobre las cosas que le impiden o dificultan la penetración invasiva o el mantenimiento de su ocupación exclusiva.(...) Las amenazas constituyen la violencia moral; ?El engaño es cualquier conducta que disimule la verdad; puede consistir en un ardid o en una manifestación simplemente mentirosa que haya inducido en error al sujeto pasivo o a un tercero, permitiendo la ocupación del agente en cualquiera de los modos previstos; el abuso de confianza es conducta del que despoja al sujeto pasivo aprovechando la confianza que se le ha otorgado al permitirle el acceso o el uso del inmueble, manteniéndose en él como ocupante, o interviniendo el título en virtud del cual se le permitía la tenencia o el goce de un determinado derecho real sobre el inmueble...*''''.

Considera esta Cámara que no existen elementos de convicción, que permitan señalar cuando y como el imputado ejerció violencia, engaño o **abuso de confianza** para introducirse en el inmueble, tomando en cuenta la declaración de los imputados y de los testigos de descargo quienes son enfáticos en manifestar que los imputados han sido poseedores del inmueble desde varios años, y que este ahora es propiedad del señor [...] de tal manera que la conducta se vuelve atípica, es decir, no existe acreditación de hechos que hayan perturbado el dominio de la víctima, con el simple hecho de poseer el terreno y negarse a salir cuando les fue solicitado; los imputados nunca ejercieron violencia, engaño o abuso de confianza para introducirse de manera clandestina al inmueble, puesto que han estado en calidad de poseedores por muchos años, situación que es tutelable mediante la vía civil, sea mediante una acción reivindicatoria, prescriptiva, de despojo, etc., siendo entonces que el derecho penal debe funcionar como ultima ratio, frente a este tipo de hechos.

Lo anterior se confirma con lo dicho por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sentencia con referencia C 245-2000 en la cual expresa: ''''... *Se advierte que la figura delictiva aludida, que el verbo rector o núcleo del tipo consiste en la acción de despojar, que significa quitarle a otra persona la posesión o tenencia legal del inmueble, acción que puede ejercer por cuatro medios: violencia, amenaza engaño o abuso de confianza. En tal sentido,*

la configuración de la acción típica precisa el empleo de determinados medios, los cuales deben ser simultáneos al despojo, para que junto con el elemento subjetivo dolo, permitan construir a la perfección el hecho penalmente relevante denominado USURPACIÓN DE INMUEBLES, es decir que si el despojo no se llevó a través de los medios exigidos en la figura, no se estaría en presencia de dicho delito...''''.

Por otro lado, otro de los requisitos que deben existir para que se configure el hecho delictivo es necesario que se 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. De ahí que sea necesario determinar lo que abarca dicho bien jurídico y éste comprende la Posesión, el Dominio y la Mera Tenencia que a continuación se especifican.

Posesión según el Art. 745 del Código Civil.: es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

Derechos Reales son aquellos que se tienen sobre una cosa sin referencia a determinada persona (Art. 567 C. C.).

La mera tenencia es la que se ejerce sobre una cosa no como dueño sino en lugar o a nombre del dueño. De lo anterior podemos decir que la víctima del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES, será aquel que sea poseedor, mero tenedor o goce de un derecho real sobre un inmueble determinado.

Del marco fáctico relacionado en el presente caso, esta Cámara no logra advertir que la conducta de los imputados, se adecue a los elementos que componen la norma, aparte de lo ya establecido ut supra, pues de la simple lectura se infiere que la representación fiscal alude únicamente a que la víctima es dueño de un terreno, que sin embargo luego se verifica que también los imputados han sido poseedores del inmueble en disputa, según la prueba testimonial y documental que desfiló en la vista pública y que el presente caso debe ser dilucidado en la instancia civil correspondiente.

Por lo que este Tribunal considera que para acreditar la existencia del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES, es necesario demostrar que se ha dado un despojo del imputado hacia la víctima y que este despojo se haya hecho dentro de las modalidades señaladas en el Art. 219 del Código Penal, para consumarlo, demostrando el dolo y el aprovechamiento ilícito que tuvo el imputado, lo que no se ha logrado acreditar en este caso. Ciertamente, la conducta de los imputados trasciende los límites de la legalidad, pero no toda conducta es penalmente relevante, al no reunir los requisitos de la descripción típica del delito; por lo que es preciso realizar las consideraciones siguientes:

Se advierte en la figura delictiva aludida, que el verbo rector o núcleo del tipo, consiste en la acción de “despojar”, que significa quitarle a otra persona la posesión o tenencia legal de un inmueble, acción que puede ejecutarse por cuatro medios diferentes: “violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza”. En tal sentido, la configuración de la acción típica precisa el empleo de determinados medios, los cuales deben ser simultáneos al despojo, para que junto con el ele-

mento subjetivo “dolo”, permitan construir a la perfección el hecho penalmente relevante denominado Usurpación de Inmuebles- es decir que si el despojo no se llevó a través de los medios exigidos en la figura, no se estaría en presencia de dicho delito.

Francisco Muñoz Conde es partícipe de esta idea, pues en su texto “Derecho Penal, Parte Especial”, pág. 287, expresa: “... *la acción consiste en ocupar (una cosa inmueble), o en usurpar (un derecho real ajeno), tanto en un caso como en el otro, se requiere una apropiación y una coetánea desposesión del inmueble o derecho real...*”.

De igual forma lo analiza Carlos Fontán Balestra, en “Derecho Penal, Parte Especial, donde en la página 597, al hablar de la usurpación lo hace de la siguiente manera: “... *los medios enunciados han de haber sido empleados para consumir el despojo, y no para mantenerse en la posesión o tenencia ya logradas antes por otros medios. No distinguir con claridad esos aspectos conduce a atribuir tipicidad a actos que no la tienen...*”.

En el caso que nos ocupa, con base en la relación fáctica desarrollada en la sentencia, se demostró que los imputados [...] habitan el inmueble desde hace mas de treinta años, situación que se ha visto interrumpida por haber sido transferido el referido inmueble en propiedad de [...], en el año [...], quien posee título de propiedad sobre el mismo.

Ciertamente que la conducta de los imputados trasciende los límites de la legalidad, pero no es penalmente relevante al no reunirse los requisitos de la descripción típica; de ahí que la víctima debió acudir a la jurisdicción civil, a efecto de ejercer las acciones legales pertinentes. Por consiguiente, en vista de que los hechos relacionados en la sentencia no pertenecen al ámbito penal, deberá declararse atípica la conducta, anular la sentencia definitiva de mérito y absolver a los imputados.

En consecuencia, es procedente admitir el primer motivo de apelación invocado por el recurrente; y en cuanto al segundo motivo de apelación planteado, referido a la Falta de Fundamentación de la Sentencia (ART. 400 No. 4 PR. PN.); esta Cámara omitirá realizar valoraciones de fondo, en vista de haber prosperado el primer motivo alegado por el reclamante.

Potestades resolutorias del Tribunal de Segunda Instancia.

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 475 del Código Procesal Penal: *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. Cuando la anulación sea parcial se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución.*

Bajo esta premisa y de conformidad a los fundamentos expresados corresponde en este caso, en definitiva, que el primer motivo de fondo alegado por el

impetrante es atendible, al no reunir los requisitos de la descripción típica del delito, inobservando los postulados del correcto entendimiento humano, por cuanto su resolución no guarda concordancia con la prueba que se acreditó en el proceso, ya que no se acreditó un despojo de los imputados hacia la víctima y que este despojo se haya hecho dentro de las modalidades señaladas en el Art. 219 del Código Penal, para consumarlo, lo que vuelve atípica la conducta y procede anular la sentencia definitiva de mérito y absolver a los imputados”.

Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, número de referencia: 55-2015, fecha de la resolución: 29/04/2015.

SUJETO PASIVO NO ES ÚNICAMENTE EL PROPIETARIO DEL INMUEBLE, SINO QUE LO ES EL POSEEDOR PROPIETARIO O NO Y EL MERO TENEDOR

“Que el Juez A quo fundamentó su decisión en que las víctimas [...], no acreditaron por medio de un título ser propietarios o tener algún derecho real sobre el inmueble que se menciona estar siendo perturbado en el derecho de servidumbre; que por ello, debe analizarse si efectivamente el sujeto pasivo del delito debe acreditar o no por medio de un título ser propietario del inmueble; que el Art. 219 Pn. tipifica el delito de Usurpación de inmuebles, y en la parte pertinente establece: “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...”. Que si bien, las víctimas no han acreditado ser las propietarias de los inmuebles que presuntamente están siendo perturbados en el derecho de servidumbre, debe decirse que sujeto pasivo no es únicamente el propietario del inmueble, sino que lo es el poseedor, propietario o no, y el mero tenedor; que se ha sostenido por parte de la agente fiscal que la señora [...], tienen la posesión de los inmuebles, por ser herederos presuntivos, de su cónyuge y padre, respectivamente; que tal calidad les otorga el carácter de víctimas en el presente caso, pues, de conformidad con el Art. 105 N° 1-) Pr. Pn., han sido los directamente ofendidos por el delito; que, debe señalarse que incluso a un “mero tenedor”, quien reconoce dominio ajeno, el tipo penal de usurpación de inmueble, le concede la calidad de sujeto pasivo, con mayor razón a quien, como en el presente caso, tienen un justo título; que por ello puede sostenerse que el Juez a quo se excedió o bien se apresuró al requerir que tales víctimas probaran in liminal derecho o la legitimación sobre los inmuebles afectados, pues en todo caso, dicha circunstancia, por ser un supuesto de legitimación activa es un presupuesto de la pretensión, y como tal objeto y tema de prueba en el proceso; y no un presupuesto de la relación jurídica procesal, que son los que se vinculan a la existencia del mismo; que, por todo lo anterior, esta Cámara deberá revocar la resolución que declaró sin lugar la persecución penal en contra de sujeto pasivo no es únicamente el propietario del inmueble, sino que lo es el poseedor, propietario o no, y el mero tenedor; en consecuencia, el Juez de Paz [...] deberá admitir el requerimiento fiscal y resolver lo que según corresponda, de conformidad a lo establecido en el Art. 300 Pr. Pn”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-8-15, fecha de la resolución: 04/02/2015.

FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA DEL DELITO

“Inicialmente, cabe mencionar que el sobreseimiento es el acto procesal de decisión emanado por parte del Juez competente, por medio del cual se hace cesar el procedimiento o curso de la causa, pudiendo ser éste de carácter definitivo o provisional, estando ya establecido en los Arts. 350 y 351, ambos del Pr. Pn. los supuestos en los cuales proceden ambos, respectivamente.

Así, el Sobreseimiento Definitivo, que es que el que nos interesa, generalmente tiene lugar en la llamada fase intermedia, una vez terminada la Instrucción y provoca la terminación anticipada del proceso e imposibilita, una vez firme, que se pueda iniciar otro proceso sobre los mismos hechos y contra el mismo imputado; de modo que se desvincula totalmente al encausado de la relación procesal, absolviéndolo anticipadamente de los cargos que se le imputan, como consecuencia de que la investigación ha alcanzado un grado de certidumbre suficiente como para admitir que ninguna investigación ulterior va a hacer variar la situación; es decir, que produce efectos de una verdadera sentencia definitiva absoluta, con carácter anticipado.

Las hipótesis en que procede, de conformidad al Art. 350 Pr. Pn., son sustantivas y procesales: *“..... Las sustantivas se expresan en cuanto al hecho atribuido, tanto en su existencia histórica, cuanto en su calificación jurídica y debe manifestarse que el hecho existió o no, si es penalmente atípico y la certeza de que el imputado no ha participado en ese hecho típico; o sobre circunstancias personales del imputado, como por ejemplo que haya actuado amparado por una excluyente de responsabilidad penal. (Art. 27 C. Pn.) En relación a las procesales, se refiere a la extinción de la acción penal y a la permanencia de un estado de indefensión en cuanto a la atribución de un hecho penalmente típico, por no ser posible sustentar la Acusación... ”* (Véanse las sentencias de la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, registradas bajo las referencias 359-CAS-2003 y 401-CAS-2004)

En el presente caso, la señora Juez Instructora, basa su decisión en el Art. 350 N° 1 Pr. Pn., debido a que, a su parecer, los hechos atribuidos al acusado no constituyen delito de USURPACIONES DE INMUEBLES, regulado en el Art. 219 Pn.

Dicho supuesto, según lo ha expuesto la Sala de lo Penal en su Sentencia 79-CAS-2005, implica que: *“.....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... ”*

Entonces, incumbe analizar si el motivo por el cual se dictó el Sobreseimiento Definitivo es válido, tomando en cuenta los elementos del tipo penal aludido,

los hechos incriminados y la prueba ofertada para una eventual Vista Pública o, por el contrario, resulta no ser cierto, de tal modo que lo procedente sea ordenar que se decrete el respectivo auto de apertura a juicio, como lo pide la Fiscalía.

En ese orden pues, la conducta típica del ilícito penal en estudio, está en el despojo de la tenencia o posesión legal del inmueble o del ejercicio legal de un derecho real constituido sobre él, ya sea por invasión, por permanencia en el mismo o bien a través de la expulsión de sus habitantes y mediante el empleo de violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, medios que deben ser simultáneos al despojo, para que junto con los elementos subjetivos del dolo e intención apoderamiento o del ilícito provecho, permitan construir a la perfección el hecho penalmente relevante, es decir, que si el despojo no se llevó a través de los medios exigidos en la figura, no se estaría en presencia de dicho delito. Así lo establece la Sala de lo Penal en la Sentencia con referencia 362- CAS-2004.

No obstante lo anterior, se vuelve necesario aclarar dichos conceptos con el fin de utilizarlos de la manera más adecuada al caso práctico y para ello nos auxiliaremos de lo explicado por el autor Carlos Creus, en su libro "*Derecho Penal - Parte Especial*", Tomo I, Edit. Astrea, 6ª ed. actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, 1998 Págs. 558 / 561

El término despojar, se entiende que tiene un sentido de quitar, de sacar de la ocupación o impedir la ocupación del inmueble por parte del sujeto pasivo; puede darse, por consiguiente, desplazando del inmueble al tenedor, poseedor o ejercitador del derecho real de que se trate u oponiéndose a que aquél continúe realizando los actos propios de su ocupación, tal como los venía ejecutando.

En cuanto a los modos por los que el agente puede llevar a cabo el despojo, éstos son: *la invasión* del inmueble, en la cual el agente penetra en el inmueble aun sin expulsión de sus ocupantes, para ocuparlo él conjuntamente o, en su caso, privando a aquéllos en alguna medida del ejercicio de los derechos que como ocupantes ejercían; *la permanencia* en el inmueble, impidiendo al ocupante seguir ejerciendo los derechos sobre el predio cuando le corresponden, lo cual se da generalmente, por ejemplo, en los casos de intervención de título, en los cuales el agente invoca un título de ocupación que no es aquel en virtud del cual se encontraba en el inmueble; y *la expulsión* de los ocupantes para hacerse el agente con esa ocupación en forma exclusiva sobre el inmueble.

Acerca de los medios por los que se puede realizar el despojo, el autor citado explica que el término *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; mientras que la expresión *amenazas*, constituye la violencia moral o psíquica; la palabra *engaño*, por su parte, es cualquier conducta que disimule la verdad, pudiendo 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; y finalmente, el abuso de confianza que 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 intervirtiendo el título en virtud del cual se le permitía la tenencia o el goce de un determinado derecho real sobre el inmueble.

Sobre este último medio, o sea el abuso de confianza, la Sala de lo Penal, también auxiliándose de la doctrina de los expositores del Derecho, en su sentencia 430-CAS-2004, ha sostenido que: *“...La confianza presupone la existencia de la buena fe en las partes vinculadas, y el abuso de ella configura, sin más, la interversión 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 “interversión” 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...”*

En el presente caso, la Fiscalía ha sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional los siguientes hechos:

Que la señora [...], es propietaria de un inmueble ubicado en el Cantón [...], departamento de San Vicente, de una extensión superficial de cuarenta y cinco mil doscientos noventa y cuatro punto treinta y cinco metros cuadrados, de los cuales un cincuenta por ciento lo compró y el otro cincuenta por ciento, es herencia que dejó la madre de aquélla, en donde serían herederos ella, el imputado y otra persona, es decir, que a cada causahabiente le correspondería la tercera parte de un cincuenta por ciento, pero sucede que el imputado no está de acuerdo con la distribución aludida, sino que quiere *“toda la mitad del terreno”* y fue así que el día diez de Octubre de dos mil trece el acusado llegó de forma *“prepotente”* junto a seis sujetos a botar árboles para sacar postes y cercó un pedazo e incluso lo ha dado en arrendamiento.

Ahora bien, la víctima está consciente de que una parte del terreno en disputa le corresponde al procesado y está dispuesta a desmembrar esa parte, siempre y cuando el indiciado le cancele \$ 1, 500.00 por la titulación que ella hizo de todo el inmueble y por el plano de segregación. Esos hechos tienen sustento en las entrevistas practicadas a la víctima y demás testigos de folios 7 / 13 del proceso principal, así como también en la certificación del Título Supletorio del inmueble en comento que está agregado a folios 21 / 23 del proceso.

Así las cosas, consideramos que el procesado ingresó a ocupar una parte del inmueble ahora propiedad de la víctima, aun sin el consentimiento de ésta, es decir, sin que se advierta en qué momento ella le permitió la ocupación de tal porción y bajo qué título y por lo tanto, no se configura la existencia de esa particular circunstancia de “confianza” y menos su posterior desnaturalización o tergiversación para defraudarla.

Contrario a lo anterior, se establece que el procesado ingresó sin poseer ningún título, es decir, bajo la condición de mero ocupante, justificando su conducta, bajo el argumento de que lo ocupado es “una herencia de su fallecida madre” y que por lo tanto, tiene derecho sobre la misma porción.

Además, tampoco se advierte que el imputado en su ocupación haya hecho uso de la fuerza física en contra de personas o cosas que hayan tratado de impedir la ocupación o que haya proferido, anunciado, exteriorizado o dado a entender al tenedor del inmueble la intención de causarle a él o a su familia, un daño o mal futuro.

Por último, no se advierte que exista una conducta dolosa en los términos que se exige para la configuración del tipo penal mencionado, en donde se demuestre que la voluntad del encartado era despojar del dominio a la víctima con fines de apoderamiento y menos de ilícito provecho, pues la conducta mostrada por el procesado obedece a la creencia de que el inmueble pertenece a la masa hereditaria de su madre, de la cual ya fue declarado heredero y ello, le hace pensar que le asisten derechos sobre el predio”.

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR ATIPICIDAD

“Al no reunir los requisitos de la descripción típica, no es posible pasar a la fase plenaria y tampoco, es razonablemente posible que se puedan demostrar la existencia del ilícito acusado mediante incorporación de nuevos elementos de convicción, sino que la única salida jurídicamente posible al caso estudiado es confirmar el sobreseimiento definitivo apelado”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-26-SD-2015-CPPV, fecha de la resolución: 18/02/2015.

VICIOS DEL PROCEDIMIENTO

FALTA DE FIRMA DEL SECRETARIO DE ACTUACIONES EN RESOLUCIONES JUDICIALES DEVIENE EN NULIDAD, POR INOBSERVANCIA DE REQUISITOS LEGALES PARA SU VALIDEZ

“a) Como se indicó supra, la parte fiscal señala que el juzgador ha infringido las reglas de la sana crítica al concluir que en el presente caso no se puede concluir la probabilidad positiva de intervención del imputado [...] en los delitos que se le atribuyen, debido a que no se llevaron a cabo diligencias de reconocimiento en rueda de personas.

Sin embargo, al verificar el contenido del auto de sobreseimiento definitivo donde el juzgador ha consignado las razones por las cuales ha dictado el mismo, [...], se advierte que este solo aparece suscrito por el juez [...], no así por la persona que funge como Secretario de Actuaciones de dicho funcionario judicial.

Misma circunstancia se observa en el acta de audiencia preliminar, [...], donde no obstante se indica que el juez es asistido en la diligencia por su Secretaria de Actuaciones, [...], la firma de dicha funcionaria no aparece en el acta, únicamente constan la del juez, la del defensor público y la del imputado.

b) Se trae a colación lo anterior debido a que conforme a lo dispuesto en el art. 142 inciso 1 pr. pn., “El juez o tribunal será asistido en el cumplimiento de sus actos por el secretario”. También la Ley Orgánica Judicial, en el art. 73 refiere “Los Jueces actuarán con un Secretario (...)”.

La asistencia del Secretario de Actuaciones implica que éste, como fedatario judicial, autorizará con su firma las resoluciones del juez o tribunal.

Así como es un deber ineludible del juez o magistrado, estampar su firma en la decisión que haya pronunciado en determinado proceso, como derivado de ello, también se perfila la obligatoriedad del Secretario de autorizar con su firma el proveído judicial.

La suscripción de las resoluciones judiciales, tanto por el juez como por el secretario, es de vital importancia, toda vez que reviste de validez y legitimidad a la decisión judicial.

Disposiciones dispersas del código procesal penal determinan la necesidad que las resoluciones y ciertos actos del proceso, cuenten con la firma del Secretario para que estos se tengan por válidos.

Así, el art. 135 Inciso 2 pr. pn., refiere:

“Si falta la firma del funcionario actuante o la del secretario, en su caso, el acto no podrá ser subsanado, salvo previsiones especiales”.

Mientras que el art. 139 del mismo código señala:

“Cuando un funcionario judicial u otro funcionario público ha de dar fe de actos que realice o se cumplan en su presencia, elaborará un acta en la forma prescrita por las disposiciones de este Capítulo.

Los secretarios serán los encargados de redactar las actas judiciales. Las actas que elabore el fiscal o el policía llevarán la firma de quien practique el acto”.

También el art. 145 pr. pn., describe:

“Las sentencias y los autos serán suscritos por el juez o todos los jueces y magistrados del tribunal que actúe; los decretos por el secretario o, en su caso, por el juez o el magistrado.

La falta de alguna firma producirá la nulidad de la decisión, salvo disposición en contrario expresamente determinada por la ley”.

Para el caso de las actas de audiencias, el art. 401 Nro. 9 pr. pn., indica:

“El secretario levantará un acta de la audiencia, que contenga: (...)

9) La firma del secretario”.

c) Las anteriores irregularidades se perfilan en el presente caso, debido a que -como se indicó antes- tanto el auto de sobreseimiento definitivo impugnado como el acta de la audiencia preliminar, carecen de firma de la Secretaria de Actuaciones del Juzgado de Instrucción [...], y ello determina - conforme a lo dispuesto en el inc. 2 del art. 145 pr. pn. que se citó antes- tanto la nulidad de la decisión emitida (sobreseimiento definitivo) como la nulidad de la diligencia de audiencia preliminar que se llevó a cabo, no perfilándose en este caso, disposición en contrario que habilite la legitimidad de una resolución judicial que no cuente con firma de secretario de actuaciones.

Y no obstante que no se haya alegado por alguna de las partes la falta de cumplimiento de formalidades de actos o diligencias judiciales, ello no es óbice para que este Tribunal se pronuncie de oficio respecto de las mismas, tal como señala el art. 348 Inciso 1 pr. pn., que dice:

“La nulidad de los actos o diligencias judiciales por la falta de las formalidades que para ello se prescribe bajo pena de nulidad, podrá declararse de oficio o a petición de parte”.

Esa misma disposición, en el último inciso, determina qué procederá cuando se profile la nulidad; en este caso, corresponderá reponer la audiencia preliminar, llevando a cabo una nueva audiencia, en la cual el juzgador deberá pronunciar lo que a su criterio corresponda.

Dicha audiencia preliminar no puede ser presidida nuevamente por el juez [...], debido a que este ya se pronunció respecto al mérito de las diligencias de

investigación que se le presentaron y ha emitido opinión en relación a las mismas, por lo que de conocer nuevamente, el criterio emitido anteriormente en la audiencia preliminar anulada, en alguna medida puede ser determinante para que este se repita en la nueva decisión, aspecto que es contrario al principio de imparcialidad, previsto en los arts. 186 Cn. y 4 Pr. Pn. De ahí que para garantizar la imparcialidad, se designará a otro Juzgado de Instrucción para que tome conocimiento de la referida causa penal y lleve a cabo la audiencia preliminar, en la cual deberá resolver lo que a derecho corresponda”.

AUSENCIA DE JUSTIFICACIÓN EN EL RETRASO DE REMISIÓN DE ACTUACIONES POR PARTE DEL JUEZ, REPERCUTE DIRECTAMENTE EN EL DERECHO DE LAS PARTES A QUE SE RESUELVAN SUS PETICIONES

“Se advierte que en el presente caso, desde el día veinticuatro de septiembre de este año, se ordenó por parte del Juez la remisión de las actuaciones a esta Cámara debido a que la parte defensora no contestó el recurso incoado por la parte fiscal. Así se consigna en el auto de las quince horas con cincuenta y nueve minutos de ese día [...]. Asimismo, el oficio de remisión de actuaciones dirigido a esta Cámara, está fechado veinticuatro de septiembre de este año.

No obstante ello, las actuaciones fueron recibidas en esta Cámara el día dos de octubre de este año, es decir, habiendo transcurrido seis días hábiles desde que se ordenó la remisión mediante auto y se giró el oficio, no obstante que el art. 466 pr. pn., indica que vencido el plazo de cinco días otorgado a la contraparte para contestar el recurso, “sin más trámite” se van a remitir a la Cámara las actuaciones “en original” (no copia certificada como se hizo en esta oportunidad).

No consta tampoco algún tipo de justificación a ese retraso, ello teniendo en cuenta que la sede física del Juzgado de Instrucción [...] no se encuentra en una localidad alejada de la de esta Cámara como para considerar que debido a razones de lejanía e inversión de tiempo en el traslado de las actuaciones, se remitieron las actuaciones con seis días hábiles de retraso.

Lo anterior repercute directamente en el derecho que tienen las partes procesales y materiales a que los tribunales resuelvan sus peticiones en un plazo razonable. De ahí que se recomienda que en el futuro, el Juzgado de Instrucción [...], tome las medidas necesarias a efecto que el trámite legal de traslado de expedientes a esta Cámara u otras sedes judiciales, sea expedito y ágil, para evitar dilaciones innecesarias”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 281-2015, fecha de la resolución: 22/10/2015.

VÍCTIMA

OFENDIDO PUEDE EJERCER DERECHO A RECURRIR DIRECTAMENTE O MEDIANTE PROCURADOR, SIEMPRE QUE EL PODER PARA LITIGAR SE OTORQUE MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA

“Previo a continuar con el análisis del presente recurso, resulta pertinente señalar que cuando se trata de una apelación dirigida a medidas cautelares,

sean éstas la detención provisional, sustitutivas o alternativas, o la no imposición de alguna de éstas, no se emplaza a las partes para que contesten el mismo.

La disposición legal aplicable en el presente caso es el Art. 341 Inc. 3º Pr. Pn. el cual literalmente establece:

“El juez remitirá el escrito de apelación y las copias necesarias dentro de las veinticuatro horas; también podrá ser remitido el expediente original siempre que no afecte al desarrollo del procedimiento. La cámara resolverá, sin más trámite, dentro de los tres días siguientes.” [Subrayado, negritas y cursivas son nuestros].

Lo anterior refleja, la notificación hecha al Licenciado [...], únicamente se trataba de un acto de comunicación, no de un emplazamiento para contestar la impugnación.

No obstante lo anterior, debido a que el defensor particular sostiene que, la ley faculta la posibilidad de impugnar las decisiones judiciales estimatorias al imputado, a favor de la víctima o su apoderado especial, no a su apoderado general como es el caso del Licenciado Enrique [...], y solicita que la apelación sea declarada inadmisibles, las suscritas consideran pertinente responder el alegato formulado, para lo cual es preciso indicar que:

El Licenciado [...], se mostró como representante de la víctima mediante escrito de fecha [...], con el cual anexo testimonio del poder general judicial [para procurar] otorgado por [...], a su favor.

Durante la celebración de la audiencia inicial la Juez Segundo de Paz [...], indicó que se había hecho presente el Licenciado [...], en calidad de apoderado de la ofendida [...].

Se tiene entonces que el referido profesional se ha tenido en el presente proceso como apoderado de la señora [...], el recurso interpuesto por éste, es en ese carácter de apoderada general judicial de la víctima.

Como parte de los derechos de la víctima está el de impugnar resoluciones favorables al acusado [conforme al Art. 106 N° 5 Pr. Pn.], en este caso las medidas sustitutivas, aun cuando no haya intervenido en el proceso, puesto que la ley le franquea directamente ese poder recursivo.

Debe indicarse que el ofendido en un hecho punible puede ejercer ese derecho directamente o mediante un procurador, para lo cual únicamente se requiere que el poder para litigar se otorgue en escritura pública, Art. 68 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Ese poder se entenderá general y abarcará todo el proceso, con sus instancias y recursos, desde los actos preliminares hasta la ejecución; y facultará al procurador para realizar válidamente, en nombre de su poderdante todos los actos procesales comprendidos, en la tramitación de los procesos, Art. 69 de dicho Código, disposición que es aplicable de conformidad al artículo 20 del mismo cuerpo normativo.

De ahí, que será suficiente la personería, cuando ésta haya sido otorgada en escritura pública [aun de manera general] al procurador para que intervenga como apoderado judicial en toda clase de juicios en los que la persona jurídica tenga interés, tal como acontece en el caso presente.

Es necesario indicar que el requisito de especialidad es necesario para que pueda intervenir como parte procesal [constituirse como querellante], no para

constituirse como parte material [representar a la víctima en el proceso], pues para ello no se exigen mayores formalidades, pues se pretende garantizar eficaz defensa de los derechos e intereses de los ofendidos.

Pensar lo contrario, llevaría a exigir formalismos que obstaculizarían la libertad de decisión de la víctima de actuar de manera personal o mediante procurador en el proceso, y disminuiría la efectividad en el ejercicio de sus derechos”.

CORRECTO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN CUANDO EL IMPETRANTE SE ENCUENTRA HABILITADO

“En ese orden, se advierte que el impetrante si se ha tenido como parte dentro del presente proceso penal, encontrándose habilitado para postular su apelación, por lo que no resulta procedente lo argumentado por el defensor particular respecto a la inadmisibilidad de la impugnación.

Del estudio del recurso se puede observar que se han cumplido los requisitos objetivos y subjetivos de la admisibilidad que establecen los Arts. 452, 453, 464 y 465 Pr. Pn., y de conformidad al Art. 341 del mismo Código va dirigido contra una resolución apelable, por lo tanto ADMÍTESE el presente recurso”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 293-2015, fecha de la resolución: 14/10/2015.

VIOLACIÓN AGRAVADA

CONSIDERACIONES SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN Y AGRESIÓN SEXUAL AGRAVADA

“Según la problemática planteada por el apelante, lo medular de su punto de crítica, se circunscribe, a la errónea interpretación a una disposición de carácter sustantivo, específicamente al art. 158 Pn., aspecto que se encuentra vinculado al análisis de los medios de prueba incorporados al proceso.

En ese sentido, y para contestar los argumentos de crítica del impetrante, esta cámara considera necesario desarrollar en análisis jurídico, de conformidad al siguiente iter lógico: desarrollar algunas consideraciones dogmáticas concernientes al delito de Violación (A), para luego mencionar aspectos concernientes a la valoración de la prueba testimonial (B), siendo este el preámbulo de cara a establecer de conformidad a los medios de prueba aportados y valorado por el A quo, sin en el caso de mérito, es factible afirmar que estamos ante la atipicidad del delito, o si por el contrario es plausible confirmar la sentencia condenatoria en contra del sindicado (C).

A. Al imputado [...] se le ha venido atribuyendo el delito calificado como VIOLACIÓN Y AGRESIÓN SEXUAL AGRAVADA, que está regulado en el art. 158y 162 N° 3 Pn., el cual prescribe lo siguiente:

“El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años”.

En tanto que el art. 162 numeral 3 del mismo código prescribe:

“Los delitos a que se refieren los cuatro artículos anteriores serán sancionados con la pena máxima correspondiente, aumentada hasta en una tercera parte, cuando fueren ejecutados: (...)”

3) Cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad”.

De acuerdo a la redacción del tipo penal, la conducta reprochable, estrictamente se configura al tener acceso carnal vía anal o vaginal entendiendo el acceso carnal como la introducción del pene vía vaginal o anal.

Por otra parte, el delito es común, puede ser cometido por cualquier persona; es decir, la disposición, respecto al sujeto activo no exige una cualificación especial, por lo que no es necesaria la concurrencia de características especiales en el autor del delito, circunstancia que conlleva a inferir que el procesado: [...] es susceptible de ser considerado autor directo o coautor del delito de conformidad al art. 33 Pn.

Ahora bien, en el delito de Violación, la expresión de acceso carnal es clave, porque se refiere indistintamente al coito vaginal, o anal, sea heterosexual u homosexual, exigiéndose por lege data en todo caso la presencia del órgano sexual masculino.

Respecto al bien jurídico de tutela penal, tenemos que se protege la denominada libertad sexual, pues a través de la violencia el sujeto activo doblega la resistencia opuesta por la víctima o su libertad con la finalidad de perpetrar un acceso carnal no consensuado, se colige entonces que la violencia, como medio de concreción de la pretensión perniciosa del sujeto activo, es un presupuesto insustituible para la configuración del ilícito en mención.

Como esta Cámara lo ha dicho en ocasiones anteriores: *“La violencia ejercida en esta conducta consistente en la violencia física o moral. Respecto de la violencia física se ha dicho que esta se entiende como un despliegue de energía, en una medida necesaria, es decir, no se requiere de la presencia de brutalidad para establecerla sino del uso insuficiente de esfuerzo físico que baste para doblegar o someter a la víctima y vencer su eventual resistencia. **La sorpresa se acepta como un factor modificador de la fuerza que puede resultar necesaria para lograr el acceso carnal**”* [resolución de las quince horas treinta y cinco minutos del veintinueve de enero de dos mil trece, en incidente de apelación 5-2013-2] (resaltado suplido).

En la misma resolución citada, y sobre la violencia psicológica se ha dicho que esta: *“[E]ntraña una amenaza creíble de someter a la víctima o a cualquier tercero en quien la víctima tenga interés, a un mal, que no necesita ser definido por el atacante si el contexto de la agresión lleva a la víctima a considerar plausible que se materialice”.*

Resulta indistinto que el acceso carnal se logre a través de cualquiera de las dos vías, lo único que se requiere es que tanto la fuerza física o moral ejercidas gocen de la suficiente entidad como para considerar que constituyeron un obstáculo insuperable para la voluntad de oposición y de defensa del sujeto pasivo. Esta resistencia ejercida por la víctima debe ser de carácter serio y constante; sin embargo, el hecho que esta abandone su labor defensiva no necesariamente implica que presta de su consentimiento y que el hecho se vuelve atípico, pues

incluso un eventual consentimiento posterior al acceso carnal no cambia el hecho que inicialmente dicho acceso se logró por medio de violencia.

El silencio de la víctima o su incapacidad de reacción no significan irremisiblemente su sometimiento o conformidad, especialmente cuando el análisis de los hechos se pueda inferir su oposición en el acto. Deben de tomarse en cuenta además algunas circunstancias de carácter subjetivo, como la capacidad del victimario de prevalecer sobre la víctima y la correlativa posibilidad de esta para resistir o repeler el ataque; así como otras de carácter objetivo tales como el factor sorpresa utilizado por el victimario, inferioridad numérica en la que se encontrare la víctima entre otras”.

NECESARIO AMPLIAR EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA MENOR DE EDAD EN CONSONANCIA A OTROS ELEMENTOS OBJETIVOS PERIFÉRICOS

“B. Alberto Binder, en lo que respecta a la valoración de la prueba, señala que esta es: “(...) [L]a actividad intelectual consistente en enlazar la información con las distintas hipótesis (...)”; quiere decir, que valorar la prueba vertida en juicio, significa realizar una conexión o vínculo de la información obtenida en el proceso con las distintas hipótesis que se le presenten por medio de las partes. Ante esta actividad intelectual, cobra vida el sistema de la sana crítica racional o crítica racional, mismo que impone al juez el deber de explicar fundadamente su resolución, es decir, que desemboca mediante un proceso dialéctico a la subsunción de los hechos (Introducción al Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, junio de 1999, Ad Hoc, SLR, Buenos Aires, página 265).

En el caso en análisis, es necesario advertir que de conformidad la naturaleza jurídica del delito atribuido al procesado –violación-, este es denominado por la doctrina como delitos de “alcoba”; es decir aquellos donde el victimario aprovecha la intimidad en que se desarrollan los hechos, y la ausencia de terceros; en ese sentido, la concurrencia de testigos se torna dificultoso en la mayoría de los casos, siendo el testimonio de la víctima la prueba dirimente en el desarrollo de la investigación.

Lo anterior, tiene mayor incidencia cuando la conducta recae en víctimas menores de edad, y así ha sido desarrollado por el Royal College of Physicians de Londres, al prescribir que: “*el relato preciso del niño es el único y más importante elemento de diagnóstico del abuso sexual infantil*” [Cornaglia Carlos A., “Abuso Sexual de menores –Criminal Plaga”, Ed. Advocatus, Córdoba 2011, pag. 190].

En este último sentido, y en lo que corresponde a la prueba testimonial, en precedentes hemos indicado por regla general para su valoración que:

“[D]eben utilizarse 3 métodos psicológicos: el *análisis de la conducta no verbal del testigo*, el *examen de la respuesta fisiológica del testigo* y el *análisis del contenido de la declaración del testigo*” (Apl. 297-11-3, Sentencia Definitiva de las 15:22 horas del 9 de febrero de 2012).

Sin embargo, en materia de infantes o adolescentes, el examen que el juez realiza de los testimonios se mitiga; es decir, las reglas de valoración que se aplican para el interrogatorio de adultos difieren sustancialmente, y pasa del cross examination interrogatorio cruzado de carácter adversativo, al sistema de

cuestionario de cara a la protección reforzada del testimonio de niños víctimas en el proceso penal en el marco de la convención de los derechos del niño.

Ahora bien, el aspecto diferencial supra mencionado, si bien es cierto pretende generar una producción más eficaz de la prueba en consideración a las cualidades personales del sujeto de prueba -puesto que un niño o adolescente presenta un desarrollo psíquico diferente al adulto- ello no es óbice para que el juez examine la confiabilidad del testimonio de un infante o adolescente según sea el caso; es decir la credibilidad de un niño víctima no debe ser irreflexiva para el A quo.

Lo anterior se torna de gran relevancia, puesto que las declaraciones de los niños, niñas o adolescentes a posteriori se configuran como los medios de prueba determinantes respecto a los argumentos que el sentenciador esgrime de cara a la construcción de culpabilidad del justiciable; en consecuencia es de suma importancia que el juez no se limite a la simple transcripción del testimonio de las víctimas y demás medios de prueba; al contrario, es necesario ampliar el examen de la prueba testifical en consonancia a otros elementos objetivos periféricos, y explique cuáles son las razones por las que estima la fiabilidad de la prueba con expresión tangible de argumentos debidamente razonados, con el objetivo de fundamentar la sentencia definitiva”.

PRUEBA PERICIAL ES UN DATO DE CONFIABILIDAD QUE ACOMPAÑA EL DICHO DE LA VÍCTIMA, MAS NO CONSTITUYE EL ÚNICO ELEMENTO INEQUÍVOCO PARA LLEGAR A LA VERDAD

“C. En el caso de mérito el juez sentenciador, consideró tres aspectos relevantes de cara a determinar la culpabilidad del justiciable, centrando su análisis en la deposición en juicio de la víctima, y los peritajes psicológicos y de genitales realizados al adolescente.

En relación a la deposición de la víctima, se puede establecer que está en juicio afirmó lo siguiente: [...]

Asimismo, desde el folio [...], se encuentra agregado el peritaje psicológico practicado a la víctima, por medio del cual el psicólogo forense [...] entre sus conclusiones advirtió:

“Soy de la opinión en base al peritaje psicológico de que el evaluado al momento:

1. Presenta sintomatología propia de los jóvenes abusados sexualmente.

Se releja afectación emocional grave, producto de un abuso sexual de tipo homosexual.

Amerita tratamiento psicológico a largo plazo (...)”

Así también, a folios [...] se cuenta con el peritaje de reconocimiento forense de delitos sexuales, efectuado por la doctora [...], en el cual concluyó lo siguiente:

“[A]l momento a nivel extra genital no se observó lesiones sugestivas a infecciones de transmisión sexual, a nivel genital pene sin anormalidad, nivel de mucosa anal, dos laceraciones recientes a las doce y tres según la caratula del reloj” (resaltado suplido).

En relación a los peritajes, es necesario indicar que la pericia: *“recoge la opinión experta o especializada, emitida por uno o varios peritos y habitualmente recogida por escrito, que constituye la base sobre la cual se practicará la prueba pericial durante el acto del juicio oral”* (CLIMENT DURAN, Carlos, Pág. 526)

En ese sentido, esta es necesaria en del desarrollo del proceso penal, de cara al descubrimiento o valoración de elementos de prueba, siendo preciso que el designado posea los conocimientos en ciencia arte o técnica.

Sin embargo, por regla general y en el caso de los delitos sexuales, por una lado el papel del psicólogo no es decidir, sino es contribuir en el asesoramiento especializado al juez; es decir, el informe pericial respecto a la condición psíquica de una persona que se presume ha sido abusada sexualmente, coadyuva a la orientación en la que el juez se puede auxiliar en el desarrollo de la investigación y del juicio; pero el contenido de este no es concluyente en relación a determinar la existencia o no del delito en estudio –violación–, puesto que de conformidad a su naturaleza, la información proporcionada por la víctima se configura como el medio de prueba trascendental en la investigación.

En el mismo orden, los reconocimientos de genitales, no demuestran quién o qué produjo el desgarró que se ha encontrado en la anatomía de la víctima (elemento subjetivo), sino más bien la existencia de ésta, su ubicación, intensidad, entre otros aspectos como la existencia o no de rastros físicos de violencia. De igual forma, tampoco demostrará cuándo se originaron.

Otros aspectos como quien causó el desgarró, cuándo y cómo sucedió, se determinarán con la información que proporcione la víctima u otros testigos, pasando por el correspondiente análisis de credibilidad. Por tanto, las pericias de este tipo, son un dato de confiabilidad que acompaña el dicho de la víctima, mas no constituyen el único elemento inequívoco para llegar a la verdad.

Lo anterior conlleva a deducir entonces, que los peritajes por si solos, no demuestran un abuso de índole sexual en el contexto jurídico, pero constituyen elementos importantes que concurren a determinar tal abuso, cuando al entrar con otros elementos de prueba, coincide sobre el mismo aspecto, o estos son coincidentes.

Conveniente destacar entonces lo importante de la prueba pericial, para completar la prueba sobre los hechos, de ahí que, cuando la prueba pericial es confiable, si tal actividad se realiza por una persona experta en la materia, no sólo desde el punto de vista académico, sino también por la propia experiencia acumulada, si el peritaje sea realizado conforme a los estándares ordinarios, si no concurren equívocos, que por su magnitud, hagan dudar de la confiabilidad de la pericia o de la destreza del perito, si la conclusión es razonablemente sostenida conforme a los parámetros de confiabilidad de la ciencia o disciplina, si el perito merece credibilidad por la forma en la cual práctico su pericia, y ejerce su actividad de perito, sino ha sido razonablemente impugnado, si el perito es objetivo e imparcial en su dictamen, y si los hallazgos y el resultado de la pericia es suficientemente concordante con otros elementos de prueba con los cuales concurre para la valoración global de la prueba, si concurren estos aspectos de confiabilidad la opinión del perito, merece credibilidad y por ende también la pericia practicada”.

CONFIGURACIÓN DEL DELITO, AL ESTABLECERSE EL ACCESO CARNAL Y LA VIOLENCIA MEDIANTE EL QUEBRANTAMIENTO DE LA MORAL CON EL FIN DE PERPETRAR LA ACCIÓN DELICTIVA

“En este orden, el apelante advierte inconsistencia en relación al acceso carnal, pues la víctima no lo afirmó en el juicio, y ello no puede ser establecido con el reconocimiento médico; sin embargo, respecto a este punto, el adolescente desde el inicio sostuvo la penetración vía anal, así lo expresó en su denuncia:

“[L]e dio la vuelta a su hijo, y lo obligo a que se sentara encima, fue cuando el denunciado le introdujo el pene en el ano”.

Así también lo indicó, en la evaluación psicológica, al decir que:

“[L]e trató de penetrar, el profesor Ventura, se sentó en la tasa del baño y lo jalo, lo penetro, sintiendo dolor, el cual fue persistente”.

Finalmente, lo manifestó, en el juicio al advertir que:

“[L]o agarró de espalda (...) le comenzó a rosar el pene (...) lo trato de penetrar y él se levantó (...)”

En relación a esta circunstancia (acceso carnal) es necesario advertir que, por regla general y desde el punto de vista común el conducto que por naturaleza es apto para la penetración es la vagina; sin embargo, de conformidad al tipo penal además configura como parte del acceso carnal, la región anal o rectal.

En ese sentido, el recto, tiene como función última la eliminación de las heces. Para penetrar en él se requiere tiempo, y una cierta relajación del esfínter anal. Si el acceso se hace en forma violenta, es posible que se desgarre, en mayor o menor grado, el esfínter o la mucosa rectal. En la mayoría de los casos, por la posición caudal y dorsal, que ocupa el ano en el eje del cuerpo, la víctima da la espalda al usuario violador y, de alguna forma, el hecho ocurre lejos de su conciencia.

En este orden, si bien es cierto el adolescente no afirma la penetración, y en alguna medida anuncia la intención del sindicado de acceso carnal como una conducta proyectiva no consumada; sin embargo, ello (la penetración) queda evidenciado en el reconocimiento de genitales, en donde se deducen laceraciones en la mucosa anal, lo que implica lo que en doctrina se denomina “inmisiopenis” (introducción del pene, que no implica la penetración completa, sino en forma parcial en las cavidades protegidas), desvirtuándose el simple roce o contacto con la cavidad de la víctima; es decir se evidencia la introducción del pene del agresor en el conducto anal de la víctima, lo que no necesariamente implica una penetración completa, basta que el sujeto activo (introduzca en las paredes anales para configurar el verbo rector de acceso carnal), de ahí que la acción se adecue al delito de violación por acceso carnal.

Por su parte, la violencia en el caso de mérito se encuentra imbibita en la propia acción ejercida por el procesado, y es que inicialmente se visualiza una relación de supra-subordinación de profesor alumno, lo cual implica un expresión de jerarquía entre el justiciable y la víctima, un segundo punto relevante, es la edad del sujeto pasivo, en este caso la víctima demuestra un escaso desarrollo cognitivo en el tema de la sexualidad, ello se deduce al momento que el encar-

tado intentaba penetrarlo, él se quedó en estado “shock”, como una forma de nominar una suspensión temporal de su reacción, la manifestar que:

“[E]l se quedó en blanco, no hallaba que hacer, que estaba temblando, lo agarró de la espalda, le soltó el cincho y le bajo el pantalón (...) lo trato de penetrar”.

Precisamente la víctima se quedó inmóvil a causa de la impresión por la acción del sindicado; es decir es una reacción de temor devenida tanto de la relación de jerarquía, el elemento de la sorpresa y la edad de la víctima, lo que conllevó a una influencia de carácter psicológico que derivó en el quebrantamiento de autonomía del sujeto pasivo, y de ahí que la violencia en este caso sea psicológica; es decir, si bien es cierto no se configura una amenaza como tal, pero si se evidencia el quebrantamiento de la moral con el fin de perpetrar la acción delictiva.

En ese sentido, y de conformidad a los argumentos antes relacionados, esta cámara advierte que los motivos de apelación alegados por el recurrente, carecen de la entidad como para provocar una modificación en la sentencia condenatoria apelada, por lo que habrá de rechazarse tal pretensión y declarar no ha lugar el recurso de alzada, en cuanto a la atipicidad de la acción incriminada al sindicado.

Cabe aclarar un aspecto que esta cámara evidencia de la calificación jurídica del delito, y es que según la parte dispositiva de la sentencia, se condenó al procesado al delito de Violación y Agresión Sexual Agravada; sin embargo, es necesario indicar que lo regulado en el art. 162 Pn., únicamente se configuran como agravantes específicas para ambos delitos; es decir, por el hecho que el nomen iuris de la disposición califique la conducta como Violación y Agresión Sexual Agravada, ello no implica que la misma sea autónoma, y es que si bien es cierto ambos delitos se encuentran enlazados por una conjunción copulativa (el vocablo “y”); pero ambos están supeditados a tipos penales principales que describen la conducta ilícita, en el caso en concreto al delito de Violación; en ese sentido, el delito debió ser calificado de conformidad a la integración del art. 158 y 162 N° 3, como Violación Agravada, y no como Violación y Agresión Sexual Agravada, por lo que así será calificado en la parte dispositiva de la presente resolución ”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 158-15, fecha de la resolución: 15/07/2015.

VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ

FALTA DE PRUEBA SOBRE LA EDAD DE LA VÍCTIMA CONLLEVA NULIDAD DE LA VISTA PÚBLICA

“b) Según se desprende del escrito de apelación presentado por la [...] el motivo de apelación es la INOBSERVANCIA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RESPECTO A MEDIOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO, establecido en el art. 400 N° 5 Pr.Pn.

Fundamenta su recurso en la existencia de un error por parte del Juzgador al tener por establecida la existencia del delito y la participación de su patrocinado en el hecho ilícito, en virtud de haber existido consentimiento de parte de la víctima en el hecho atribuido a su representado, tal como se puede corroborar con la entrevista tomada a la víctima en Cámara Gesell, cuando la víctima dice “y comenzamos a tener relaciones”. Asimismo, manifiesta que su representado desconocía la edad real de la víctima, ya que ésta le había manifestado haber tenido relaciones sexuales con anterioridad con otras personas, tal como aparece de la prueba de ADN del imputado; y, no existe en el expediente la Certificación de la Partida de Nacimiento de la víctima para tener por acreditado que estamos en presencia del delito acusado por tratarse de una menor de edad. Tampoco la víctima no hace referencia haber sido penetrada por vía vaginal o anal.

Alega además, la existencia de discrepancias entre la denuncia de la víctima y su deposición en cámara Gesell, respecto de cómo acaecieron los hechos, por lo que se infringe el principio de razón suficiente, pidiendo a esta Cámara se aplique la consecuencia de nulidad establecida en el art. 144 Pr.Pn., anulando la sentencia y la vista pública que le dio origen, con fundamento en el art. 346 N° 7 Pr.Pn. Se dicte sentencia absolutoria para su patrocinado.

c) Al respecto esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

El art. 159 Pn., prevé y sanciona el delito de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ, el cual dispone lo siguiente: “El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de catorce a veinte años. Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo”.

La conducta típica del ilícito, consiste en que el sujeto activo accece carnalmente, vía vagina o anal, al sujeto pasivo, quien debe tratarse de una persona menor de quince años de edad, enajenada mentalmente, o en estado de inconsciencia o incapaz para resistir, siendo indiferente el consentimiento de éste en los actos del sujeto activo.

Examinado que han sido los autos, se advierte que, efectivamente, tal como lo señala la apelante [...] la prueba sobre la edad de la víctima no fue ofertada por la representación fiscal en el correspondiente dictamen de acusación fiscal. El medio de prueba idóneo para establecer tal extremo, es la correspondiente Certificación de la Partida de Nacimiento de la víctima [...], tal como lo establecen los arts. 188 y 195 C.Fam., o, en su defecto, el Peritaje de Calificación de Edad.

Resulta que al no existir evidencia sobre la edad real de la víctima en el presente proceso, no podemos afirmar que nos encontremos ante un delito de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ, tipificado y sancionado en el art. 159 C.Pn., tal como fue acusado por la representación fiscal y calificado definitivamente por el Juez A quo, sino que, de acuerdo al cuadro fáctico de los hechos acusados, nos encontramos frente a un tipo penal diferente, que podría ser éste de “VIOLA-

CIÓN”, previsto y sancionado en el art. 158 C.Pn. Este delito como resulta evidente establece un régimen de pena principal diferente al acusado por Fiscalía.

Ante este hecho, esta Cámara no puede simplemente cambiar la calificación de los hechos imponiendo una pena diferente al imputado, pues ésta tiene como base un acuerdo previo entre las partes contendientes, sobre la base de la tipificación del delito de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ. Si el Juez a quo hubiese calificado correctamente el hecho acusado al procesado, el acuerdo, de haberlo habido, y la solicitud fiscal sobre la aplicación de una pena hubiese sido distinta y más favorable para el acusado.

Por lo anterior, resulta procedente anular la audiencia celebrada por el Juez de Sentencia de Chalatenago, [...], y la sentencia dictada a las [...], y ordenar su reposición al Licenciado [...], en base al art. 346 N° 7) y 475 Pr.Pn., por ser vulneratorio del derecho de defensa del imputado, teniendo como base la nueva tipificación de los hechos de “VIOLACIÓN”, previsto y sancionado en el art. 158 C.Pn., por lo que así se resolverá”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 20-P-15, fecha de la resolución: 09/03/2015.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL SUJETO ACTIVO

“Ahora bien la Cámara ha examinado detenidamente el contenido de la sentencia apelada, la prueba incorporada durante la vista pública y los puntos de reclamación realizados por el recurrente, constatando que dicha sentencia se encuentra debidamente fundamentada y que los elementos probatorios incorporados al proceso, han sido analizados adecuadamente y de conformidad a las normas de la sana crítica; al respecto es pertinente realizar las siguientes consideraciones:

Se afirma que el Juez Aquo, ha analizado debidamente y de conformidad a las normas de la sana crítica, los elementos probatorios que fueron incorporados durante la vista pública, ya que en su sentencia ha realizado un análisis amplio y concatenado de lo expuesto por la víctima y testigo [...], relacionado a la forma cómo sucedieron los hechos investigados, en armonía a los restantes elementos probatorios incorporados en el juicio, tales como las declaraciones de los testigos [...], como también con la prueba documental, consistente en la certificación del proceso de violencia intrafamiliar; todo lo cual ha sido detallando en la sentencia apelada, en los apartados denominados: “FUNDAMENTACION PROBATORIA INTELECTIVA. b) Valoración de la Prueba. DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE SE ESTIMA ACREDITADO y ANALISIS SOBRE EL TIPO PENAL Y JUICIO DE TIPICIDAD”.

En los apartados antes mencionados, el Juez refiere, que cuando se revisa el contenido de las declaraciones, se da cuenta que su relato, el relato individual que ha realizado cada una de ellas, ha sido completamente coherente, que en sus declaraciones no encuentra la narración de hechos fantásticos o contrarios a

la razón, sino todo lo contrario, han relatado unos eventos con completa normalidad, con un orden y una coherencia que permite distinguir cierta verosimilitud en lo que ellas han declarado.

Seguidamente, el Juez Aquo en su sentencia continúa analizando adecuadamente la prueba documental incorporada al juicio, consistente en la certificación del juicio contra la violencia intrafamiliar expedida por el Juzgado de Paz [...], en la cual el Juez de paz advierte al señor [...] que el incumplimiento de las medidas le va a hacer incurrir en un delito de Desobediencia en caso de Violencia Intrafamiliar y que la reiteración de actos de violencia le puede hacer incurrir en un delito de Violencia Intrafamiliar; recordando el Juez Aquo en su sentencia, que aún y cuando no fue la señora [...] la que interpuso la denuncia contra la violencia intrafamiliar, sí aparece como víctima de tales hechos, lo que le permitió tener participación en ese juicio especial y además ser beneficiada con medidas de protección por parte del juez.

En el sentido antes apuntado, se concluye que el Juez Aquo ha analizado adecuadamente los elementos probatorios incorporados en el juicio y de conformidad a las normas de la sana crítica, con los cuales ciertamente se ha logrado probar tanto la existencia de los delitos que se investigan, como la participación del imputado [...], en tanto, la víctima [...] como las testigos [...], han narrado hechos que ciertamente son constitutivos de AMENAZAS, por cuanto han expresado que el señor [...], llegó al lugar de trabajo de la señora [...] comenzó a insultarla y a amenazarla, diciéndole que la iba a matar, que una bomba le iba a lanzar; por lo que, al ser armonizados aquéllos testimonios con la Certificación expedida por el Juez de Paz [...] se determina que también concurre el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, ya que en aquélla certificación consta, que en el PROCESO ESPECIAL POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR con número 008-Y-1012, promovido por el señor [...] en contra del señor [...], se encuentra el acta de audiencia preliminar de fecha [...], celebrada en la sede del Juzgado de Paz [...], en la cual se resolvió tener por establecidos los hechos constitutivos de Violencia Intrafamiliar, denunciados por el señor [...], además se atribuyó Violencia de tipo psicológico al señor [...], decretándose por el período de un año, medidas de protección a favor de los señores [...]; todo lo cual resulta ser suficiente para tener por probados los hechos denunciados y consecuentemente para destruir la presunción de inocencia que operaba a favor de [...], dado que esta persona continuó amenazando y ejerciendo actos de violencia intrafamiliar en contra de su hija [...], a pesar de que fue advertido que de continuar ejerciendo dichos actos se le procesaría por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, por lo que, se cumple el supuesto o requisito a que se refiere el legislador en el Art. 200 del Código Penal, ya que previamente se había promovido un proceso especial por violencia intrafamiliar”.

INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DICTADAS EN UN PROCESO ANTERIOR
CONSTITUYE EL DELITO DE DESOBEDIENCIA EN CASO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

“Que efectivamente, según se desprende de la certificación expedida por el Juez de Paz [...], aquél proceso especial por Violencia Intrafamiliar fue pro-

movido por el señor [...], pero no debe perderse de vista, que se tuvieron por establecidos los hechos de violencia intrafamiliar y además, que las medidas de protección fueron decretadas por un año y a favor [...], por lo tanto, dicha señora sí tuvo calidad de víctima en aquél proceso especial de violencia intrafamiliar, ya que en su contra también se ejerció hechos de violencia intrafamiliar, pues se registra en el acta donde se consignó la audiencia preliminar de aquél proceso especial, [...], que al concedérsele la palabra a la señora [...], expresó: “que ha continuado agrediendo verbalmente a los empleados y el once de mayo estuvo en la acera frente al restaurante gritando insultos y amenazas, además decía que tiraría granadas para que todos murieran”; todo lo cual hace inferir, que en aquel proceso especial la señora [...] también tenía calidad de víctima y además, que aquéllos hechos de violencia intrafamiliar han continuado, en tanto el procesado en octubre de dos mil trece, nuevamente insulta verbalmente a su hija y la amenaza que la va a matar.

En cuanto a que, el Juez de Paz dejó medidas cautelares y de protección en su sentencia y estableció un plazo para su cumplimiento, lo cual su defendido cumplió; por lo que, los supuestos hechos denunciados penalmente ESTÁN FUERA DEL TÉRMINO ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR POR EL SEÑOR JUEZ DE PAZ DE EL PARAISO, de tal forma que no existe razón alguna para atribuir el delito de Violencia Intrafamiliar a su defendido, si antes debió haberse llevado a cabo otro procedimiento de Violencia Intrafamiliar ante el Juez de Paz o de Familia, por tratarse otros hechos y no los mismos a los que éste se allanó, en principio porque la Constitución prohíbe las penas perpetuas y porque así lo exige el Art. 200 del Código Penal, de tal manera que el legislador es claro que el delito de Violencia Intrafamiliar procede en contra del supuesto agresor cuando éste no cumple con la sentencia o las medidas de protección o cautelares impuestas dentro de un plazo determinado en la sentencia; al respecto es de decir:

Que en el supuesto de que aquéllas medidas de protección hubieran estado vigentes al momento de los hechos objeto del presente proceso penal, lo que se hubiera configurado sería el delito DESOBEDIENCIA EN CASO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, tipificado y sancionado en el Art. 339-A del Código Penal, el cual sanciona al que desobedeciere una orden o medida preventiva cautelar o de protección dictada por autoridad pública en aplicación a la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar”.

PROCEDE INICIAR NUEVO PROCESO CUANDO LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN IMPUESTAS EN UN PROCESO ANTERIOR YA ESTÁN VENCIDAS

“Por otra parte, tal y como lo expone el recurrente, en el caso de autos nos encontramos frente a otros hechos de violencia intrafamiliar, diferentes e independientes a los que fueron promovidos en aquél proceso especial de violencia intrafamiliar ventilados en la sede del Juzgado de Paz [...], pues de lo contrario se estaría juzgando dos veces unos mismos hechos; pero debido a que, aquéllos hechos de violencia intrafamiliar se tuvieron por establecidos con fecha [...], fecha en la cual también se decretaron medidas cautelares a favor

de [...], en contra del señor [...], las cuales tenían como vigencia UN AÑO; debido a que los hechos investigados ocurrieron con fecha [...], es decir, cuatro meses después de que habían vencido las medidas cautelares que se habían impuesto, ya que vencían en [...], precisamente por esa razón, en el caso de autos se configura el delito VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, ya que el procesado volvió a incurrir en conductas de violencia intrafamiliar en perjuicio de una de las beneficiadas de las medidas cautelares que previamente habían sido impuestas; y, solamente en el supuesto de que hubiera transcurrido bastante tiempo entre unos y otros hechos de violencia intrafamiliar, en ese caso pues hubiese sido válido promover otro proceso especial de violencia intrafamiliar en sede de un juzgado de paz o de familia, situación que no ocurre en el caso de autos, pues como antes se apuntó, respecto del vencimiento de las medidas cautelares que habían sido impuestas, solamente transcurrieron cuatro meses, por lo que sí nos encontramos frente al delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, tipificado y sancionado en el Art. 200 del Código Penal”.

OPORTUNIDAD DE LAS PARTES PARA INTERROGAR EN VISTA PÚBLICA A LOS TESTIGOS SOBRE HECHOS O PUNTOS QUE CONSIDEREN CONTRADICTORIOS

“En relación a que el fiscal ofrece como prueba documental la denuncia y las entrevistas de los testigos, pero el señor Juez de sentencia las desestima, cuando en sus alegatos le advirtió que existía contradicciones, no solo en sus declaraciones en la vista pública como el mismo lo reconoce, sino con el dicho de esas entrevistas que se les hiciera en la fase de instrucción; aclarando que ninguna de las partes le propuso que lo hiciera o fueran objetadas tal como lo manda el Art. 177 inciso 4 Pr.Pn., contraviniendo el Juzgador el Principio de Imparcialidad; al respecto es preciso decir:

Que ciertamente al examinar el contenido de la sentencia apelada, se ha podido constatar, que las entrevistas de la víctima como de los testigos, fueron apartados de valoración por parte del Juez Aquo, debido a que, por haber sido recolectados durante la instrucción, no fueron sometidos a ninguna forma de control de partes, por lo que, según el Juez no pueden transitar en el juicio con pretensiones probatorias; criterio sostenido por el Juez Aquo que también es compartido por ésta Cámara, debido a que la prueba vertida durante la vista pública es a la cual han tenido acceso las partes acreditadas en el proceso, obviamente salvo cuando se trata de anticipos de prueba; por lo que, es en la vista pública que las partes tienen la oportunidad de interrogar al testigo respecto de los hechos, incluso sobre los puntos que consideren contradictorios en relación a las entrevistas que se hubieren recibido durante la fase de instrucción, pues las partes tienen a su disposición el elemento de prueba que es el testigo”.

AUSENCIA DE CONTRADICCIÓN EN LA PRUEBA TESTIMONIAL

“Que la Cámara ha examinado las declaraciones rendidas durante la vista pública tanto por la víctima [...], como por los testigos [...], verificando que las

mismas han sido coherentes y unánimes al relatar los hechos que se investigan, haciendo referencia a las amenazas a muerte que el señor [...]; por lo que, aquéllos detalles de las declaraciones en los cuales pudieron haberse advertido ciertas contradicciones, resultan insustanciales, tales como si el imputado estuvo todo el día afuera del restaurante o solamente por ciertos momentos o iba pasando por el lugar, si la testigo [...] estaba o no en la cocina, ya que al parecer dicha cocina está próxima al lugar donde se encontraba la víctima e imputado, también es irrelevante que las testigos no se hayan fijado la forma como andaba vestido el procesado el día de los hechos o si las testigos se quedaron o no a dormir en el restaurante donde ocurrieron los hechos que se investigan, ya que lo importante es, que las testigos han relatado haber visto y escuchado cuando el ahora imputado amenazó a muerte a la señora [...].

Es oportuno señalar, que se examinó el dvd donde se incorporó la celebración de la audiencia de vista pública y se pudo constatar, que la víctima y testigo [...], en ningún momento de su declaración expresó que los hechos hayan ocurrido el día quince de octubre, tal y como lo expone el recurrente en su libelo de apelación, sino mas bien se pudo verificar, que dicha señora fue categórica en decir que los hechos ocurrieron el veinte de octubre de dos mil trece; por lo que no es cierto que exista la contradicción a que se refiera el apelante”.

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA RESPECTO A MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO

“En cuanto a que el Juez no tomó en consideración que las testigos [...], son empleadas de la víctima del delito [...] y que por lo tanto existe un interés porque ésta les paga su salario; al respecto es preciso decir:

Que si bien cierto, las testigos antes nominadas expresaron en sus declaraciones que son empleadas del Restaurante denominado [...], del cual es [...], por lo tanto las referidas testigos son empleadas de la víctima del delito; no debe perderse de vista, que la prueba debe ser valorada en su conjunto y de conformidad a las normas de la sana crítica, ya que si bien aquél vínculo podría incidir en la declaración de los testigos, en el caso de autos lo que se ha podido advertir, que aquéllas testigos han declarado de forma coherente y sobre hechos que presenciaron, por lo que sus testimonios merecen credibilidad.

Finalmente y tomando en consideración todo lo anteriormente expresado, esta Cámara concluye, que la sentencia impugnada se encuentra debidamente fundamentada y que la valoración de la prueba se ha realizado aplicando las normas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, por lo que no existe el vicio a que se refiere el recurrente, siendo improcedente acceder a su pretensión, por lo tanto la sentencia condenatoria impugnada debe ser confirmada por estar conforme a derecho”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 459-P-15, fecha de la resolución: 13/02/2015.

VOTO DISIDENTE DEL SEÑOR MAGISTRADO PRESIDENTE DOCTOR CARLOS RODOLFO GARCÍA FUNES

DERECHOS DE LA VÍCTIMA

CORRECTO DAR AUDIENCIA A LA VÍCTIMA CUANDO SEA SOLICITADO POR LA DEFENSA TÉCNICA, PARTICULAR O PÚBLICA, NO ASÍ CUANDO LO PIDE LA REPRESENTACIÓN FISCAL

“Al respecto, soy de la opinión que aun y cuando la víctima hubiese sido escuchada, la decisión de pedir sobreseimiento definitivo a la autoridad judicial corresponde siempre a la Fiscalía General de la República, por cuanto es a ésta a quien por mandato constitucional corresponde promover la acción penal pública y la acción penal previa instancia particular.

En abono de lo anterior, considero que la reforma del Art. 295 del Código Procesal Penal, por medio de la cual se agregó el numeral 6) que literalmente dice: “””””El Sobreseimiento Definitivo en los supuestos contemplados en el Art. 350 de este Código previa audiencia que deberá otorgarse a la víctima.”””””; debe interpretarse racionalmente y desde esa perspectiva resulta que una interpretación literal de la misma deviene en ilógica, por cuanto lo correcto es escuchar a la víctima en los casos en los que el Sobreseimiento Definitivo sea pedido por la Defensa Técnica, ya sea ésta Particular o Pública, no así cuando lo pide la representación fiscal, debido a que dicha entidad es justamente quien representa los intereses de la víctima y no solo eso, sino que el Fiscal ya modernamente no es solamente acusador sino que es garante de la Legalidad y es quien desempeña una función requirente y no solamente acusatoria, por lo que si el Sobreseimiento Definitivo lo ha pedido la Fiscalía es porque ha recabado los elementos probatorios de cargo y de descargo, después de lo cual ha concluido que las conductas atribuidas a los imputados no constituyen delitos.

De modo que, si se le concediera Audiencia a la víctima en el caso de mérito, en el que el peticionario es el Fiscal quien actúa en representación de la víctima, se incurriría en un absurdo y por ello dicho numeral 6) del Art. 295 Pr. Pn., debe entenderse opera solamente cuando la solicitud de Sobreseimiento Definitivo la formula la Defensa Técnica, como lo he dicho anteriormente, para evitar con esa interpretación, un absurdo y que en todo caso sería innecesario, como también ya lo apunté.

En consecuencia, aun y cuando se escuchara a la víctima sobre la petición que el ente fiscal ha resuelto formular al Órgano Judicial, sería pues la misma petición a reiterar y en consecuencia, por ello a mi juicio carecía de relevancia ordenar que se efectúe dicho procedimiento, el de oír a la víctima antes de solicitar el sobreseimiento definitivo, por lo no tenía por qué anularse lo actuado, en tanto que se estaría incurriendo en dictar la nulidad por la nulidad misma”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-132-SD-2015-CPPV, fecha de la resolución: 16/09/2015.

VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA LICENCIADA SANDRA CAROLINA AGUILAR MARÍN

FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA POR MOTIVACIÓN APARENTE QUE CONSISTEN EN RELATOS INSUSTANCIALES Y FRASES RUTINARIAS

CÁMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Salvador, a las dieciséis horas del día treinta y uno de julio de dos mil catorce.

El apelante, en el libelo impugnativo presentado en síntesis expuso dos motivos en el que fundamenta su pretensión:

- Uno, en el orden penal, Violación a las Reglas de la Sana Crítica, que enuncia el principio lógico de Razón suficiente, enmarcándolos específicamente en dos circunstancias: NO HAY RAZÓN SUFICIENTE PARA AFIRMAR QUE LOS TESTIGOS Y LA PRUEBA DOCUMENTAL TANTAS VECES REFERIDA A PARRAFOS PRECEDENTES LE PERMITEN SU USO A EFECTO DE ESTABLECER UN EXTREMO DE SU DECISIÓN, Y POR EL CONTRARIO, NO LE SIRVEN PARA APRECIAR MI TOTAL AUSENCIA PARTICIPATIVA EN LOS MISMOS, y por tanto APRECIAR MI TOTAL AUSENCIA PARTICIPATIVA EN LOS MISMOS, y por lo tanto no me absuelve ejercitando un correcto juicio de participación; NO HAY RAZÓN SUFICIENTE PARA QUE ENSAYE UN SILOGISMO TAL QUE LLEVE A PENSAR” QUE TODA PERSONA QUE DE UNA U OTRA FORMA SE VE BENEFICIADA, REAL O APARENTEMENTE DE LAS RESUELTAS DE UN DELICTIVO, ES INELUDIBLEMENTE, COACTOR EN EL MISMO, aunque no exista una sola conducta efectiva (u omisión) que revele su participación en el delito (SIC, mayúsculas del original)

- Dos, en el orden civil; la decisión tiene como origen un vicio en la sentencia consistente en : “”LA SENTENCIA SE BASA, en ese aspecto en particular, EN UN ELEMENTO DE PRUEBA NO INCORPORADO LEGALMENTE AL JUICIO, lo que acarrea como consecuencia ulterior que dicha decisión y su razonamiento sea NULA por afectar directamente Garantías Constitucionales como son la de LEGALIDAD DE LA PRUEBA, DEFENSA EN JUICIO E IGUALDAD DE OPORTUNIDAD PROCESAL, generando indefensión en relación a mi persona como imputado “”(SIC, mayúsculas del original)[...]

D- A partir de la exposición de agravios que antecede, en línea de responder apropiadamente a lo referido por el impetrante, se realizarán algunas consideraciones referidas a la motivación de la resolución judicial (1), acto seguido se precisará el carácter “de prueba” y su distinción de los actos de investigación (2), así como al momento procesal en que la misma es admitida y a la posibilidad de exclusión en Sentencia (3), lo referido a la prueba directa e indirecta, en esta última se enfatizará a la prueba por indicios (4), ello será el preámbulo para analizar el contenido de la exposición judicial del sub iudice (5)

1. i. La motivación de las resoluciones *supone la obligación para todo tribunal de justicia de exponer las razones y argumentos que conducen al fallo*

judicial, sobre los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que lo sustentan.

Sobre la conceptualización y propósito de la motivación de las decisiones del Órgano Jurisdiccional, la Sala de lo Constitucional ha indicado que ese deber:

“[D]eriva de los derechos a la seguridad jurídica y defensa, contenidos respectivamente en los artículos 2 y 12 de la Constitución; así, conforme a estas disposiciones, toda autoridad en garantía a la seguridad jurídica y derecho de defensa se encuentra obligada a motivar sus resoluciones, a fin de que la persona conozca los motivos considerados para proveer la decisión, y pueda defenderse utilizando los medios impugnativos previstos por la ley, si se encuentra inconforme con la resolución” (Sentencia Definitiva del proceso de Habeas Corpus 106-2009, de las 13:40 horas del 17/9/2010).

Ese deber de motivación, además de su génesis constitucional, es reiterado por el legislador en el Art. 144 Pr.Pn. que indica:

“Es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. Igual obligación tendrán cuando tomen sus decisiones en audiencia.

La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido.

La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación.

La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones”.

Dicha obligación debe cumplirse en todas las resoluciones judiciales, de la misma forma. Sin embargo, la responsabilidad es aún mayor en la Sentencia Definitiva - debido a la trascendencia de la decisión que se emite, en ese orden de ideas, el art. 395 No. Pr.Pn., indica que:

“La sentencia se pronunciará en nombre de la República de El Salvador y contendrá [...] 2) El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición precisa de los motivos de hecho y de derecho en que se funda”.

ii. La Sentencia, entre otras, debe presentar las características siguientes:

Complejidad, la decisión debe, necesariamente, resolver todos los planteamientos y solicitudes de las partes, siendo ella suficiente para conocer las razones por las que se decidió de la forma cómo se hizo.

Autonomía, la resolución judicial debe ilustrar por sí misma, el contenido de la decisión judicial, no debe ser necesario recurrir a otro documento para conocer los motivos en los que el juzgador sustentó su decisión.

Logicidad, la motivación debe presentar *un único hilo conductor de la argumentación judicial* que conlleve a la decisión *finalmente adoptada*, para lo cual el razonamiento debe ser siempre sistémico.

Esas características parten de la idea de que la Sentencia es - si se permite la analogía - un ente orgánico, en cuya virtud, aunque todas las partes son autónomas entre sí, teniendo a su cargo determinada función específica, *siempre se encuentran en interdependencia*.

En otras palabras, la Sentencia es un *todo jurídico*, por lo que si separamos cada parte que la compone (acápites, epígrafes, etc.) o los analizamos fuera de su contexto, corremos el riesgo de *perder su sentido, crear "falsas" contradicciones o provocar la convicción de que no se han contestado todos los aspectos planteados*.

Es por eso, precisamente, que *ninguna resolución* debe ser analizada de forma aislada, separando cada uno de sus componentes entre sí, debiéndose realizar un análisis integral de la misma, estudiando todas las partes que conforman la decisión, no [siendo] válido segregarla o dividir cada uno de sus componentes. En ese orden para la correcta comprensión del contenido del proveído, la sentencia se debe analizar como un todo, para ello la técnica más apropiada es la **interpretación integral y sistemática**. De suyo se sigue que aunque el sentenciador no establezca en apartados, acápites o epígrafes claramente diferenciados entre sí, la motivación y la decisión adoptada a cada uno de los planteamientos de las partes (algo que, siempre es recomendable, aunque no indispensable), lo importante es que el Juez emita pronunciamiento motivado a cada una de las peticiones de las mismas.

iii. La Sentencia Definitiva, por su trascendencia, debe presentar ciertos apartados de forma imperativa, precisamente los siguientes: **una motivación fáctica, una motivación probatoria y, finalmente, una motivación jurídica**.

En el primer nivel, se debe tener un sustento probatorio o elementos debidamente inmediados sobre los que se basa, estamos frente a la **motivación probatoria**, que comprende tanto la descripción de los elementos de prueba, como su análisis.

En la motivación probatoria-descriptiva se debe consignar cada elemento probatorio útil involucrado, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, utilizando para ella la técnica que mejor logre destacar las circunstancias más relevantes de los medios probatorios.

Por su parte, en la motivación probatoria-intelectiva, el juzgador se dedica a la valoración propiamente dicha de la prueba, de una manera íntegra, vinculando cada uno de los elementos probatorios por los distintos medios de prueba introducidos en el debate. En ese sentido, la autoridad judicial debe exponer, mediante los argumentos expuestos, precisos, claros y con información extraída del caso concreto, las razones por las que le genera credibilidad tal o cual medio probatorio.

En el segundo nivel, esto es, la motivación jurídica el juzgador analiza el Tipo imputado, que considera aplicable o manifestando la negativa a ello, indicando - además - la pena. Para ello, el Juzgador lógicamente debe realizar la exégesis de la disposición penal, así como la descripción de los elementos que componen *teóricamente* el tipo y la inteligencia de cada uno, ello sirve de fundamento para determinar *si la conducta probada* determina la materialización de la previsión legislativo-penal.

Ello servirá como base para la verificación de antijuricidad (o no) de la conducta, para luego emitir pronunciamiento sobre la culpabilidad, siguiendo así la sistematicidad que caracteriza a la teoría del delito. Asimismo, dentro de este

apartado — en caso de sentencia condenatoria — deberá el juzgador exponer de forma individual, las razones para establecer determinado quantum penal.

En el tercer nivel, la Sentencia debe contener una relación del hecho histórico, debiéndose fijar circunstanciadamente la especie que se estima acreditada, es decir, aquella porción de la realidad que constituye el límite material de su pronunciamiento. A este nivel se le denomina motivación fáctica.

iv. El incumplimiento de la motivación habilita la apelación, de acuerdo a lo regulado en el art. 400 No. 4 Pr.Pn., que lo señala como uno de los vicios de la Sentencia:

“4) Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal; se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales”.

De esa disposición se desprenden tres tipos de vicios en la motivación:

En primer lugar, que la misma **falte**, es decir, que no se consignen expresamente los motivos jurídicos y fácticos sobre los que basa el proveído.

En segundo lugar, que sea **contradictoria** sobre algún tipo de solicitud de las partes. En otros términos: que se extrañen la coherencia, la consistencia o unidad en la exposición de la autoridad judicial.

En tercer lugar, que se muestre **insuficiente** la exposición judicial, comprendiéndose incluidos en este vicio dos aspectos: **Uno**, que el Sentenciador no consigne de forma completa, íntegra o con la entereza suficiente sus argumentos en que se basa el proveído; **Dos**, que en la exposición se utilicen: “*formularios*”, “*afirmaciones dogmáticas*”, “*frases rutinarias*” o se consigne solamente el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales.

En este sentido, debemos entender que la disposición — en el vicio de insuficiencia — no es taxativa, sino *ejemplificativa*, de tal suerte que el legislador no intenta enunciar todas las formas de incumplir la motivación de forma insuficiente, sino resaltar el hecho que la *autoridad judicial* debe argumentar de forma expresa, precisa, clara y con información extraída del caso concreto, las razones por las que emitió su decisión.

Por otra parte se dice que la motivación deberá encontrarse referida a los insumos proporcionados por las partes para acreditar sus argumentos. En ese sentido, el art. 174 Pr.Pn., literalmente establece:

“Las pruebas tienen por finalidad llevar al conocimiento del juez o tribunal los hechos y circunstancias objeto del juicio, especialmente lo relativo a la responsabilidad penal y civil derivada de los mismos”.

El concepto de prueba puede significar: lo que se quiere probar (objeto), la actividad destinada a ello (actividad probatoria), el procedimiento fijado por la ley para introducir la prueba en el proceso (medio de prueba) el dato capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad (elemento de prueba); y el resultado conviccional de su valoración.

Pese a que el legislador no establece de forma explícita el sentido de su frase “**las pruebas**”, es decir, si alude a elementos de prueba, órganos de prue-

ba, medios de prueba u objetos de prueba, de la interpretación teleológica de la disposición, se puede concluir que alude a los medios de prueba.

Ese concepto desde la antigüedad es definido como: “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” (CAFFERATA NORRES, José I., La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a la ley 23. 984, 3a edición actualizada y ampliada, Ed De Palma, 1998, Pág. 16).

Esa disposición identifica al sujeto encargado de su valoración o del “peso” probatorio que le confiere a cada dato objetivo: el Juzgador. Además regula los caracteres de la prueba: **pertinencia** (prueba relacionada con los extremos objetivo -existencia del hecho- y subjetivo -participación del imputado- de la imputación) y **relevancia utilidad** (orientado a demostrar la probabilidad o certeza de acaecimiento de los hechos del proceso).

Además prefija su finalidad, pues aunque la disposición sostiene que “la prueba debe aludir a los hechos” y al hacerlo de forma tan genérica, se deben entender incluidas las circunstancias o hechos, tanto principales (conducta típica propiamente tal), como accesorios (previos, coetáneos ó derivados). Asimismo se orientan a determinar la responsabilidad civil y penal de la conducta investigada.

De forma opuesta a como sucede en el orden civil, en materia penal, los medios de prueba, no presentan un “peso” o “valor” predeterminado, sino más bien deben de valorarse en su conjunto con base en las reglas de la sana crítica, sistema de apreciación probatoria que deviene de la aplicación de las reglas del pensamiento humano. Dichas reglas se traducen en un silogismo que consiste en analizar las consecuencias después de evaluar la prueba.

En este punto debemos indicar que la prueba puede ser directa o indirecta, la segunda también se denomina indiciaria y es aquella que “*se dirige a mostrar la certeza de un(os) hecho(s) (indicios), explicitando a través del razonamiento basado en un nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se trata de probar, debiendo estos estar relacionados directamente con el hecho delictivo, existiendo una coherencia y concomitancia que descarte la presencia de los llamados contra indicios*”(ROSAS YATACO, Jorge, *Prueba indiciaria: doctrina y jurisprudencia nacional*, en La reforma de Proceso Penal Peruano, Anuario de Derecho Penal, 2004, Pág. 291).

La técnica o método que comporta la prueba por indicios, presenta dos componentes: En primer lugar, un hecho base, indicio o hecho-indiciante, que no es más que el dato real o cierto que puede conducir al conocimiento de otro dato aun no descubierto. El indicio es el hecho conocido a partir del cual se concluye en la verificación de un hecho desconocido.

En segundo lugar, la afirmación presumida, hecho-indiciado o hecho- consecuencia, que es la afirmación que se logra inferir a partir de la operación mental que lleva a cabo el juez, luego de relacionar el indicio, como hecho plenamente acreditado, con la situación fáctica que se busca constatar en la causa, de forma que su verificación no es más que la lógica consecuencia de aquella relación.

Entre el hecho base y la afirmación presumida se encuentra un enlace necesario, ello permite apreciar el carácter objetivo de la presunción, evidenciando

que no es creación del juez ni una mera suposición, por el contrario, será mediante una que el enlace necesario entre el indicio y la afirmación presumida se encuentra revestido de una importancia determinante, pues sin su concurrencia no sería posible concluir ésta.

En este punto toman especial importancia las reglas de la Lógica y la Experiencia Común. Claro está, los indicios deben de reunir ciertas condiciones o particularidades para ostentar dicha calidad, es decir, superar la naturaleza de simples presunciones, conjeturas o suposiciones, estas son:

La concurrencia de una pluralidad de indicios. Es imprescindible que los indicios, para que puedan legitimar una condena penal, sean varios, no siendo suficiente un indicio aislado, al considerarlo inconsistente y ambiguo.

Los indicios deben estar plenamente acreditados, esto es, que el indicio o hecho-base debe estar suficientemente probado, toda vez que no es posible construir certezas sobre la base de simples probabilidades.

El enlace entre el hecho-base y el hecho-consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, vale decir, que debe existir un proceso mental razonado coherente con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito.

Que sean periféricos respecto al dato fáctico a probar.

La necesidad de explicación en la sentencia del razonamiento utilizado por el juzgador. En ese orden, la utilización de la prueba indiciaria en el proceso penal exige que el juzgador explicita en la sentencia el razonamiento lógico utilizado para obtener de la afirmación base y la afirmación presumida, esto es, la expresión del razonamiento deductivo y del iter formativo de la convicción.

Claro está, no deben confundirse la prueba por indicios con los actos de investigación.

3. En el marco de un proceso penal, toda persona a quien se le atribuye una imputación, se considera inocente, esa condición únicamente puede ser quebrantada mediante pronunciamiento judicial - Sentencia Definitiva - firme, emitido luego de haber realizado un juicio con respeto al ordenamiento jurídico. Ese proveído se debe fundamentar, precisamente, en la prueba de responsabilidad del procesado en el ilícito que se le atribuya, inmediata por el Sentenciador.

Esa idea se encuentra consagrada en el Art. 12 inc. 1 Cn., que literalmente dice:

“Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa” (subrayado suplido).

Ese mandato constitucional es reiterado en el Art. 6 Pr.Pn., que ordena:

“Toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente y será tratada como tal en todo momento, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio oral y público [...]” (subrayado suplido).

La clave en el quebrantamiento de la presunción de inocencia es la prueba de la conducta ilícita. La norma fundamentadora del ordenamiento no establece ningún tipo de restricción en materia probatoria, dejando a la configuración del legislador el establecimiento de las reglas correspondientes, quien — en línea de ese mandato — ha optado porque en el proceso penal impere la libertad probatoria.

Esa libertad probatoria, lógicamente, implica que lo que se valore sea precisamente eso: **prueba**, no cualquier diligencia o acto similar a ella. En tal sentido el Art. 311 Pr.Pn. dispone que:

“Sólo los medios de prueba reconocidos en este Código tendrán valor para probar los hechos en el juicio; las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor” (subrayado suplido).

En el mismo sentido indicado, el Art. 29 de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal.

De suyo se sigue que las pruebas deben caracterizarse por: ser practicadas ante el Juzgador (**inmediación**), permitir la intervención de la Defensa y el imputado (contradicción) y ser accesibles a las partes y a la sociedad en general (**publicidad**), todo ello mediante la **oralidad**.

Lo anterior implica, indefectiblemente, que:

“Actos de investigación no son prueba documental, el que se documente un acto no lo convierte en documento en el sentido probatorio a los efectos del juicio oral, de ahí que el art. 311 Pr. Pn. determine su falta de valor a los efectos de probar hechos en el juicio” Ello es así, pues las diligencias de investigación solo pueden generar hipótesis de probabilidad en la Instrucción, mas no son útiles para generar convicción a los efectos de dictar sentencia definitiva.

Esos actos no son realizados judicialmente sino por la policía bajo dirección del fiscal, y sin contradicción (Art. 270, 271, 303, 304 Pr.Pn.), de ahí que tenga sentido la falta de valor en la etapa de juicio aunque sí lo tienen a los efectos de decidir actos de la instrucción (adopción de medidas cautelares, autorización de actos urgentes de comprobación que afectan derechos fundamentales, anticipos de prueba, apertura a juicio o en su caso el sobreseimiento, etc.).

En ese sentido, la misma jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha referido que:

“En suma, la aplicación de la sanción penal requiere desde una óptica constitucional - efectuando una simple labor hermenéutica de los art. 11 y 12 de la Cn.- de un Juicio oral, público y contradictorio, en el que el acusado tenga amplias facultades de defensa, que será decidido mediante un juez — unipersonal o colegiado — predeterminado por la ley y totalmente ajeno a cualquier tarea requirente o acusatorio [...] Por ello la idea del Juicio contemplada en el art. 11Cn. supone un escenario judicial regido por las reglas fundamentales de la inmediación, concentración, contradicción e. identidad física del juzgador.

[...]

Tales consideraciones, reportan la ineludible distinción dentro del proceso penal entre la fase preparatoria del juicio — la instrucción — y la fase del juicio propiamente dicho - vista pública o juicio oral [...] Tal distingo permite hablar a la doctrina procesal penal contemporánea de la existencia dentro del proceso penal de actos de investigación y de actos de prueba.

Los primeros definidos como el conjunto de procedimientos, actividades o actos que se realizan en virtud del conocimiento de un hecho delictivo, para identificar, obtener o asegurar las fuentes de información que permitan elaborar una explicación o afirmación completa y coherente sobre la ocurrencia del suceso y quien lo realizó. Y los segundos como aquellos actos que se efectúan para

convencer al juez que la explicación o afirmación completa y coherente sobre el hecho delictivo y su autor cierto.

En resumen, los actos de investigación agotan su finalidad en el fundamento de la acusación, mientras que los actos de prueba en el convencimiento del juez acerca de la ocurrencia de la situación con relevancia delictiva. Por ende, dentro de un modelo de juicio con tendencia acusatoria, los únicos actos en los cuales puede fundamentarse una condena penal son los actos de prueba — es decir los vertidos en el plenario mediante la contradicción y la inmediatez — y no los que reporta la investigación, a excepción que se trate de los denominados actos definitivos e irreproducibles.

En efecto, el estatuto procesal penal en vigor es claro en señalar en el inc. 2° del art. 311 Pr.Pn. que solo “los medios de prueba reconocidos en este Código tendrán valor para probar los hechos en el juicio, las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor” (itálicas del original) (Proceso de Inconstitucionalidad 2-2010, Sentencia Definitiva de las 15:30 horas del 21 de junio de 2013)

En el mismo sentido, Tijerino Pacheco, cuestionando algunas prácticas de darle valor a actos de instrucción, afirma que:

“[E]n Centroamérica se empezó a empujar los actos de investigación con los actos de prueba y la prueba documental con la documentación de los actos de investigación, es decir, con las actas, y por esta puerta falsa se fue introduciendo en el juicio lo que no podía ingresar por la frontera puerta de la oralidad (AA.VV, Mediatización de la oralidad: La perversión del juicio en la práctica judicial penal Centroamérica. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Año 18. No. 24. 2006. Costa Rica. Pág. 60).

En consecuencia, si se desea que la información que ellos contengan sea utilizada en Juicio — para tener la naturaleza de prueba - se vuelve imperativa la presencia y declaración de los intervinientes o practicantes de esos actos, sin los cuales la información consignada en las diligencias carece de valor para probar hechos en Juicio.

Luego, si se pretende que la información que contienen ciertos actos de investigación puedan ser valorados en Juicio, se deberá ofrecer la deposición de las personas que los practicaron, pues - caso contrario - no pueden ser valorados para establecer la responsabilidad penal del sindicado en ese momento procesal.

3. Acotado lo anterior debe decirse que el análisis sobre la pertinencia, utilidad y relevancia de los elementos probatorios realizados en sede penal, con miras a la tercera fase del proceso, se determina en la Audiencia Preliminar, en tal momento del instrumento heterocompositivo fijado por el Estado para dirimir conflictos, luego de analizar si — al margen de salidas previas — procede el sobreseimiento o la apertura a Juicio, decantándose por este último, el Instructor determina los elementos probatorios que serán inmediados en ese momento.

En ese sentido, el art. 362 Pr.Pn., señala que:

“Inmediatamente después de finalizar la audiencia, el juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, en su caso [...] 10) Admitirá o rechazará la prueba

ofrecida para la vista pública, también podrá ordenar prueba de oficio cuando lo estime imprescindible”.

Como se sigue es obligación del Juez, después de admitir parcial o totalmente la Acusación y decretar la apertura a Juicio, realizar un análisis de los elementos probatorios presentados por las partes en ese estadio del proceso, momento en el que debe estudiar su pertinencia, utilidad, relevancia y conducencia. Así lo fija el legislador en el art. 177 Pr.Pn., que regla:

“Será admisible la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad y pertinente por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio, a la identidad y responsabilidad penal del imputado o a la credibilidad de los testigos o peritos”.

En la misma sintonía el art. 179 Pr.Pn., estipula que:

“Los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este Código”.

De ambos preceptos se deriva el análisis que debe de realizar el A quo cuando, admitida la acusación y ordenada la apertura a Juicio, señale las pruebas que deberán ser producidas en esta instancia, fuera de este momento no es procesalmente admisible que alguno de los sujetos procesales intente introducir nueva prueba, salvo las excepciones que serán abordadas seguidamente.

En *principio*, si la nueva prueba deviene de una alocución sorpresiva de un testigo o de un elemento que se desconocía con anterioridad.

Asimismo, si la misma se corresponde con una petición o aseveración expuesta por el imputado como parte de su derecho de defensa, previo análisis judicial motivado.

De *igual forma*, la definida como prueba para mejor proveer, figura definida en los art. 362 y 391 Pr.Pn.

Esta última disposición establece que:

“El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen nuevos hechos que requieran su esclarecimiento”.

Claro está, que el precepto no debe entenderse de forma arbitraria, sino más bien restringida y fijada por el cumplimiento de algunas condiciones constitucionales básicas, tal como lo ha reseñado la Sala de lo Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad 5-01 que asevera:

“Hay que precisar, entonces, que [...] las facultades probatorias del juez en el proceso penal, se encuentra fuertemente moderada por la atribución constitucional del Fiscal como director de la investigación del delito, de modo que tales facultades únicamente pueden reconocerse y aplicarse de manera excepcional y necesaria, después de que el Fiscal haya tenido la oportunidad de cumplir con su competencia investigadora y, en todo caso, con sujeción al control de las partes mediante el sistema de recursos.

Se trata de que las facultades del juez en la actividad probatoria permitan suplir la información indispensable para resolver conforme a derecho, pero sin que llegue a suplantar al fiscal en su papel de acusador. *La mera incorporación de prueba de oficio no determina un quebranto a la imparcialidad del juzgador,*

toda vez que el resultado de la actividad probatoria también podría favorecer al imputado, y en todo caso tales elementos de prueba quedan expuestos a control y contradicción de las partes.

En consecuencia, si bien corresponde a la acusación delimitar los hechos objeto de la imputación y las personas contra las que se dirige, nada se opone a que el juzgador acuerde de oficio y de forma excepcional la práctica de medios concretos de prueba, como acontece con los denominados “hechos nuevos” contemplados tanto en el art. 352 y 355 del C. Pr. Pn. Así, la práctica de prueba de oficio en aras de la búsqueda de la verdad real, está dirigida a esclarecer los hechos que han sido objeto de argumentación por los sujetos procesales y que, por ende, se constituyen en objeto de enjuiciamiento. Sin embargo, debe entenderse que esta facultad está reservada para aquellos casos en los que sea indispensable clarificar determinados extremos fácticos que versen exclusivamente sobre la imputación y donde sea absolutamente necesario. Y esta última característica, da lugar a una interpretación sumamente restrictiva de tales facultades, las cuales únicamente pueden ser utilizadas con relación a situaciones “ex novo” que aparezcan dentro del debate, y que derivan exclusivamente de la actividad probatoria producida en el juicio. De ahí que, la necesidad y la excepcionalidad sean los marcos interpretativos válidos para admitir su constitucionalidad.

Por otra parte, toda prueba de oficio —ya sea de cargo o de descargo— debe ordenarse con conocimiento de las partes para salvaguardar sus derechos. Asimismo, debe señalarse que la facultad conferida al juez de ordenar prueba de oficio no afecta el papel de la Fiscalía General de la República con su exclusivo monopolio respecto de la investigación criminal; pues éste, como ha quedado reseñado, puede realizar cualquier diligencia que estime relevante para esclarecer los hechos necesitados de prueba. En suma, la Fiscalía General de la República y el juez se desenvuelven dentro del ámbito de sus respectivas competencias; por tanto, no existe trasgresión al art. 86 Cn”.

Así las cosas, la prueba de oficio o “para mejor proveer” no genera afectaciones al principio acusatorio o dispositivo de las partes, cumplidas que fueren las condiciones reseñadas en la citada jurisprudencia constitucional. En ese sentido, este mecanismo constituye una forma anormal y extemporánea de introducir prueba al debate, sin que haya sido admitida y discutida ante el Juez Instructor.

Otro mecanismo lo constituye el previsto en el art. 366 Pr.Pn., que establece:

“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. Presentada la solicitud el tribunal convocará a una audiencia dentro de tercero día y oídas las partes que concurran, resolverá de inmediato. Si la parte solicitante no se presenta a la misma se tendrá por desistido su petición”.

La facultad en comento parte de que un sujeto procesal intentó que se le autorizará o introdujera prueba ante el Instructor, quien se la denegó, pero es requerida de nueva cuenta ante el Sentenciador, el que señala una audiencia especial para determinar su incorporación o no a la Vista Pública.

Salvo los citados mecanismos, no existe posibilidad de introducir prueba en Sentencia, cuando no ha sido admitida durante la Instrucción

II. ANALISIS JURIDICO:

5. A. En éste apartado corresponde emplear los conceptos referidos al caso de mérito, para ello debemos definir la estructura particular que utilizó el Sentenciador para el caso del proveído devenido en Alzada, en ese sentido se nota lo siguiente:

El preámbulo y el hecho acusado comprende las páginas 1 a 5.

La prueba de cargo y descargo de tipo testimonial abarca los [...], siendo esta la simple descripción.

La enunciación y transcripción, en lo pertinente, de la prueba de cargo y descargo en el orden documental implica desde el [...] del proveído, en cada una de ellas hay un escueto comentario a qué se tiene por establecido con cada elemento de prueba enunciado. Asimismo, en el último folio se encuentra la prueba pericial.

El análisis probatorio integrativo y la supuesta prueba por indicios se realiza entre la página [...], encontrándose el hecho acreditado en las [...].

La motivación jurídica comprende los [...]

A continuación se analizará cada apartado en concreto de la Sentencia, fijando el criterio que a ellos corresponde, según el estudio realizado por este Tribunal de Alzada.

i. El análisis de los elementos de prueba de orden testimonial implica, básicamente utilizar las reglas de la psicología en la determinación de los datos que, proporcionados por las fuentes de prueba, generen convicción al Juzgador sobre alguna de las hipótesis de los sujetos procesales y de los apartados que las integran.

Como se sabe, la psicología se ocupa del estudio científico de la conducta humana, le concierne la formulación de sus principios generales como su aplicación para la comprensión de los individuos. Con dichas reglas, el Juez descubre los sentimientos que inspiran la noción de justicia, analiza las ideas generales que le dan vida a la interpretación de la ley y la atracción de éste a aquel principio que inspira las razones ocultas, quizás inconscientes para determinar las condiciones más favorables a una exacta decisión.

En el caso del Derecho Procesal Penal, se utiliza la denominada Psicología Jurídica y Forense, que según CLEMENTE DIAZ “es la concepción de Psicología Jurídica que ha tenido mayor difusión. En esta visión, se prima el factor individual frente al colectivo y se colabora con el Derecho en la explicación de fenómenos tales como la personalidad del delincuente, los factores que influyen en el testimonio o las características psicológicas de los juristas” (CLEMENTE DÍAZ, Miguel, Psicología aplicada a la labor judicial, la edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2008, pág. 27)

Para ello, deben utilizarse 3 métodos psicológicos: el análisis de la conducta no verbal del testigo, el examen de la respuesta fisiológica del testigo y el análisis del contenido de la declaración del testigo.

La primera tiene por objeto analizar la expresión corporal del testigo mientras está prestando su declaración y se basa en el supuesto de que existen lazos entre las emociones y dicha conducta no verbal, en otras palabras, ser cons-

ciente de que está mintiendo y que puede ser descubierto; esto puede provocar un estado emocional que dificulte el control de ciertos movimientos corporales.

En este sentido, las tres categorías o rubros destacados son las características vocales (dudas, pausas prolongadas, cambios en el tono de voz, etc.), características faciales (miradas, sonrisas, parpadeos) y los movimientos (auto-manipulaciones, movimientos de manos, pies, cabeza o cambios en la posición corporal).

La segunda se basa en el supuesto de que los cambios en el estado emocional del testigo, y muy especialmente los producidos por la ansiedad, producen cambios de tipo fisiológico, como la sudoración, la sequedad de la boca o la aceleración de ritmo cardíaco.

Las técnicas más habituales son: la pregunta relevante/irrelevante (comparar las respuestas fisiológicas del testigo ante las preguntas que tienen importancia para el caso y las que no), la pregunta de control (estudiar la respuesta ante preguntas de control, relevantes y neutras, previo al interrogatorio de Juicio), el test del conocimiento culpable (determinar si el testigo sabe alguna información que no quiere facilitar).

La tercera tiene como fundamento teórico la hipótesis de que una declaración sobre algo percibido debe de ser cualitativamente distinta de una declaración inventada o sea, imaginada, pero no vivida.

Aquí se deben evaluar: la estructura lógica de la declaración, la producción desestructurada, la cantidad de detalles narrados, la descripción de las interacciones, el anclaje contextual, entre otros aspectos.

Cabe mencionar que si bien es cierto, esos métodos ó técnicas deben ser evaluados por el Juez, no debe consignar minuciosamente cómo aplicó cada uno al testigo, no es menos cierto que por deber de fundamentación debe exponer de forma clara y precisa las razones por las que la deposición del testigo le generó credibilidad, todo ello con la debida argumentación jurídica.

En el caso de mérito, advertimos que la autoridad judicial en ningún momento, apartado o sentido, explica de forma al menos mínima, las razones por las cuales creyó en la información relevante al caso de mérito que le fue referida por los testigos, así como los motivos por los cuales confió en los datos que esas fuentes de prueba expusieron en la Vista Pública.

De hecho, sobre el particular no existe ningún tipo, siquiera de afirmación sobre el análisis psicológico empleado a los testigos por parte del Juzgador, pues pareciera que les creyó simplemente porque depusieron en el Juicio, insumo que no califica como motivación psicológica de la prueba testimonial y que puede concebirse como un vicio de la sentencia, concretamente del tipo de motivación aparente.

En consecuencia, allende la síntesis de algunos de los relatos de los testigos, el A quo únicamente realizó motivación probatoria descriptiva mas no analítica de la prueba de cargo y descargo. De suyo se sigue que sobre estas fuentes de prueba lo que existe es una motivación aparente, por cuanto la exposición jurídica (psicológica) de las razones por las cuales se creyó y confió en su información, ha sido reemplazada por relatos insustanciales y frases rutinarias”.

DEBER DE EXCLUIR DE LA VALORACIÓN LA PRUEBA DOCUMENTAL POR NO REUNIR LAS CONDICIONES DE LEGALIDAD

“ii. En lo que corresponde a la “prueba documental”, el A quo estimó varios documentos — que constituyen casi toda la sentencia — entre los que vale destacar algunos que, pese a documentarse, constituyen meros actos de investigación, siendo precisamente los siguientes: [...]

Las denuncias en referencia, constituyen simples actos de informe a la institución encargada de la investigación fiscal de un marco fáctico, en los que no existen condiciones tales como la contradicción, audiencia, oralidad e inmediatez y cuyo valor está fijado por lo establecido en el art. 311 Pr.Pn., según los argumentos y fundamentos expresados de forma precedente.

De igual forma, la impresión de datos del Documento único de Identidad, cuyo valor es simplemente investigativo, no presentan la entereza de ser prueba, por cuanto pese a encontrarse debidamente consignados en un documento, no constituyen la prueba documental a que se refiere el legislador en el art. 244 Pr.Pn.

Con tales “documentos” el A quo debió emitir una decisión excluyéndolos de valor por no reunir las condiciones de prueba. De ahí que este Tribunal de Alzada debe realizar un ejercicio de supresión mental hipotética, determinando si la autoridad judicial puede arribar a la misma conclusión que arribó (sentencia condenatoria), aún sin su existencia dentro del proceso”.

INEXISTENCIA DE VALORACIÓN DE PRUEBA LEGAL SINO QUE REALIZAN UNA SÍNTESIS DE LO SUCEDIDO Y RELATO BREVE DEL SUSTRATO FÁCTICO

“iii. Un tercer grupo de “elementos de prueba” lo constituyen la verdadera prueba documental y por informes, que constituye una amplia parte de la Sentencia Definitiva devenida en Apelación. El A quo ha realizado una brevísima transcripción de su contenido en cada uno de los numerales en los que los enuncia, acompañando a cada uno de los informes (actos de comunicación con relevancia procesal, en algunos casos) y documentos públicos con un breve comentario, respecto del cual deben ser enunciadas tres ideas fundamentales:

(*) La motivación requerida por el legislador, tanto en el art. 144 Pr.Pn., como 395 No. 2 Pr.Pn., debe superar la condición de una mera idea o una lacónica afirmación de qué se tiene por acreditado con cada uno de ellos. En ese sentido, que de cada elemento probatorio pueda “tenerse por acreditado algo”, es la conclusión judicial sobre el análisis intelectual realizado a cada elemento, pero ello no constituye la motivación judicial requerida por el legislador y el mismo constituyente.

Es más, en este punto en particular, la autoridad judicial dejó en su intelecto las razones por las cuales creyó y confió en cada elemento de prueba, consignando exclusivamente en el proveído devenido en Apelación las conclusiones. En otros términos: en la Sentencia constan estrictamente las conclusiones de cada documento e informe, no así las premisas que lo respaldan.

En la decisión en Juzgador ha formulado, luego de una síntesis del contenido de cada documento e informe, un comentario a cada uno. El contenido de la motivación en el aspecto probatorio analítico de documentos, debe superar la simple idea o aseveración judicial, siendo imperativo que contenga argumentos, que no con mas que una serie concatenada de ideas, fundamentos jurídicos y fácticos a partir de los cuales el Juez advierte la posibilidad de valoración de los documentos para estimar acreditada la hipótesis de la Acusación Pública o Defensa Técnica.

En caso contrario, formular un comentario a cada elemento de prueba genera que el Juzgador incurra en un vicio de Lógica Jurídica, concretamente en una falacia de la afirmación fortuita en la medida en que la autoridad judicial afirma determinada circunstancia, pero la misma carece de argumentos en los que sustentarse.

Los documentos públicos, tales como aquellos que constituyen ampliamente la prueba de cargo en este caso, presentan fe pública ora administrativa ora notarial, dada la naturaleza y la forma como se desarrollaron los eventos del presente caso. De ahí que constituya una redundancia que el Sentenciador afirme que cree y confía en ellos porque “se encuentran revestidos de Fe pública”.

De hecho, si no poseen fe pública no podrían ser valorados por la autoridad judicial, por lo que decir que se cree y confía en ellos por tal razón es una idea circular que, de nueva cuenta, no satisface el deber de motivación al que aludimos de forma constante en este proveído. Ello genera que el Sentenciador incurra, nuevamente, en el vicio de motivación aparente.

iv. El art. 179 Pr.Pn., ordena que:

“Los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este Código”.

Dicho precepto, al ser interpretado de forma teleológica genera que la norma jurídica a partir de la cual constituye un imperativo legal de que los Jueces deben analizar de forma sistémica la prueba, de tal suerte que la misma sea integrada entre si y no se valore de forma aislada cada elemento, de esta forma se estudiará de forma coherente su contenido y se fijará una posición adecuada en cuanto a si ella se incardina a acreditar la hipótesis fiscal o de la defensa.

En el caso de mérito, la autoridad judicial en la integración de los elementos de prueba [...], no realiza de forma alguna tal imperativo legal, por cuanto lo que hace es más bien una síntesis de lo sucedido en el proceso, acompañado en un breve relato del sustrato fáctico acusado y que constituye el límite del pronunciamiento judicial.

A ello se dedica la mayor parte del presente apartado, en el que — en lugar de dedicar el juzgador a integrar las premisas y las conclusiones extraídas de la prueba — lo que hace es sintetizar los hechos relevantes de la Vista Pública, las estrategias de interrogatorio de los sujetos procesales y algunos apartados del proceso (mismos que son repetidos en el supuesto hecho acreditado).

De nueva cuenta, se incurre en una motivación aparente y resta por analizar la supuesta prueba mediante indicios a lo que dedicaremos el apartado que sigue”.

NULIDAD DE LA SENTENCIA POR CONTENER MOTIVACIÓN APARENTE

“B. Como señalamos de forma previa (Arg.1 .C.2), la prueba indirecta o mediante indicios es una técnica que, al margen de ciertos aspectos críticos, si es utilizada en debida forma, posibilita reconstruir un momento particular de los hechos o su integridad a partir de la existencia de elementos de prueba que acreditan sucesos periféricos que, analizados en su conjunto, refieren el hecho desconocido.

En otros términos: la prueba mediante indicios se utiliza cuando se carece de prueba que directamente aluda a los hechos o que no se refiera a un momento particularmente relevante, mismo que puede ser inferido por medio del hecho-indiciado.

Claro está, no cualquier elemento o hecho es un indicio, para ello se debe considerar el hecho-base, aspecto derivado de una prueba que directamente refiere un momento colateral y que, indirectamente, aluda al hecho desconocido; el empleo de una regla de experiencia o de la Lógica, debidamente motivada por la autoridad judicial en su proveído; más la fijación del hecho-inducido o afirmación que se presume.

Tal proceso mental debe encontrarse debidamente argumentado en la sentencia, derivado de la prueba, asimismo debe ser múltiple y periférico.

En el orden de ideas acotado, la autoridad judicial, claramente señala que se desconoce un momento particular del sustrato fáctico, con trascendental relevancia:

El incluir en el poder administrativo con cláusula especial por parte de [...] a favor de [...] a partir del cual lo facultaba para poder vender varios inmuebles propiedad de aquella.

El A quo intenta reconstruir ese momento de los hechos, el cual se carece de prueba de cualquier tipo que directamente lo acredite, con la siguiente exposición: [...]

Esa argumentación judicial debe ser estudiada en línea de fijar posición sobre el uso que ha realizado el A quo de la prueba de indicios.

En primer lugar, el Sentenciador valora la “existencia del poder administrativo con cláusula especial”, ello por sí mismo, al margen de la existente argumentación judicial a porqué ello es un indicio, no es elemento periférico alguno del momento histórico que la autoridad judicial intenta reconstruir. De hecho, ello no es un hecho-indiciado, sino más bien es un aspecto que se encuentra debidamente acreditado en el proceso, con base en el cual no es factible formular una afirmación-presumida sobre el momento que se intenta reconstruir.

En segundo lugar, se estima judicialmente que existe un parentesco “entre el señor [...] y el señor [...], que permitía que actividades como la denunciada fuera factible realizarse”. Tres asuntos deben referirse sobre el particular:

-Uno, La existencia de un parentesco entre dos personas, no es elemento inequívoco para estimar que uno pueda actuar contra otro, ni mucho menos que lo pueda perjudicar en determinado negocio jurídico, es más, podría formularse una hipótesis contraria a ello.

- **Dos**, si judicialmente es factible aseverar que un parentesco posibilita realizar hechos como el presente, por coherencia del razonamiento jurisdiccional, los datos fácticos aquí referidos hubiesen sucedido en múltiples oportunidades y no resulta ser ese el caso.

En tercer lugar, la diligencia y cercanía temporal entre la formulación de las escrituras de compraventa y su presentación podrían considerarse un hecho-indiciado, pero en el caso de mérito, los mismos se presentan como meras especulaciones judiciales basadas en afirmaciones fortuitas, en la medida en que carecen de ideas concatenadas que inequívocamente refieren ese resultado y no otro. Ello se resume en la notoria motivación aparente en que incurrió el Sentenciador.

De lo anterior se sigue que la autoridad judicial ha utilizado de forma equívoca la prueba de indicios por cuanto:

a) Sus hechos-base carecen de exposición judicial que establezca no solo el hecho-base, sino las regla de la lógica aplicada o la experiencia común empleada en este caso.

b) La existencia de simples especulaciones en hechos-inducidos, en la medida en que — lejos de emplear razonamientos lógicos que provoquen inferencias — lo que básicamente se expone es la concurrencia de meras especulaciones.

c) Es patente la concurrencia de contra-indicios o de hechos-inducidos que, lejos de contribuir a forjar la conclusión judicial la desacreditan, al menos, parcialmente.

d) El enlace entre hecho-base y hecho-aducido no solo no existe en la motivación de la decisión judicial, sino tampoco puede advertirse — a primera mano — de la Sentencia devenida en Alzada.

e) Se confunde hecho-base y aspectos probados directamente con la prueba de cargo.

f) No existe una integración de todos los elementos, ni de la forma como la autoridad judicial complementó los supuestos indicios entre sí, encontrándose únicamente la conclusión judicial de los hechos que resulta patente en la decisión eventualmente adoptada: condena en el orden penal.

Así las cosas, las afirmaciones judiciales referidas a la prueba testimonial, documental y por informes que presenta la Sentencia devenida en Alzada, es palmaria con un vicio de motivación aparente en la medida en que se transcriben los elementos de prueba y se acompañan de un breve comentario, que no solo no supera la condición de comentario, sino que se vuelven una frase rutinaria o frase insustancial.

También debe considerarse que el empleo de la prueba de indicios, sobre el momento histórico clave para los efectos del presente proceso que se desconoce y que intenta ser deducido de hechos-base, denotan un uso incorrecto de la técnica de prueba indirecta: la sustitución de deducciones por conjeturas o suposiciones, la falta de argumentos para sostener el hecho-inducido, la existencia de contra-indicios generada por ideas contradictorias de la autoridad judicial, generan que deba acogerse la motivación de agravios referida por el imputado en su libelo impugnativo.

En consecuencia, el Sentenciador en el proveído devenido en Alzada incurrió en una falta de motivación, por lo que debe emplearse el mandato instituido en el art. 475 inc. 2 Pr.Pn. que establece:

“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”.

Lo anterior indica que la Sentencia, dada la falta de motivación en la modalidad de apariencia, debe ser anulada y reenviarse al mismo Juez que la emitió para que la reponga inmediatamente al acuse de la presente.

Por lo dicho, lleva la razón el apelante, y estimo pertinente acoger la pretensión formulada, siendo lo procedente ante esos reparos, anular la sentencia condenatoria de alzada y ordenar su reenvió al mismo juez, para que tomando en cuenta los elementos probatorios obviados en la fundamentación probatorio intelectual de la sentencia, fundamente adecuadamente la decisión; lo cual no debe entenderse como una imposición de criterio, sino más bien que pondere la credibilidad de esos insumos probatorios.

- Como consecuencia de lo anterior, considero innecesario pronunciarme sobre el segundo motivo de apelación, dado que se anula totalmente la sentencia definitiva constituye un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional emitir un pronunciamiento sobre el segundo motivo de agravio expuesto por el imputado, el cual deberá dejarse al margen

Así mi voto, en la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, a los treinta y un días del mes de Julio de dos mil catorce.-“

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-72-2014, fecha de la resolución: 13/02/2015.

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO PRESIDENTE LICENCIADO RAFAEL EDUARDO VIAUD GONZÁLEZ

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

PROCEDE ANTE LA INEXISTENCIA AGRAVIOS EN EL MOTIVO INVOCADO Y DEBE SER ANALIZADO DE MANERA OBJETIVA Y NO EN APRECIACIONES SUBJETIVAS DEL IMPUGNANTE

“El suscrito magistrado disidente del criterio anteriormente expuesto por las señoras magistradas que firman la resolución, radica en atención al motivo de la sentencia que impugna la condena en concepto de Responsabilidad Civil, el cual fue declarado inadmisibles, por las razones jurídicas que se exponen a continuación:

“...Así mismo, de conformidad a lo establecido en el Art. 469 inciso primero Pr. Pn., el presente recurso ha sido interpuesto invocando dos motivos, el prime-

ro se entiende por la inobservancia a las reglas de la Sana Crítica, con respecto a medios o elementos de prueba de valor decisivo, específicamente se cuestiona la inobservancia de la Ley de la Derivación que enuncia el principio Lógico de Razón Suficiente y el segundo motivo el hecho que la Sentencia Definitiva Condenatoria en lo referente a la Responsabilidad Civil se basa en un elemento de prueba no incorporado legalmente al juicio; defectos que al encontrarse en una sentencia habilitan la interposición del recurso de Apelación de conformidad a lo establecido en el art. 400 número 5 y 3 del c. pr.pn., encontrándose en el plazo legal establecido para su interposición, según dispone el Art. 470 inciso primero del Código Procesal Penal...

En tal sentido es evidente que todo recurso no se puede interponer sino por aquellos que experimenten un perjuicio por la sentencia recurrida, por consiguiente es necesario además que la sentencia perjudique al recurrente, es decir provoque un agravio, que es otro requisito de admisibilidad conforme al art. 452 inc. 3° Pr.Pn., que dice:

“En todo caso, para interponer un recurso será necesario que la resolución impugnada cause agravio al recurrente, siempre que éste no haya contribuido a provocarlo”.

El agravio es entendido como el menoscabo del cual se queja el apelante y que expone ante el juez o magistrado superior, por habérselo causado la sentencia del inferior, otros entienden el agravio como la injusticia u ofensa, el perjuicio material o moral que sufre el reo con la sentencia impugnada. Siendo fundamental la existencia de un perjuicio causado por la resolución impugnada que precisamente es en lo que se basa el recurrente para combatir esa resolución, también imprescindible que exista un interés para impugnar por la parte que recurre, que le cause un perjuicio al impugnante el que se mide comparando la situación del recurrente comparando su situación antes y después de la resolución. Por último el agravio debe ser analizado de manera objetiva y no en apreciaciones subjetivas del impugnante.

Consta en el cuerpo de la sentencia recurrida que el impugnante fue condenado al pago de [...] Dólares de los Estados Unidos de América en concepto de Responsabilidad Civil, que comprendió arrendamientos, gastos de querrela y daños morales en la víctima subsidiaria del delito de Falsedad Material señora [...]; que esa determinación del monto de la responsabilidad civil fue hecha a partir del valúo que sobre los inmuebles, indebidamente traspasados, se hizo durante la instrucción, con participación de peritos aportados por la parte querellante y defensora, siendo éstos [...], quienes además determinaron además del valor de los inmuebles la cuantía que generaría los cánones de arrendamiento de los mismos.

Consta en el acta de la vista pública, que al pronunciarse la parte dispositiva de la sentencia definitiva, se impuso al ahora recurrente la pena de tres años de prisión por el delito de Falsedad Material y se le condenó al pago efectivo de [...] Dólares en favor de la víctima subsidiaria del delito de Falsedad Material señora [...], en concepto de responsabilidad civil, también se decretó en favor del recurrente el Beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, de conformidad a los parámetros de los arts. 77 y 70 del Código Penal; en ese sen-

tido, consta en el acta de la vista pública, que el goce de ese beneficio quedaba supeditado, en este caso específico, al cumplimiento de las obligaciones civiles determinadas a partir del hecho sometido a juicio, es decir, al pago en efectivo de los [...] Dólares en favor de la víctima subsidiaria del delito de Falsedad Material; constando así mismo en la sentencia hoy recurrida, que el pago de la responsabilidad civil se hizo en efectivo a la víctima subsidiaria del delito de parte del recurrente, por lo que en ese mismo momento recuperó la libertad de la había sido privado durante el desarrollo de la vista pública, beneficio del cual aún se encuentra gozando en este momento.

El consentimiento o conformidad con el fallo decretado al momento de la lectura de la parte dispositiva de la sentencia, el ahora recurrente, lo materializó al ejecutar la cancelación de la responsabilidad civil a la que había sido condenado, lo anterior, de manera clara es la ejecución de un acto que resulta incompatible con la voluntad de hacer uso de los medios impugnativos tendientes a revertir el fallo que previamente el recurrente ha cumplido, de ahí que para esta Cámara en el presente caso no existan los elementos suficientes para considerar la existencia del agravio en el motivo invocado, ya que la injusticia, desmejora o desventaja que al recurrente le produjo la condena civil, justificada, en el desfile y posterior valoración de prueba pericial incorporada al juicio, sobre la cual existe un reclamo de ilegal incorporación, se materializó en la disminución patrimonial que sufrió el recurrente al hacer efectivo el pago de la misma, más dicho pago fue voluntario para gozar del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, beneficios materializados principalmente en la recuperación de la libertad del recurrente, y que hasta este día siguen vigentes, es más, hay evidencia por medio de escrito presentado por la víctima subsidiaria [...] al Tribunal Sexto de Sentencia, de fecha [...] del presente año, por medio del cual solicitó se agregara y remitiera a esta Cámara escrito que contiene certificación notarial de un Recurso de Apelación presentado por los mismos abogados de este proceso, por medio del cual solicitan al Juzgado Décimo de Paz de esta ciudad la Cesación de una Obligación Alimenticia Provisional decretada en favor de la señora [...] y a cargo del recurrente, dentro del proceso de referencia [...], siendo la base de tal petitorio la erogación hecha a su favor de los [...] Dólares ya mencionados, lo que consideran sustrae a la víctima subsidiaria del presente hecho, de la situación de necesidad en que se encontraba al momento de decretarse en su favor la obligación alimenticia mencionada, circunstancia que confirma lo ya expuesto. En virtud de ello se declarará la inadmisibilidad del recurso por el segundo motivo invocado.

Por tanto de conformidad a lo establecido en los arts. 452, 453, 468, 469, 470 Pr. Pn., ADMITASE PARCIALMENTE LA APELACIÓN por el primer motivo señalado y procédase a su conocimiento y resolución; INADMITASE la pretensión contenida en el segundo motivo de impugnación por las razones establecidas anteriormente”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-72-2014, fecha de la resolución: 13/02/2015.

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO LICENCIADO RIGOBERTO ASTUL ARA-GÓN MARTÍNEZ

RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN SUBSIDIARIA

IMPROCEDENTE RECURRIR MEDIANTE ESTA VÍA DE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA ABANDONO DE LA QUERELLA

“Se advierte de autos que el apelante [...], recurrió mediante recurso de revocatoria con apelación subsidiaria de la decisión oral del Juez de la audiencia preliminar que declaró abandonada la querella.

Uno de los presupuestos para impugnar una decisión judicial es que sean recurribles y se utilicen los medios expresamente establecidos. La resolución judicial que declara abandonada la querella sobre la base del art. 116 CPP, párrafo final es apelable.

El recurso de revocatoria procederá contra las decisiones pronunciadas en audiencia o fuera de ellas, que resuelvan un incidente o cuestión interlocutoria. Por regla general los recursos cualquiera de que se trate deberán ser interpuestos por escrito, sin embargo cuando se trata del recurso de revocatoria interpuesto en audiencia oral, éste deberá serlo verbalmente, como excepción a la regla”.

USO DE LA DOBLE VÍA PROCEDE ÚNICAMENTE CUANDO LA REVOCATORIA SE INTERPONE POR ESCRITO

“Otra de las características que debe reunir la providencia a impugnar es, que ésta no haya causado ejecutoria, de lo contrario se vuelve improcedente el recurso. Existen resoluciones que admiten una doble vía de impugnación, cuando la misma, admite recurso de revocatoria y apelación a su vez, sin embargo, en las audiencias orales, no cabría la apelación en subsidio porque ésta no tiene excepción a la escrituradad y aunque se anuncie verbalmente, debe entenderse que no se ha interpuesto, que sería el requisito que detendría el efecto de firmeza según el art. 463 CPP., concluyendo que el uso de la doble vía solo es procedente cuando la revocatoria se interpone por escrito, de lo contrario, la resolución que decide ha o no ha lugar, causa estado de ejecutoria, y por lo tanto no procede la apelación aunque aún se cuente con el espacio temporal, para interponerlo.

Por las anteriores consideraciones es que no he concurrido con mi voto”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-66-15, fecha de la resolución: 07/05/2015.

ÍNDICE
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE CÁMARAS DE LO PENAL
2015

Código Procesal Penal Aplicado:
D.L. N°. 904 del 04 de diciembre de 1996 - DEROGADO

Conciliación	1
Plazo no puede ser ampliado de forma unilateral por el juez, sino que es necesario convocar a una audiencia especial con las partes técnicas y materiales	1
Juzgador debe asegurarse del cumplimiento o no de los acuerdos previo a pronunciar una resolución que depende de los mismos	3
Sobreseer al imputado sin constatar la culminación de la conciliación quebranta tanto el derecho a la tutela jurisdiccional de los derechos de la víctima, como su derecho de audiencia	3
Nulidad del sobreseimiento definitivo ante el incumplimiento de los acuerdos conciliatorios sin justa causa por parte del imputado	4
Nulidad de la sentencia	5
Por falta de fundamentación de las consideraciones de hecho y de derecho en que se basa la decisión	5
Nulidad de las actuaciones del juez que ha sido separado por excusa legal previamente declarada	6
Código Procesal Penal aplicado: D.L.N°. 733 Del 22 de octubre de 2008 - VIGENTE	
Abandono de la querrela	7
Interposición de la solicitud de constitución de querrela no exime al querellante de la presentación del dictamen acusatorio	7
Procede como consecuencia de no presentar la acusación, no obstante estar presente el querellante en la audiencia preliminar	7
Actos de terrorismo	8

Definición	8
Requisitos del tipo penal.....	8
Ley especial sanciona al sujeto activo que ejecutare un acto contra la vida, la integridad personal, la libertad o seguridad de funcionarios públicos o autoridades públicas	9
Actos preparatorios, proposición, conspiración y asociaciones delictivas	11
Elementos para establecer la probabilidad positiva de existencia del delito en general	11
Acreditación indiciaria del delito de tráfico ilícito como tipo penal base.....	13
Correcto establecimiento de la participación delincencial.....	15
Actos urgentes de comprobación	18
Competencia del tribunal superior para tramitar el recurso de apelación con trámite especial, ante la negativa del juez de paz de realizarlos o autorizarlos	18
En la etapa de instrucción se practican actos de investigación, urgentes de comprobación y anticipos de prueba	20
Por regla general se desarrollan en la etapa de instrucción los que requieren o no la autorización judicial.....	21
Procedente autorizar diligencias cuando el apelante las solicitó dentro del plazo de instrucción.....	22
Solicitud de antecedentes penales y policiales de los procesados no se encuentran dentro de las resoluciones apelables.....	24
Inspección corporal debe ser autorizada por autoridad judicial.....	25
Urgencia es el parámetro principal sobre la base del cual se funda la práctica de este tipo de actos.....	26
Portar tatuajes en sí mismo es un acto que carece de lesividad alguna a bienes jurídicos protegidos, y por ende, es absolutamente irrelevante para efectos penales	26
Acusación particular	27
Procede la inadmisibilidad del recurso cuando no se cumplen con las formalidades establecidas por el legislador y no acusar mediante apoderado especial.....	27
Adhesión a la apelación.....	31
Inadmisibilidad cuando falta claridad en la formulación del motivo y del agravio	31

Agrupaciones ilícitas	33
Elementos configurativos del tipo penal.....	33
Principales novedades introducidas al tipo penal en la última reforma del Código Penal.....	34
Requisitos para la configuración del delito.....	36
Procedente confirmar la detención provisional ante existencia de señalamiento en los hechos que se le atribuyen al encartado	37
Arresto domiciliario.....	39
Posibilidad de modificar toda medida cautelar mientras no alcance firmeza en beneficio o detrimento del procesado.....	39
Finalidad procesal de las medidas cautelares	40
Medida provisoria en la que no se ha iniciado aún el cumplimiento de la condena, puesto que la sentencia es susceptible de ser modificada	41
Ausencia de error al aplicarse como medida sustitutiva a la detención, ante la modificación de las circunstancias que sustentaron su adopción	41
Improcedente aplicar medidas sustitutivas a la detención provisional tratándose de delitos graves, entre ellos la extorsión	43
Medida excepcional y costosa para el estado que debe ser aplicada en situaciones puntuales en las cuales el imputado no puede o no debe ingresar a un establecimiento carcelario	45
Desnaturalización de la figura cuando los imputados gozan de salud y no existe ningún obstáculo que les impida ingresar a un establecimiento carcelario.....	45
Procedente revocar la resolución que decreta su imposición por no ser una medida aplicable al caso concreto.....	45
Audiencia de prueba en apelación	46
Improcedente valorar los elementos ofrecidos cuando no se establece la pertinencia y utilidad de los mismos.....	46
Audiencia especial de revisión de medidas cautelares.....	47
Obligación de constar en auto por separado los motivos por los cuales se adopta la decisión	47
Correcta fundamentación del motivo por el cual se denegó la sustitución de la detención provisional	48

Falta de incorporación de elementos nuevos para demostrar la variación de los motivos que dieron origen a la adopción de la medida cautelar	51
Falta de exposición del agravio en la argumentación judicial	52
Audiencia previa a la vista pública	52
Falta de asidero legal para emitir sobreseimiento definitivo	52
Nulidad del sobreseimiento definitivo por vulneración del derecho de acceso a la justicia al haberse dictado en la audiencia	54
Nulidad de las actuaciones realizadas hasta la celebración de la audiencia preliminar por violación al debido proceso y a los derechos de audiencia y defensa	54
Auto de instrucción formal sin medida cautelar	55
Procede revocar medidas sustitutivas a la detención provisional ante la existencia de duda sobre la participación del imputado.....	55
Cadena de custodia	57
Ausencia del nombre del perito que realizó el análisis de la droga produce vulneración a la cadena de custodia	57
Caso especial de amenazas	61
Consideraciones para la adopción de la detención provisional	61
Imposible considerar las diligencias iniciales de investigación como prueba, las cuales son valoradas como indicios racionales y se verifican a plenitud en la etapa plenaria o juicio	62
Ley especial regula las acciones de violencia realizadas de manera sistemática, planificada y organizada, con el fin de intimidar a la población o cierto grupo de la misma	64
Procede la detención provisional ante la existencia de probabilidad de configuración del delito y ausencia de arraigos.....	67
Mera enunciación de tatuajes en el cuerpo del imputado no basta para señalar su pertenencia a pandillas	67
Casos especiales de lavado de dinero y de activos	68
Procedencia del sobreseimiento	68
Acreditación de la existencia del delito y la probable participación del imputado bajo el verbo rector del ocultamiento.....	68

Tanto las personas cuyo destino final sea El Salvador, así como aquellos que se encuentren de manera transitoria, tienen la obligación de declarar el dinero que lleven consigo cuando sobrepasen la cantidad señalada en la ley.....	69
Verbos rectores del tipo penal.....	70
Falta de certeza del origen lícito del dinero incautado a los imputados conlleva revocar el sobreseimiento definitivo.....	71
Caución económica	72
Definición doctrinaria.....	72
Juez debe motivar las razones para decidir el monto a fijar, ya que debe tomar en cuenta la posición económica o medio de vida del procesado para no exigir una caución de imposible realización.....	73
Procedente disminuir esta medida pecuniaria cuando ha sido impuesta sin tomar en consideración la situación económica de los imputados.....	74
Garantiza la comparecencia del imputado al juicio en caso de ser procedente, así como las reparaciones civiles y morales en caso de una eventual condena.....	75
Para su imposición como medida cautelar deberá tomarse en cuenta la posibilidad de cumplimiento del procesado.....	75
Imposición no debe ser de tal magnitud que ante la imposibilidad de rendirla se tenga que hacer efectiva la prisión preventiva.....	77
Competencia en razón del territorio	78
Aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles en las reglas de competencia para los procesos de habeas corpus.....	78
Procede declararse improponible demanda de habeas corpus ante incompetencia de las cámaras de segunda instancia.....	80
Competencia por función	80
Atribuciones del juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena.....	80
Imposibilidad de imponer reglas o condiciones de conducta que recaigan sobre aspectos ya regulados por la ley.....	82
Amenazar e incitar a agredir a la víctima, encuentra su configuración dentro de un hecho nuevo que es y fue susceptible de persecución penal e independiente de cualquier aspecto procesal previo del que goce una persona.....	82
Competencia penal en las etapas del proceso.....	83

Procede revocar declaratoria de incompetencia cuando una pretensión es planteada correctamente ante un juez funcionalmente competente	83
Conciliación	84
Confirmación de sobreseimiento definitivo por falta de aviso sobre el incumplimiento de lo pactado en la conciliación	84
Únicamente el cumplimiento eficaz en su totalidad da lugar a la extinción de la acción penal	86
Solicitud de verificación del incumplimiento conciliatorio no ocasiona expiración del derecho de la acción penal	87
Concurso ideal de delitos	87
Diferencias entre el concurso ideal propio e impropio	87
Ínfima cantidad de droga es insuficiente para inferir un posible ánimo de tráfico.....	89
Correcta aplicación de la norma penal cuando con una sola acción se vulneran dos bienes jurídicos distintos.....	91
Procede confirmar la sentencia definitiva condenatoria una vez acreditados los elementos esenciales del tipo penal.....	92
Confesión judicial	93
Correcta valoración al no advertirse inobservancias legales en la declaración.....	93
Valoración integral con el resto de prueba agregada al proceso	95
Nulidad absoluta por insuficiente fundamentación al desechar la prueba a pesar de configurar la aceptación de los hechos.....	95
Corresponde al juez que dictó la decisión invalidada reponer el acto anulado cuando ésta se declare por falta de fundamentación de la sentencia	97
Contaminación ambiental culposa	98
Consideraciones sobre la configuración del delito.....	98
Resulta atípica la emanación de residuos poco significativa para afectar o poner en peligro el medio ambiente y la salud.....	100
Declaración de víctimas menores de edad	101
Valoración requiere tomar en cuenta factores como la minoría de edad y escolaridad de la víctima.....	101

Inexistencia de señalamiento de contradicciones en el conainterrogatorio realizado por la defensa	103
Facultad del tribunal sentenciador de modificar la calificación jurídica de los hechos sostenidos en la acusación fiscal.....	103
Delitos cometidos por militares	104
Resoluciones emitidas en primera instancia militar serán tramitadas en segunda instancia conforme a las reglas establecidas por el derecho procesal penal.....	104
Incumplimiento de las reglas de admisibilidad del recurso de apelación.....	105
Inadmisibilidad del recurso de apelación cuando el escrito no cumple con las exigencias establecidas por el legislador	106
Delitos contra la fe pública	108
Sobreseimiento definitivo cuando de los elementos de prueba que obran en autos no puede atribuírsele al notario que haya insertado información falsa en la escritura	108
Imposibilidad de subsistir la falsedad documental agravada sin el tipo básico de falsedad ideológica.....	109
Delitos contra la paz pública	110
Consideraciones sobre los delitos de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego y tenencia, portación o conducción de armas de guerra	110
Procede decretar medidas sustitutivas a las imputadas al no concurrir la apariencia de buen derecho, pero debe acreditarse si su actuación fue dolosa o circunstancial.....	112
Procede la detención provisional sobre los imputados que conocían la ubicación de las armas incautadas, estaban en su esfera de dominio y no justificaron la legal tenencia	113
Derecho de defensa	114
Derecho ejercido a través de defensa técnica y material del imputado.....	114
Ausencia de vulneración ante la incomparecencia del imputado al anticipo de prueba, habiendo estado presente el defensor.....	116
Derechos de la víctima	116
Realizar reservas o reclamos oportunos no son indispensables en los casos de nulidad absoluta, vicios de la sentencia o nulidad del veredicto del jurado.....	116
Proceso penal: sirve para asegurar el estándar mínimo de derechos y garantías propias del debido proceso penal, tanto para el imputado como para la víctima	117

Existe vulneración a derechos constitucionales de audiencia y acceso a la jurisdicción cuando no se da audiencia a la víctima antes de dictar sobreseimiento definitivo.....	118
Procede declaratoria de nulidad absoluta cuando la representación fiscal no refleje indicios de audiencia a la víctima sobre el petitorio del sobreseimiento definitivo.....	119
Desobediencia en caso de violencia intrafamiliar.....	120
Elementos del tipo	120
Requiere de dolo directo de primer grado y la realización de todos los actos idóneos a fin de lograr activamente la desobediencia.....	121
Detención provisional para un menor de edad	126
Necesario cumplimiento de requisitos de procesabilidad para la aplicación de la Ley Penal Juvenil como régimen especial.....	126
Para la aplicación de la Ley Penal Juvenil se debe acreditar la edad de un menor con los mecanismos legales correspondientes	127
Ausencia de detención ilegal cuando al momento de decretarla se ignora la minoría de edad del imputado	128
Detención provisional.....	129
Exceso en el plazo legal constituye menoscabo a los derechos fundamentales de presunción de inocencia, seguridad jurídica, audiencia y defensa con incidencia en el de libertad ambulatoria.....	129
Efecto: cesar la restricción alegada y establecer medidas cautelares distintas a la detención provisional	129
Determinación de la pena	131
Simple desacuerdo con el fallo no habilita motivos de la apelación	131
Criterios referenciales sobre la extensión del daño y el peligro provocado para la aplicación del quantum de la pena	131
Procede revocar la pena impuesta cuando existe un exceso en los criterios de individualización	132
Dictamen pericial.....	133
La falta de presentación dentro del plazo de instrucción no es una razón suficiente para rechazarlo como prueba	133
Revocación del sobreseimiento definitivo ante el incumplimiento de las premisas legales que habilitan su otorgamiento	134

Dirección funcional de la Fiscalía	135
Coordinación con la Policía Nacional Civil.....	135
Cumplimiento de parámetros legales en la actuación policial para la investigación del hecho punible bajo el control de los fiscales.....	136
Estafa agravada	137
Procede sobreseimiento definitivo por falta de configuración del engaño.....	137
Imposible equiparar el engaño con el incumplimiento de una obligación meramente mercantil derivada de un contrato.....	140
Estafa	141
Consideraciones doctrinarias sobre el tipo penal.....	141
Ardid o engaño debe ser idóneo, relevante y adecuado para provocar error en el sujeto pasivo.....	142
Improcedente imponer detención provisional cuando no existen indicios mínimos sobre los elementos del tipo penal.....	142
Diferencia con el dolo civil.....	143
Configuración de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.....	144
Responsabilidad de naturaleza eminentemente civil.....	147
Procede revocar condena ante falta de configuración del engaño como medio probatorio para sorprender la buena fe.....	148
Elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.....	149
Imposibilidad de determinar la negligencia o intención dolosa de los imputados.....	152
Engaño típico es el que genera un riesgo para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno.....	153
Falta de inscripción del mutuo con garantía hipotecaria en el registro de la propiedad raíz e hipotecas, hace que subsista el mutuo por sí solo, más no así la garantía hipotecaria.....	155
Existencia de una responsabilidad de naturaleza eminentemente civil, por no haberse probado cualquier tipo de ardid o engaño al inicio de la relación contractual.....	156
Sobreseimiento definitivo al imputado en grado de complicidad por existir falta de engaño.....	156

Estipulaciones probatorias	157
Acuerdos que efectúan las partes para tener por probado un hecho o circunstancia relacionada con el objeto de la vista pública, sin necesidad que se presente la respectiva prueba	157
Excepción dilatoria por falta de acción	159
Casos contemplados en la disposición legal	159
Definición de acción	160
Caso contemplado por la ley como excepción de falta de acción en delitos de acción privada	161
Exhumación de cadáveres	162
Procedencia de la continuidad de las exhumaciones solicitadas por la parte recurrente	162
Legitimidad de la intervención de las víctimas y sus representantes en las diligencias	162
Presupuestos para proceder a la suspensión de las exhumaciones	164
Decisión de suspenderla no constituye un acto ilegal cuando las condiciones climáticas puedan resultar adversas a la investigación	165
Consideraciones respecto del clima como fundamento para proceder a la suspensión de las exhumaciones	166
Expresiones de violencia contra las mujeres	168
Configuración del tipo penal	168
Discriminación en el ámbito laboral	169
Sobreseimiento definitivo procede cuando el resultado de la investigación indica la atipicidad del hecho en el sentido que éste no puede ser adecuado a un tipo penal determinado	170
Principio de intervención mínima del derecho penal	171
Elementos de configuración del tipo penal	171
Violencia psicológica y emocional	172
Elementos suficientes para decretar auto de apertura a juicio	173
Comprobación de daño psicológico debe dilucidarse ante el juez de sentencia	174

Efecto: revocar el sobreseimiento definitivo por existir probabilidad positiva respecto a la existencia del delito así como la participación de los imputados	175
Extinción de la acción penal	176
Consecuencia por presunción de cumplimiento del acuerdo pactado en la conciliación	176
Sanción procesal ante la desidia de las partes al finalizar el plazo pactado en la conciliación y no dar a conocer el incumplimiento de lo estipulado.....	176
Procede confirmar el sobreseimiento definitivo	177
Extorsión agravada	177
Innecesaria la autorización fiscal superior para la realización de entregas vigiladas cuando el proceso se tramita bajo la legislación ordinaria.....	177
Falsedad ideológica	180
Técnicas para la comprobación del dolo en el proceso penal	180
Tipo penal exige la acreditación del dolo directo	180
Dolo falsario	181
Interés particular que el autor tenga en realizar las conductas típicas del tipo penal no es un elemento de configuración	182
Corresponde al jefe del registro del estado familiar seguir el procedimiento legal para la reposición de partidas de nacimiento.....	182
Copias simples de certificaciones de partidas de nacimiento no reúnen las condiciones del tipo penal y por consiguiente no tienen trascendencia jurídica.....	183
Falsedad material	184
Determinación del dominio funcional del hecho al establecerse que el imputado se favoreció del resultado de la conducta delictiva utilizando un poder que le confería potestades falsas	184
Valoración de prueba indiciaria establece el dominio del hecho por parte del imputado para determinar la coautoría.....	188
Feminicidio	189
Correcta fundamentación de la sentencia definitiva condenatoria.....	189
Correcto establecimiento de la coautoría del imputado	190

Falta de autenticación de la constancia de trabajo del imputado en la vista pública ..	192
Presencia del imputado en la empresa donde trabaja a la hora de ejecución de los hechos no fue ratificada por otro empleado o jefe inmediato	193
Correcta acreditación de la culpabilidad de los procesados	193
Formas sustitutivas de la ejecución de la pena	194
Obligación de motivar las resoluciones ha sido extraída de dos mandatos constitucionales que son la seguridad jurídica y la defensa en juicio	194
Omisión del juzgador de determinar por qué motivos es necesario que la condena sea cumplida en prisión	196
Cuando se trata de penas de prisión de poca dosimetría se disponen mecanismos que suponen la regla general de la no ejecución de la pena de prisión	197
Efecto: anular la sentencia condenatoria por inexistencia de motivación en lo referente a la no aplicación de alguna forma que implique la no ejecución de la pena en prisión	198
Fundamentación de la sentencia	199
Supuestos que generan defectos en la sentencia	199
Elementos necesarios para una debida motivación.....	200
Ausencia de infracción alegada cuando la sentencia se encuentra debida y suficientemente motivada por el juez sentenciador	200
Hurto agravado	201
Certificación notarial de tarjeta de circulación de vehículo automotor tiene validez como prueba, ya que su fidelidad y conformidad con la original es certificada por notario	201
Configuración no requiere que se pruebe la legítima propiedad de la cosa, basta que se establezca que es total o parcialmente ajena y es innecesario conocer la identidad del dueño	204
Procede revocar el fallo absolutorio por errónea valoración de la prueba y realizar el juicio de tipicidad que corresponde.....	204
Procede absolver respecto a la responsabilidad civil ante la ausencia de prueba para deducir daños y perjuicios.....	207
Consideraciones generales.....	207

Determinación de la participación delincencial en grado de complicidad necesaria, ya que el ánimo de lucro no era para sí sino para el autor directo del delito.....	209
El periculum in mora como presupuesto de aplicación de las medidas cautelares	210
Solo establecimiento de arraigo domiciliario es insuficiente para garantizar la sujeción del imputado al proceso	211
Ausencia de contradicción en la fundamentación sobre la aplicabilidad de las medidas cautelares	212
Experticia dactiloscópica es un acto investigativo de índole pericial que no requiere de la presencia de un defensor.....	214
Experticia dactiloscópica es válida para identificar a una persona como probable sujeto activo de un delito	216
Valor de objetos hurtados no ha sido negado.....	216
Revocación de sobreseimiento provisional.....	217
Identificación del imputado	217
Capacidad de reconocer a la persona a quien se le atribuye una conducta delictiva, por su nombre completo y eventualmente, por las condiciones personales que lo caracterizan	217
Propósitos de la identificación en el marco de un proceso penal	218
Tipos de identificación.....	219
Definición de identificación formal.....	220
Definición de identificación material.....	220
Imposibilidad de que un simple error en la identidad del imputado genere una absolución o una revocatoria en apelación	221
Relación de subsidiariedad entre la identificación formal y material del imputado.....	221
Señalamiento de la víctima es un dato que contribuye a la identidad del procesado...	221
Elementos descriptivos característicos a través de los cuales se puede identificar a una persona	222
Identificación por medio de elementos descriptivos y nominales proporcionados tanto por la víctima como el testigo protegido hace improcedente revocar la detención provisional del imputado	223

Error en cuanto al nombre del imputado no es un defecto que vicie la sentencia cuando existen elementos probatorios que arrojan una incriminación directa del procesado	224
Incumplimiento de los deberes de asistencia económica	226
Correcto establecimiento de la relación familiar entre víctima e imputado	226
Consideraciones doctrinarias sobre las reglas de la sana crítica	227
Requiere como elemento subjetivo que el incumplimiento de pago de la obligación alimentaria se deba a causas deliberadas por parte del sujeto activo.....	229
Internamiento provisional en hospital psiquiátrico	231
Procede ante evidencias de una conducta anómala e indicios que el investigado adolece de una alteración en sus facultades mentales	231
Jueces de paz	232
Aspectos sobre la jurisdicción penal	232
Invalida la sentencia dictada por un funcionario con jurisdicción distinta a la que se esta conociendo en ese momento	235
Efecto: nulidad por ausencia de jurisdicción en la emisión de la reposición de la sentencia	235
Jueces suspendidos en sus funciones	236
Imposibilidad de dictar resoluciones, aunque hayan asistido a la audiencia	236
Corresponde dejar sin efecto la audiencia realizada por el juez suspendido a fin de salvaguardar derechos constitucionales	237
Imposibilitado el juez en funciones para declarar la nulidad de los actos realizados en la vista pública por el juez suspendido.....	238
Requisitos necesarios para declarar la nulidad absoluta.....	238
Extralimitación en las funciones del juez al anular un acto procesal totalmente válido que nadie impugnó	239
Todos los actos procesales practicados previo a la suspensión de un juez son válidos y solo podrán ser declarados nulos a través de los recursos establecidos por el legislador	240
Vulneración al principio de congruencia al conocer de procesos ya resueltos y al mismo tiempo declarar la nulidad absoluta de una vista pública.....	240

Juez de sentencia no puede redactar ni emitir sentencia cuando la prueba ha sido inmediata por otro juzgador	242
Requisitos necesarios para declarar la nulidad absoluta.....	242
Extralimitación en las funciones del juez al anular un acto procesal totalmente válido que nadie impugnó	244
Juez de sentencia no puede redactar ni emitir sentencia cuando la prueba ha sido inmediata por otro juzgador	245
Legitimación procesal	245
Necesario presentar declaratoria judicial o notarial de heredero para ejercer derechos de la víctima.....	245
Lesiones	247
Configuración del delito.....	247
Consideraciones sobre los alcances de la incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias	248
Procede revocar el sobreseimiento definitivo al establecerse los elementos para configurar el delito.....	249
Medidas sustitutivas a la detención provisional	250
Diferencia entre la redacción de un acta y un auto resolutivo	250
Obligación de los jueces exponer las razones de hecho y derecho en que fundamenta sus decisiones	251
Imposición de medidas cautelares debe constar en auto por separado.....	252
Imposibilitado el tribunal de segunda instancia para entrar a conocer el fondo del asunto por falta de requisitos	253
Efecto: nulidad absoluta por falta de fundamentación en la imposición de las medidas sustitutivas a la detención provisional.....	254
Medios de prueba	255
Resultado negativo de la experticia de bario y plomo realizada al imputado no es un elemento de prueba que per se descarte su participación en el delito de homicidio....	255
Valoración sobre la prueba mediante indicios.....	256
Diferencias entre indicio y presunción	257

Elementos probatorios presentados no permiten llegar a una conclusión certera sobre la intervención del imputado en el hecho.....	258
Estipulación probatoria sobre la prueba pericial suplente la declaración del perito en vista pública pero limita cuestionar o valorar aspectos importantes a considerar en las conclusiones	259
Resultado positivo de la prueba de bario y plomo efectuado en el imputado no es una prueba que por sí sola indique la responsabilidad del sujeto investigado	260
Prueba pericial e indicios incriminatorios no poseen la suficiencia probatoria para destruir la presunción de inocencia del imputado en la presente causa	260
Efecto: confirmase la sentencia absolutoria ante falta de establecimiento de la responsabilidad del imputado	262
Notificación por medios electrónicos	262
Plazo de notificación cuenta a partir del envío de la comunicación.....	262
Ausencia de nulidad si apareciere que el defecto que la motivó no ha producido agravio al derecho de defensa de la parte que la alega	263
Omisión del reporte de transmisión al recibir la notificación vía fax no genera nulidad del acto	264
Conducta omisiva de no informar el cambio de número de fax no justifica la falta de presentación del dictamen acusatorio por parte del fiscal	265
Nulidad absoluta	266
Procedencia ante ausencia de fundamentación	266
Motivación aparente en relación a tener por establecida la existencia del delito y la participación delincinencial	267
Efecto extensivo del recurso de apelación.....	267
Puede ser declarada de oficio en cualquier estado o grado del proceso, por inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República y en el Código Procesal Penal	268
Orden de registro y allanamiento	270
Supuestos taxativos en que procede la entrada o registro en el domicilio	270
Validez al determinarse que el inmueble en que se practicó fue individualizado e identificado, aunque no exista una descripción detallada de sus características en la autorización judicial.....	271

Falta del nombre del imputado en la autorización y oficio del registro no lo vuelve ilegal o arbitrario.....	272
Peritaje psicológico.....	272
Existencia de una alteración emocional relacionada con los hechos denunciados no es un indicador automático de la existencia de un delito.....	272
Aunque constituye un dato de confiabilidad que acompaña el dicho de la víctima, éste no es el único elemento inequívoco para llegar a la verdad.....	274
Procede el sobreseimiento definitivo por cuanto la investigación no ha aportado suficientes datos para determinar con probabilidad positiva los extremos de la acusación.....	275
Posesión y tenencia.....	275
Causales para dictar sobreseimiento provisional.....	275
Establecimiento de dos penas diferentes para un mismo delito en el art. 34 Incisos 2 y 3 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.....	276
Hecho probado rebasa los límites de la posesión y tenencia.....	279
Imposible modificar la calificación jurídica a tráfico ilícito cuando no se apertura a juicio por ese delito ni se solicita el cambio en el momento procesal oportuno.....	279
Prescripción durante el procedimiento.....	280
Ultraactividad y retroactividad de la ley.....	280
Constitución de la República establece la posibilidad de que en materia penal se haga uso retroactivo de los preceptos legales.....	283
Legislación procesal penal vigente regula la prescripción durante el procedimiento ...	283
Confirmación de sobreseimiento definitivo por el cumplimiento de los presupuestos para la prescripción durante el procedimiento.....	284
Principio de congruencia.....	287
Supuestos que originan su transgresión.....	287
Fundamentado en el principio de acusatorio.....	287
Principio de imparcialidad judicial.....	288
Elementos del juez natural.....	288

Parámetros sobre la incapacidad de un tribunal referente a la competencia, independencia e imparcialidad	289
Debe admitirse una recusación siempre que exista sospechas de imparcialidad, aunque no se encuentre regulado de forma taxativa.....	291
Aplicación del principio de imparcialidad frente a la garantía del juez natural.....	291
Procede separar a un juez que conoció anteriormente de un proceso aún cuando haya sido en la fase de instrucción, en aras de garantizar la transparencia, objetividad y la imparcialidad	292
Principio de proporcionalidad de la pena	292
Ausencia de vulneración alegada cuando la pena acordada por el ente fiscal, imputado y defensa se encuentra dentro de los parámetros legales establecidos para la aplicación de penas en el procedimiento abreviado	292
Debe imponerse la pena valorando las circunstancias atenuantes y agravantes debiendo ser proporcional a la culpabilidad del acusado	294
Vulneración al principio cuando la pena excede el desvalor que corresponde a la acción cometida por el imputado	294
Principio de razón suficiente.....	298
Resoluciones judiciales deben contener la totalidad del itinerario racional seguido para arribar a la conclusión finalmente acordada	298
Privación de libertad por funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública.....	299
Ausencia de la infracción alegada al determinarse que la oferta probatoria se realizó por el imputado en la declaración indagatoria y no en su derecho a última palabra	299
Director del hospital militar central tiene calidad de funcionario público.....	300
Consideraciones sobre el dolo como elemento subjetivo	302
Criterio jurisprudencial sobre el arresto disciplinario militar	303
Potestad sancionadora disciplinaria militar no pertenece al ámbito jurisdiccional sino que es administrativa	306
Imposible acreditar el dolo por el solo hecho de la existencia de una línea jurisprudencial en relación al poder sancionatorio disciplinario militar	306
Irrespeto a derechos de audiencia y de defensa no equivale a incurrir en delito	307

Procedimiento sumario	308
Trámites procesales más cortos que el proceso ordinario.....	308
Nulidad absoluta ante la omisión de resolver en la audiencia inicial sobre la admisión o no de la prueba ofertada.....	308
Proposición y conspiración en el homicidio agravado	310
Los actos preparatorios constituyen una coautoría adelantada.....	310
Aspectos doctrinarios sobre la proposición.....	311
Acuerdo previo entre los imputados de dar muerte a la víctima sin que ninguno de ellos muestre oposición encaja en la conducta típica del delito.....	312
Prueba de referencia	313
Improcedente calificar las declaraciones de los agentes captores.....	313
Necesidad y confiabilidad como criterios exigidos para su validez.....	315
Exclusión de valoración como prueba ya que no fue ofertada ni admitida como tal	318
Prueba ilícita	319
Obligación de los agentes policiales de rendir a la Fiscalía General de la República la denuncia presentada por la víctima bajo régimen de protección.....	319
Prueba ofrecida por el imputado	321
Facultad del juzgador efectuar análisis de admisibilidad para determinar si es pertinente o apta para formar la convicción del tribunal	321
Prueba pericial	323
Ausencia de violación a reglas de la sana crítica al omitir valorar el dicho de la víctima plasmado en los dictámenes psicológico y psiquiátrico realizados por los peritos.....	323
Erróneo fundamentar que la falta de peritaje elaborado por la División Policía Técnico Científica de la Policía Nacional Civil tenga relevancia para la configuración del delito	325
Válida para establecer el delito la experticia realizada por el perito permanente en identificación de drogas de la DIN de la Policía Nacional Civil.....	325
Se ordena generalmente durante la instrucción o excepcionalmente durante el juicio a efecto que un especialista dictamine sobre un aspecto que le sea solicitado en razón a su experticia.....	326

Peritos accidentales necesitan la designación judicial y su juramentación para legitimar su actuación en el proceso	328
Fiscalía puede solicitar en el desarrollo de la investigación que se lleve a cabo la diligencia de auditoría en la sociedad víctima y solicitar la reapertura del proceso.....	329
Prueba testimonial	330
Consideraciones respecto de la memoria y la certeza de las declaraciones.....	330
Declaraciones coherentes en aspectos penalmente relevantes y que sean corroborables por otros medios de prueba.....	331
Vulneración a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba testimonial de cargo	335
Estado de ebriedad de un testigo no es un elemento que de forma automática permita desacreditar su declaración	336
Necesario verificar con otros elementos probatorios la declaración de un testigo en estado de ebriedad	337
Declaración de imputado es prueba testimonial que debe valorarse en conjunto con el resto de prueba vertida en el juicio	338
Desacuerdo del recurrente hacia criterios de valoración exteriorizados por el sentenciador no vulnera reglas de la sana crítica.....	340
Receptación	340
Existencia de elementos objetivos y subjetivos para el establecimiento del tipo penal y la probabilidad de participación del imputado	340
Procede admitir la acusación fiscal y ordenar la apertura a juicio	343
Reconocimiento de personas	344
El error en los datos o generales del imputado no causa nulidad, es un simple error formal de la sentencia	344
Error del juzgador denegar dicha diligencia argumentando que los agentes policiales han identificado a los encartados incluso con su documento de identidad	346
Debe practicarse en la etapa inicial o en su defecto en la fase de instrucción, ya que no puede llevarse a cabo en el desarrollo del juicio porque es incompatible su naturaleza	348
Procede revocar la resolución que deniega su realización.....	348

Centro de Documentación Judicial	511
Reconocimiento por fotografía	349
Finalización de plazo de instrucción no es motivo para denegar su realización.....	349
Corresponde realizarlo de forma excepcional al tribunal de sentencia correspondiente, en base al principio de celeridad y economía procesal	351
Legislador no realiza distinción para efectos de valoración entre reconocimiento por fotografía y el reconocimiento de personas	352
Inexistencia de norma legal que le reste valor a esta diligencia o exija un posterior reconocimiento de personas que confirme el resultado.....	353
Procede revocarse el sobreseimiento provisional por haber sido dictado contrario a derecho	353
Posibilidad de realizar el recorrido fotográfico o cardex como diligencia policial ante la limitada información sobre la identidad de los hechos y la inexistencia de señalamiento a persona alguna	354
Diligencia de recorrido fotográfico necesita respaldo de otros actos de investigación para la individualización del procesado	356
Utilidad limitada del recorrido fotográfico o cardex y no tiene fiabilidad para establecer la participación de los acusados en la etapa de juicio	357
Recurso de revisión	358
Doctrina mayoritaria coincide en permitir que los elementos de prueba no sean nuevos, pero si lo sean los hechos que se tratan de demostrar a través de ellos.....	358
Duda generada en el juzgador vulnera las reglas de la sana crítica, en virtud de que los testimonios de las víctimas no constituyen nuevos elementos de prueba y tampoco demuestran hechos nuevos	359
Efecto: revocar la sentencia apelada y ordenar que se mantenga firme la sentencia condenatoria por ineptitud de la prueba en que se fundaba la petición de revisión	360
Recurso de revocatoria	360
Facultado el tribunal de segunda instancia para notificar la sentencia definitiva al condenado, en atención al debido proceso	360
Procede su denegatoria cuando la valoración correspondiente al recurso de apelación aún se encuentra pendiente de resolver.....	361
Recusaciones	362
Definición de juez competente	362

Definición de juez imparcial	363
Bien jurídico tutelado es la imparcialidad del juez en el proceso penal	363
Separar a un juez por aconsejar o emitir opinión pretende evitar que aquél exteriorice ideas referentes al proceso penal en un contexto que está fuera de sus funciones	364
Improcedente por falta de prueba que demuestre que el juzgador haya dado consejos de un proceso penal o manifestado extrajudicialmente lo que iba a resolver.....	366
Redacción y lectura de la sentencia	367
Deber del tribunal de convocar a las partes para la entrega de la copia íntegra de la sentencia.....	367
Nulidad absoluta por vulneración al derecho de recurrir.....	368
Reglas de conducta en la suspensión condicional del procedimiento	368
Corresponde exclusivamente al imputado la facultad de recurrir en apelación de dicha resolución.....	368
Revocase la prohibición de ingresar a un centro penitenciario, por vulnerar el derecho que tiene todo interno de mantener sus relaciones en familia.....	369
Responsabilidad civil	370
Delimitación de la cuantía no debe quedar al arbitrio del juez sino mediante la prueba pertinente aportada por las partes procesales.....	370
Motivación ilegítima por estar basada en un elemento de prueba no admitido en fase instructora, utilizada para motivar la condena civil.....	374
Robo agravado en grado de tentativa	376
Anulación parcial de sentencia definitiva condenatoria por vulneración a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba.....	376
Realizar disparos de arma de fuego no siempre obedece a la violencia del delito de robo.....	379
Procede el reenvío al tribunal que emitió la sentencia para que sea el juez suplente el que conozca del caso	379
Secuestro de objetos	380
Facultad de recurrir en apelación encuentra su límite en el principio de taxatividad....	380

Denegatoria no es una resolución contra la que proceda el recurso de apelación	381
Sentencia definitiva	384
Requisitos para decretar la nulidad absoluta	384
Improcedente declarar la nulidad de la vista pública por la falta de sentencia escrita en respeto al principio de validez de los actos procesales	385
Falta de elaboración física o material del documento de la sentencia definitiva es una omisión de carácter administrativo que no implica nulidad	386
Procede repetir la vista pública ante la falta de sentencia escrita por suspensión del juez que inmedió el plenario, en base a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil	388
Siembra y cultivo	389
Correcta fundamentación del fallo absolutorio	389
Imposible establecer la participación delincinencial ante la falta de determinación de la persona que sembró la marihuana en el lugar encontrado.....	390
Sobreseimiento definitivo	391
Solicitud por parte de la representación fiscal no quita la obligación del juzgador de fundamentar su resolución.....	391
Procede declarar la nulidad por falta de motivación	394
Imposibilidad de remitir actuaciones al fiscal superior cuando el juez de instrucción no considera procedente la apertura a juicio	394
Sobreseimiento provisional	394
Ley obliga al juez instructor que cuando dicte el sobreseimiento provisional diga expresamente al ente investigador cuáles son las diligencias que faltan.....	394
Prueba insuficiente para dictar auto de apertura a juicio	395
Suplencia de la omisión del juzgador de señalar las diligencias que deberán realizarse	396
Procede su revocación ante la existencia de suficientes elementos de convicción para fundamentar la acusación y someter a juicio al acusado.....	397
Procede cuando los elementos de convicción son insuficientes para fundamentar la acusación, pero existe la posibilidad de incorporar otros	399
Tenencia y uso indebido de traje o uniforme	399

Establecimiento del delito implica que el uso y tenencia sea indebida por personas sin autorización para poseer tales objetos	399
Se considera una cuestión circunstancial la presencia de las procesadas en el lugar del hallazgo, por lo cual no puede imputárseles el delito.....	400
Falta de acreditación que demuestre que la tenencia de los uniformes responde a un ánimo delictivo o que se hubieren usado para cometer algún ilícito.....	401
Imposible descartar la probabilidad sobre el conocimiento y disposición de los trajes o uniformes incautados, respecto de los imputados.....	402
Testigos con régimen de protección.....	402
Diferencia con la declaración realizada como coimputado o como testigo.....	402
Existencia de margen de mínimo error en su declaración no significa mendacidad del testigo	405
Resultado de la pericia del arma incautada únicamente recaería sobre el objeto y no sobre la identidad de la persona que la poseía	406
Vulneración a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba	408
Efecto: nulidad de la sentencia impugnada así como de la vista pública que la originó	409
Tráfico de objetos prohibidos en centros penitenciarios, de detención o reeducativos	411
Expresamente prevé como conducta delictiva la introducción de droga a recintos donde se cumplan penas o se encuentre en detención provisional	411
Errónea calificación del delito provoca anulación parcial de la sentencia y corregir de oficio la imposición y determinación de la pena.....	412
Tráfico ilegal de personas	413
Procedente la detención provisional ante la gravedad de la pena a imponer y la inexistencia de arraigos en territorio nacional tratándose de extranjeros	413
Fundamentación de la sentencia en elementos de prueba obtenidos e incorporados válidamente al proceso	416
Configuración del delito al realizar el imputado la labor de guía.....	418
Acreditación del acuerdo previo entre el sujeto activo y pasivo.....	418
Tráfico ilícito internacional.....	419

Tráfico internacional no sólo supone que se use el territorio nacional como tránsito, sino también que el destino de la droga sea nuestro país.....	419
El comiso es una pena accesoria que supone la pérdida o privación de los efectos o productos del delito y de los instrumentos con que éste se cometió.....	421
Tráfico ilícito	422
Ánimo de lucro o beneficio económico no constituyen elementos de configuración del delito	422
Tipo penal no requiere que medie un beneficio económico y tampoco establece parámetros de gravedad en cuanto a la cantidad de sustancia decomisada	423
Cantidad de droga es un dato importante pero por sí solo es insuficiente para inferir un posible ánimo de tráfico	423
Interpretación del verbo transportar	424
Introducir celulares y sus accesorios, así como droga en centros penitenciarios, no encaja en la posesión y tenencia con fines de tráfico ni en el tráfico ilícito	426
Consideraciones doctrinarias sobre el término importación	428
Según interpretación analógica introducir a nuestro territorio droga es un comportamiento similar al de importar	429
Cambiar el verbo rector de un delito no incide en el quantum de la pena que ha sido impuesta	429
Tribunal de segunda instancia	430
Facultades que poseen las cámaras de segunda instancia en el marco de un recurso de apelación contra sentencias definitivas.....	430
Cuando se trate de sentencias absolutorias el tribunal de apelación no puede revocar la absolución sobre la base de una segunda valoración de pruebas que no recibió directamente	431
Dada la limitación que se impone al análisis de pruebas personales sin intermediación material, procede anular la sentencia impugnada y la vista pública que la originó	432
Uso de cámara GESELL	432
Control jurisdiccional del interrogatorio realizado a la víctima y/o testigo.....	432
Falta de garantía del interés superior de la menor en el interrogatorio realizado por el psicólogo a la víctima.....	433

Declaración rendida por la víctima es clara en manifestar la fecha en la cual ocurrieron los hechos	435
Declaración de la víctima es prueba directa de los hechos	435
Deber del juez de respetar el derecho de defensa material del imputado procurando su presencia o la de sus abogados a las etapas del proceso.....	436
Ausencia de vulneración al derecho de defensa al realizarse sin la presencia del imputado	436
Usurpación de inmuebles	440
Falta de configuración del delito	440
Al constituirse un bien de familia no se configuran los elementos del tipo penal, cuando el imputado esta dentro de dicha constitución	441
Consideraciones respecto a la configuración del delito	443
Calidad de propietario de un inmueble no lleva automáticamente a configurar el delito con respecto a la persona que está en posesión del mismo	444
Inexistencia de violencia, engaño o abuso de confianza en el actuar de por los imputados	445
Sujeto pasivo no es únicamente el propietario del inmueble, sino que lo es el poseedor propietario o no y el mero tenedor	449
Falta de configuración de los elementos de la descripción típica del delito.....	450
Sobreseimiento definitivo por atipicidad.....	453
Vicios del procedimiento	453
Falta de firma del secretario de actuaciones en resoluciones judiciales deviene en nulidad, por inobservancia de requisitos legales para su validez	453
Ausencia de justificación en el retraso de remisión de actuaciones por parte del juez, repercute directamente en el derecho de las partes a que se resuelvan sus peticiones	455
Víctima	455
Ofendido puede ejercer derecho a recurrir directamente o mediante procurador, siempre que el poder para litigar se otorgue mediante escritura pública	455
Correcto cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos de admisibilidad del recurso de apelación cuando el imputante se encuentra habilitado	457

Violación agravada	457
Consideraciones sobre la configuración del delito de violación y agresión sexual agravada	457
Necesario ampliar el testimonio de la víctima menor de edad en consonancia a otros elementos objetivos periféricos.....	459
Prueba pericial es un dato de confiabilidad que acompaña el dicho de la víctima, mas no constituye el único elemento inequívoco para llegar a la verdad.....	460
Configuración del delito, al establecerse el acceso carnal y la violencia mediante el quebrantamiento de la moral con el fin de perpetrar la acción delictiva	462
Violación en menor o incapaz	463
Falta de prueba sobre la edad de la víctima conlleva nulidad de la vista pública.....	463
Violencia intrafamiliar	465
Correcta acreditación de la existencia del delito y de la participación delincinencial del sujeto activo	465
Incumplimiento de medidas cautelares dictadas en un proceso anterior constituye el delito de desobediencia en caso de violencia intrafamiliar	466
Procede iniciar nuevo proceso cuando las medidas de protección impuestas en un proceso anterior ya están vencidas	467
Oportunidad de las partes para interrogar en vista pública a los testigos sobre hechos o puntos que consideren contradictorios	468
Ausencia de contradicción en la prueba testimonial	468
Correcta fundamentación de la sentencia respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo	469
Voto disidente del señor magistrado presidente doctor Carlos Rodolfo García Funes	470
Derechos de la víctima	470
Correcto dar audiencia a la víctima cuando sea solicitado por la defensa técnica, particular o pública, no así cuando lo pide la representación fiscal	470
Voto razonado de la magistrada licenciada Sandra Carolina Aguilar Marín	471
Fundamentación de la sentencia	471

Vulneración a las reglas de la sana crítica por motivación aparente que consisten en relatos insustanciales y frases rutinarias	471
Deber de excluir de la valoración la prueba documental por no reunir las condiciones de legalidad.....	483
Nulidad de la sentencia por contener motivación aparente	485
Voto razonado del magistrado presidente licenciado Rafael Eduardo Vaud González	487
Inadmisibilidad del recurso de apelación	487
Procede ante la inexistencia agravios en el motivo invocado y debe ser analizado de manera objetiva y no en apreciaciones subjetivas del impugnante.....	487
Voto razonado del magistrado licenciado Rigoberto Astul Aragón Martínez	490
Recurso de revocatoria con apelación subsidiaria.....	490
Improcedente recurrir mediante esta vía de la resolución que declara abandono de la querella	490
Uso de la doble vía procede únicamente cuando la revocatoria se interpone por escrito	490