

**LÍNEAS Y CRITERIOS  
JURISPRUDENCIALES DE LA SALA  
DE LO PENAL  
2012**



*Corte Suprema de Justicia*  
*Sección de Publicaciones*

**SAN SALVADOR, 2014**

**Gerente General de Asuntos Jurídicos**

*Lic. Óscar Humberto Luna*

**Jefa del Centro de Documentación Judicial**

*Lcda. Evelin Carolina del Cid*

**Jefe de la Sección de Publicaciones**

*Lic. José Alejandro Cubías Bonilla*

**Coordinador del área jurídica**

*Lic. Mario Antonio Alas Ramírez*

**Coordinadora de diseño**

*Lcda. Roxana Maricela López Segovia*

**Coordinador de producción**

*Martín Rodolfo Pocasangre Posada*

**Diagramación y diseño de portada**

*Antonio Alberto Aquino*

**Corrección tipográfica**

*Ana Silvia Landaverde*

**Impresión**

*Carlos Ovidio Carballo*

*Eliseo Enrique Rivera Lemus*

*Jorge Alberto Villalta Alvarado*

**Acabado final**

*Alexander Adalberto Valdez Castro*

*Alfonso Carrillo Sánchez*

*Jaime Ernesto Cubas Campos*

*Jorge Alberto Reyes Roque*

*José Francisco Pérez Hernández*

*Rubén Antonio Landaverde Reyes*





**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALAS DE LO PENAL  
2012**

**PRESIDENTA:** Lcda. Rosa María Fortín Huevo  
**VOCAL:** Lic. Miguel Alberto Trejo Escobar  
**VOCAL:** Lic. Ulices del Dios Guzmán Canjura

**PRESIDENTA:** Lcda. Rosa María Fortín Huevo  
**VOCAL:** Lic. Miguel Alberto Trejo Escobar  
**VOCAL:** Lcda. Doris Luz Rivas Galindo



## **Área de Derecho Penal 2012**

### **Centro de Documentación Judicial**

**Coordinadora:** Lcda. Wendy Isabel González Penado

**Colaboradores:** Lcda. Elsa Carolina Rosales de Calderón  
Lcda. Ángela Marlene Argueta  
Lic. José Antonio García Lizama  
Lcda. Celia Majano





## **CONTENIDO**

Presentación	
Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2012	
Código Procesal Penal aplicado: Vigente.....	1
Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2012	
Código Procesal Penal aplicado: Derogado .....	153
Índice temático.....	1

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

## PRESENTACIÓN

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene el agrado de entregar a la comunidad jurídica la recopilación de líneas y criterios jurisprudenciales 2012.

La publicación de estas líneas y criterios es una tradición del ámbito judicial que hoy reviste especiales características puesto que presenta una selección extractada y estructurada de las partes más representativas de las sentencias dictadas a lo largo de todo un año por esta Sala, y se emiten en un contexto de mucho esfuerzo en el que se tramitó la totalidad del trabajo, gracias a la entrega de todo su personal jurídico y administrativo, con justicia de este país.

Nuestra aspiración como Sala, es que a través de los criterios que se comparten con la comunidad jurídica se intensifique el interés y posteriormente el debate académico, con el objetivo de unificarlos y coadyuvar de esta manera a garantizar la seguridad jurídica y consolidar la interpretación de las normas penales, las cuales debemos estudiar todas y todos.

La presente edición tiene la particularidad de contener jurisprudencia del Código Procesal Penal derogado y del Código Procesal Penal vigente desde el año 2011, ya que muchas de las decisiones tomadas teniendo como base legal la normativa derogada son una línea ya consolidada de la Sala y siguen siendo aplicables a la nueva normativa procesal.

No son pocos los problemas prácticos que constituirán un desafío para todo estudioso del derecho que emprenda este recorrido que aparenta ser procesal pero que se imbrica con otras áreas del derecho.

Les invitamos a discutir minuciosamente cada criterio, su valor teórico y sus probables aplicaciones desde los operadores jurídicos. Queremos promover el debate y que se enriquezca con su crítica constructiva y respetuosa desde las diversas escuelas del pensamiento penal.

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES  
DE LA SALA DE LO PENAL 2012  
CÓDIGO PROCESAL PENAL APLICADO:  
VIGENTE A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2011**

**ACCIDENTES DE TRÁNSITO**

INFRACCIÓN POR PARTE DE LA CÁMARA AL NO INDIVIDUALIZAR AL SUJETO QUE IN-OBSERVÓ EL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO

“En cuanto al primer aspecto, es decir, a la acreditación atribuida al testimonio del agente [...], esta Sala advierte que la citada Cámara no tomó en cuenta que desde la estimación de su testimonio y el Acta de Inspección que suscribiera, realizado por el Tribunal de Primera Instancia, se estableció que "no se ha desvirtuado la capacidad técnica y experiencia con la que cuenta el agente [...] como inspector de accidentes de Tránsito"; aspecto relevante en las diligencias, por cuanto no existieron indicios que hicieran dudar de su objetividad en los hechos. Aunado a ello, se debe considerar que el Acta de Inspección, según el Inc. 1°. del Art. 271 Pr. Pn., se encuentra dentro de las facultades que la Institución policial puede efectuar durante la fase inicial de investigación, y como tal, susceptible de incorporación al juicio en los términos previstos por el numeral 5 del Art. 373 Pr. Pn.; además, dicha diligencia cumple con las exigencias legalmente establecidas para su elaboración, puesto que fue hecha por Agente de la Policía Nacional Civil en el cumplimiento de sus facultades policiales y del modo en que está previsto por los Arts. 273 Inc. Primero, Nos. 3) y 6) del Código Procesal Penal y Art. 19 numerales 5°. y 6°. de la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito.

En relación a que no se pudo establecer quién de los dos conductores infringió el deber objetivo de cuidado, basta con ver que el Juzgador de Primera Instancia, relacionó en su sentencia el Acta de Inspección del accidente de tránsito y el testimonio del agente [...], junto al resto de probanzas de cargo disponibles, elementos que a criterio del referido sentenciador le merecieron "entera credibilidad". Y dado que no hubo evidencia que los tomara ilegítimos, en aquel estadio, tampoco se debió desatender su contenido integral en Segunda Instancia.[...]

Tales circunstancias, a juicio de este Tribunal, guardan relación con el relato que se asentó en el Acta de Inspección; de tal suerte, que la dificultad que los señores Magistrados de Cámara tuvieron para no acreditar cuál de los conductores involucrados fue el que cometió la infracción al "deber objetivo de cuidado", se ha debido a no haber realizado una consideración integral de las pruebas producidas en el debate, concentrándose sólo en descalificar a un testigo -que de acuerdo con los autos-, posee la aptitud suficiente como para sustentar técnicamente sus opiniones conforme al contexto en que sucedieron los hechos, básicamente, cuando no han existido circunstancias objetivas que hayan puesto en entredicho su veracidad.

De ahí, que si el principio Lógico de Razón Suficiente indica: "Todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad", (0b. Cit. Pág. 155),

se tiene por cumplido, cuando las conclusiones del juzgador están constituidas por inferencias razonables desprendidas de las pruebas y de la sucesión de reflexiones que se van determinando con base a las mismas; y por quebrantado, cuando la sentencia se apoya en antecedentes inexactos o que indican circunstancias distintas a las que se tienen por establecidas; siendo precisamente sobre este último aspecto donde estriba el error, pues el razonamiento del Tribunal de Alzada no está constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas que se tuvieron por acreditadas durante el debate, es decir, no existe una razón suficiente que justifique el razonamiento de la Cámara sentenciadora.

Por todo lo expuesto, es procedente declarar con lugar el motivo de forma alegado, ya que el ejercicio intelectual de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, no consta dentro del fallo que se impugna, contraviniendo la Cámara Sentenciante lo dispuesto en el artículo 179, que establece: "Los Jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica las pruebas", en relación con el artículo 394, Inciso Primero, que preceptúa: "El Tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica" y Art. 144 todos del Código Procesal Penal, que ordena a los Jueces la obligación de fundamentar sus sentencias. Incurriendo en el defecto de infringir las reglas de la sana crítica que conlleva la violación del Debido Proceso; en consecuencia, dado el efecto dirimente del vicio que mediante esta resolución se hace manifiesto, se deberá anular la sentencia de mérito por el presente motivo, debiéndose ordenar su reposición, Art. 484 Inc. 3° Pr. Pn..

Por consiguiente, esta Sala estima que sería innecesario descender al análisis del resto de argumentos casacionales propuestos, pues la violación de los Arts. 45 No. 3 literal a), 106 No. 9, 346 Inc. 1°. No. 7 y 399 Inc. 3°. Pr. Pn., que la recurrente enmarca en la causal específica No. 1 del Art. 478 Pr. Pn., quedará supeditada a la nueva fundamentación que ha de hacerse en su oportunidad; en vista de ello, ordénase el reenvío para una Cámara distinta a la que pronunció la sentencia que se anula en virtud de esta resolución, quien deberá conocer respecto del asunto anulado y resolver conforme a Derecho".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 19C2011 de fecha 27/01/2012)*

## **ACUSACIÓN FISCAL**

### **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ANTE LA FALTA DE PRESENTACIÓN DEL DICTAMEN FISCAL DURANTE EL PLAZO LEGAL**

"Según las diligencias, todo comienza con el auto pronunciado a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día veintinueve de noviembre del año dos mil once, por el Juzgado Séptimo de Instrucción, donde se fijó como fecha límite para presentar el Dictamen Fiscal de acusación el día SEIS DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DOCE, resolución notificada al Fiscal a cargo de la causa, Licenciado [...], a las catorce horas con veinte minutos del día treinta de noviembre del año dos mil once, al fax número [...], el cual había sido designado por dicho profesional para recibir notificaciones.

Transcurrido ese término, no hubo ninguna contestación, razón por la cual mediante auto de las nueve horas del día siete de febrero del este año, el referido Juzgado ordenó intimar al Fiscal Superior del citado Agente Fiscal. Tal resolución fue notificada el día siete del mismo mes y año, al número del fax directo antes señalado; y siendo que se habilitaron tres días para solventar lo requerido, el último día para presentar el Dictamen o pronunciarse al respecto, por parte del Fiscal Superior, era el DIEZ DE FEBRERO del año en curso.

Sin embargo, con fecha nueve de febrero del corriente año, en calidad de Fiscal superior la Licenciada [...], presentó al Juzgado en referencia un recurso de Revocatoria, pretendiendo dejar sin efecto el acto de notificación que le fue realizado al Licenciado [...]. Recurso que fue declarado inadmisibile.

Posteriormente, mediante auto de las quince horas con cincuenta y siete minutos del día trece de febrero del año en trámite, se decretó Sobreseimiento Definitivo a favor de los imputados Esta resolución fue notificada a la Licenciada [...], a las catorce horas con treinta y siete minutos del día catorce de febrero de este mismo año; de la cual, la fiscal en comentario interpuso correspondiente recurso de Apelación, el que ha dado lugar a la revisión del proveído de mérito.

Cabe agregar, que en la resolución dealzada los señores Magistrados, entre otras cosas, han razonado lo siguiente: *"6-En materia procesal penal, el Principio de Preclusión de los términos, y plazos es de vital importancia para garantizar la seguridad jurídica, tanto de los imputados y de las víctimas; debe entenderse que cuando la ley fija un término perentorio para la realización de cierto acto procesal, su realización debe ser dentro del tiempo fijado para su realización salvo que por motivos de fuerza mayor no sea posible su realización. En ese sentido, el Art. 355 CPP, fija el plazo a la representación y a la parte querellante, para presentar el dictamen solicitado cualquiera de las circunstancias que dicha disposición regula, dicho plazo es perentorio y por ende improrrogable-*

*----7-La no presentación de la solicitud que regula el Art. 355 CPP, aún ni por el fiscal superior, produce la declaratoria de extinción de la responsabilidad penal -Art. 31 No. 11 CPP, la cual trae como consecuencia el dictado de un sobreseimiento definitivo, tal como ha sucedido en el presente caso. La no presentación de la referida solicitud, no puede ser suplida por ningún otro medio, incluida la presentación de un recurso de revocatoria, con la finalidad de hacer que el término de tres días que otorga el inciso segundo de la disposición legal citada al principio de este considerando, se suspenda tal como sostiene el apelante, pues si bien es cierto la interposición de un recurso suspende el término para la ejecución de un acto procesal, y considerando que respecto del recurso de revocatoria, el Art. 461 CPP, establece que el mismo procederá "contra las decisiones pronunciadas en audiencia o fuera de ellas que resuelvan un incidente o cuestión interlocutoria,..."; lo anterior se trae a cuenta, en vista de que el auto por medio del cual se ordena intimar al fiscal superior, no puede ubicarse dentro de estas categorías de resoluciones, ya que el mismo es un decreto de sustanciación que se pronuncia para dar impulso al proceso por la falta de pronunciamiento del Ministerio Público Fiscal.-----No obstante lo anterior, al haber sido declarado inadmisibile el recurso de revocatoria presentado por la Licenciada [...], en contra del auto que ordena la intimación al fiscal superior, la cual le fue notificada el día*

*trece de febrero del presente año según esquela de notificación [...], y el Art. 463 CPP, es claro al establecer que "la resolución que recaiga causará ejecutoria, a menos que se haya interpuesto en el mismo momento y en forma, con el de apelación subsidiaria y éste sea procedente"; situación que no ha sucedido en el caso de autos"----En atención a lo anterior, debe entenderse que el término que concede el inciso segundo del Art. 355 CPP., al fiscal superior para que presente la solicitud que corresponda, ha precluido, y su no presentación por consiguiente hace procedente la declaratoria de extinción de la acción penal tal como la ha decretado el Juez Séptimo de Instrucción de esta ciudad; así como lo es el sobreseimiento definitivo proveído, motivo por el cual estando la resolución apelada dictada conforme a derecho deberá de ser confirmada".*

Es claro que el Tribunal de alzada, ha fincado su decisión en la falta de iniciativa por parte del ente acusador, es decir, los cimientos que sostienen la confirmatoria del Sobreseimiento Definitivo obedecen a que el Fiscal del Caso, ni la Fiscal Superior, presentaron la respectiva Acusación durante el término correspondiente. Sostienen los Magistrados de Cámara, que el plazo previsto en el Inc. Segundo del Art. 355 Pr. Pn., es perentorio, y que al no haber sido aprovechado por la Fiscal Superior, trajo como consecuencia la extinción de la acción penal, en aplicación de la causal número once del Art. 31 Pr. Pn."

#### PRECLUSIÓN DEL PLAZO PROCESAL PARA IMPUGNAR VÍA RECURSO DE APELACIÓN UNA RESOLUCIÓN QUE HA SIDO DECLARADA EJECUTORIADA

"Para esta Sala, son atinadas las consideraciones expuestas por la Cámara proveyente, pues de acuerdo con las diligencias no se aprecia que se haya presentado Acusación alguna. De manera, que la aplicación del numeral 11) del Art. 31 Pr. Pn. ha sido acertada, ya que no se registra la existencia de Querellante, ni siquiera un pronunciamiento de la Fiscal Superior, en este caso la Licenciada [...], relacionada con las exigencias previstas en la intimación de que fuera objeto. Por el contrario, la actuación de ésta profesional fue ceñida hacia la impugnabilidad mediante la revocatoria contra el acto de notificación, por estimarlo defectuoso, dejando de lado los requerimientos judiciales que -como puede verse en el libelo de casación-, eran de su completo conocimiento, y pese a ello, mejor se inclinó en fundamentar el citado recurso, que en cumplir el requerimiento judicial del traslado conferido, sea éste en uno u otro sentido de conformidad con las facultades que la disposición indicada tiene previsto para los casos como el acontecido; sobre todo, porque bien pudo presentar Acusación, y a su vez, justificar oportunamente la no presentación por parte del Fiscal del Caso, con argumentos parecidos a los que esgrime respecto del acto de notificación que afanosamente ha venido invocando tanto en Segunda Instancia como en esta Sede.

Cabe agregar, que la declaración de inadmisibilidad del recurso de revocatoria, en realidad causó ejecutoria en el proceso, como lo sostienen los Jueces de Segundo Grado, en tanto que el Art. 463 Pr. Pn., con claridad establece que ese es el efecto, cuando *"corresponda el recurso de revocatoria por escrito"*. Y es que, al verificar en el expediente, efectivamente fue el recurso de revocatoria por escrito el mecanismo usado para impugnar, pero al no haberse hecho con

apelación subsidiaria, se impidió mantener la vía impugnativa hasta en Segundo Grado, tal como le prevé dicha disposición. Tristemente, fue hasta el diecisiete de febrero del presente año, cuando la Fiscal presentó dicho recurso ante la Cámara respectiva, pero éste orientado a impugnar la decisión que decretó el Sobreseimiento Definitivo, y no contra la declaración de inadmisibilidad; de tal suerte, que la actuación así desarrollada no sólo resulta incoherente, sino que propició la preclusión del período legalmente establecido para pronunciarse en los términos que en Sede judicial se exigían para el desarrollo normal de este proceso.

A juicio de este Sala, las consideraciones expuestas por los señores Magistrados de Cámara son adecuadas, pues no violentan las reglas de la sana crítica, como se reprocha, en tanto que responden a la necesidad de garantizar el debido proceso; además, cumplen las exigencias de motivación previstas por los Arts. 179, 394, Inciso Primero y Art. 144 todos del Código Procesal Penal.

Con base en lo advertido, este Tribunal de Casación estima que el vicio denunciado por la recurrente no se ha configurado en el caso sub examen, no pudiéndose acceder a su pretensión recursiva”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 55C2012 de fecha 19/09/2012)*

## **ADMISIÓN O RECHAZO DE PRUEBAS**

### **PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA ANTE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA CONDENATORIA DE ALZADA**

“Enseguida, se transcribe de la Sentencia Definitiva Condenatoria proveída en Segunda Instancia, lo siguiente:

“En ese sentido, analizando la declaración del testigo [...], juntamente con las demás pruebas destiladas en la vista pública, de acuerdo a las reglas de la lógica y de las que derivan de la experiencia (reglas de la sana crítica), se concluye que en el presente caso está plenamente establecida la responsabilidad penal del procesado en el hecho ilícito que se le atribuye, pues ha sido ubicado en la escena de los hechos en el momento que los mismos ocurrieron, así como ser la persona que consumó el ilícito...”.

ESTA SALA deja establecido que se ha revisado el resto del fallo de Segunda Instancia, en busca de la motivación intelectual en la que se valoró la prueba en su conjunto y, que dé sostén a la afirmación que hace el Tribunal de Alzada que precede; sin embargo, la misma no se refleja en la sentencia escrita analizada; de manera que, ante la falta de fundamentación de la misma, debe otorgarse la razón al impetrante, ya que en definitiva no se puede impugnar o estar conforme con una decisión que no justifica con razones de hecho y derecho las hilvanaciones que conlleva a la toma de una decisión.

En el caso de autos, se ha verificado en el Acta de la Vista Pública y en la Sentencia de Primera Instancia, que se incorporó prueba tanto de cargo como de descargo; y, de la primera, hubo a guisa de ejemplo la siguiente: Testimonial: Testigo [...], documental: acta de Inspección Ocular, Protocolos de Levantamientos de Cadáveres de las víctimas, Pericial: [...], sobre las Autopsias practicadas



a los cuerpos de las víctimas. De las cuales como ya se dejó sentado, no hace acopio el Tribunal de Alzada.

En definitiva el Art. 144 Inc. 2° del Código Procesal Penal, contempla que deben expresarse las razones de admisión o rechazo de las pruebas e, indicar el valor que se les otorga y, el Art. 394 Inc. 1° de la norma en cita regula que ha de efectuarse de forma integral y según las reglas de la Sana Crítica.

En conclusión, comprobada la falta de motivación de la Sentencia Condenatoria de Alzada, alegada por la parte recurrente, corresponde anular el fallo impugnado ante esta Sede y, procede la remisión del expediente a la Cámara [...], para que conozca la Cámara [...], de la impugnación del Ministerio Público Fiscal de la Sentencia Definitiva Absolutoria pronunciada en Primera Instancia". (*Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 16-C-2012 de fecha 05/11/2012*)

## AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ

### SUJETOS PASIVOS: PERSONAS MENORES DE EDAD O INCAPACES

"SEGUNDO MOTIVO: Errónea aplicación o interpretación del Art. 161 Pn., refiriendo la causal contenida en el No. 5 del Art. 478 Pr.Pn.

De acuerdo al impugnante, para la redacción del tipo penal citado, además de configurarse la minoría de edad señalada por el legislador, es necesario que se compruebe que el sujeto activo se aprovechó de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir; circunstancias que la Cámara no tomó en consideración al interpretar lo dispuesto en el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz.

En seguida se examina lo citado, vinculando primeramente la plataforma fáctica acreditada en primera instancia, relacionada *Up Supra* en párrafos anteriores, donde el Sentenciador fijó como conducta realizada la subsecuente: "... que el imputado [...] realizó actos de naturaleza sexual, no constitutivos de violación en la menor (...) a ese momento de seis años de edad, consistiendo en que habiéndola sacado de la casa donde llegaba la niña con su abuela quien hacía labores de limpieza en donde residen los padres del imputado, la llevó luego de ir a un supermercado a un lugar con árboles en donde luego de reclinar el asiento donde iba la niña, le bajó la falda pantalón y el blúmer (...) y procedió a tocarle la vulva para luego volverle a subir su ropa, así como el asiento dicho y retornaron a la casa de donde provenían...". (Sic).

Como antecedente, hay que mencionar que en apelación el defensor alegó el mismo motivo utilizando igual argumento al planteado en casación. Sobre ello, el razonamiento de la Cámara fue el siguiente: "...puede decirse que el apelante cuestiona el romano V de la sentencia impugnada y señala concretamente que en la misma no se indica la circunstancia —enajenación mental, estado de inconsciencia o incapacidad de resistir— de que se valió el procesado para agredir sexualmente a la menor de edad; añade que no se probó en juicio que la menor de edad que se dice víctima de los hechos padeciera de una enfermedad mental o que estuviera en una condición que le impidiera repudiar el ultraje, tampoco puede presumirse su incapacidad de resistir la agresión por su minoría de edad

(seis años al momento del hecho). En ese sentido, puede decirse que el apelante considera que el sujeto activo de este delito debe aprovecharse de ciertas condiciones del sujeto pasivo —enajenación mental, estado de inconsciencia o incapacidad de resistir—, aunque se trate de una persona menor de quince años de edad". (Sic).

Continúa la Cámara, esgrimiendo: "...Vale decir que en el delito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, tipificado y sancionado en el Art. 161 del Código Penal, el sujeto activo puede ser a) Un menor de quince años de edad, lo que debe entenderse como edad cronológica; b) Persona enajenada, no bastando la mera constatación de esta situación, pues la ley exige, para que exista violación, que el sujeto activo haya logrado la agresión sexual aprovechándose de esta situación, por lo que si el sujeto pasivo, pese a sufrir enajenación mental, tuviese capacidad intelectual para comprender el alcance del acto sexual y capacidad volitiva para consentir su realización no se cumplirían los requisitos del tipo; c) Persona inconsciente, falta de conciencia que puede proceder de situaciones internas al sujeto pasivo, como el desmayo, o externas al mismo, como la anestesia, la drogadicción, la embriaguez u otras, En todo caso, la ley exige también que el sujeto activo se haya aprovechado de esta situación, por lo que habría opuesto al acto sexual; d) Persona incapaz de resistir, incapacidad cuyo origen no se limita, pudiendo ser una persona en estado de shock, una persona parálitica o tetrapléjica, o una persona previamente inmovilizada para otros fines distintos, entre otras posibilidades, exigiendo también la ley el aprovechamiento de la circunstancia. Incurriendo el sujeto activo, si realiza la conducta delictiva, en la misma pena cuando mediante engaño coloque a la víctima en estado de inconsciencia o la incapacite para resistir". (Sic)

Finalizando, con lo subsecuente: "...la interpretación y aplicación que pretende el defensor que se haga del Art. 161 Pn., conduce a un absurdo de tipicidad, pues siguiendo su línea de argumentación en el supuesto de un menor de quince años de edad que no sea enajenado mental, ni se encuentre en estado de inconsciencia o no evidencia incapacidad de resistir, no existiría tal delito. Lo cierto es que basta que se acredite que la víctima es un menor de esa edad para que se configure el hecho punible; edad que en el caso examinado se comprobó con la respectiva certificación de partida de nacimiento, de la que se desprende que la víctima tenía seis años de edad cuando acaecieron los hechos...". (Sic).

De lo mostrado, considera esta Sala que los razonamientos de la Cámara han sido desarrollados de acuerdo a la dogmática jurídica y a la redacción del Art. 161 Pn., el cual dispone lo siguiente: "...La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de quince años de edad o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con....". (Sic). El subrayado es nuestro.

Como puede observarse, la redacción del artículo manifiesta claramente a través de la utilización de la vocal "o", que los supuestos de minoría de edad son distintos a las personas incapaces (ya sea por su estado mental o por otras condiciones o circunstancias que les den tal calidad); por consiguiente, en este caso estamos ante acciones distintas de violación sobre una niña de seis años

de edad, configurándose de forma adecuada la prohibición del Art. 161 Pn., en cuanto a ejercer actos sexuales, no siendo necesario que el sujeto activo se "aproveche" de las circunstancias que regula con posterioridad y que se refieren, como ya se dijo a las personas incapaces".

#### CORRECTA ADECUACIÓN DE HECHOS AL TIPO PENAL

"En efecto, la calificación del tipo penal a la plataforma fáctica sustentada es correcta, debido a que se ha comprobado un juicio idóneo de tipicidad, al encajar el comportamiento del inculpado al Art. 161 Pn.

En suma, como resultado del análisis efectuado a la resolución de mérito, de acuerdo a las denuncias indicadas por el abogado, de conformidad con las reflexiones que anteceden, se estima que los motivos argüidos no son atendibles, en virtud de demostrarse un defecto en los razonamientos de la Cámara que sustentan la motivación de su resolución".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 86C2012 de fecha 05/11/2012)*

#### ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL

##### SUPUESTO DE HABILITACIÓN: FLAGRANTE DELITO

"Cabe apuntar respecto *"a la diligencia de registro de allanamiento que se trata de una medida coercitiva que permite el ingreso de extraños a un recinto privado, con el fin de realizar actos necesarios para el desenvolvimiento del proceso penal (vgr inspección, registro, secuestro, captura) siempre y cuando se hayan satisfecho las formalidades impuestas por la ley y desde luego respetando los valores jurídicos fundamentales de la colectividad. En ese entorno pues hay que añadir que si bien es cierto tal diligencia afecta con mayor o menor intensidad los derechos a la intimidad y a la libertad personal, la misma viene representada por la entrada y registro en una morada cuya inviolabilidad está garantizada constitucionalmente, dicha regla tiene excepciones contempladas en el artículo 20 de la Constitución, el que a la letra prevé: "La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas".* Resolución número **695-CAS-2007** de las doce horas y doce minutos del día doce de Enero de dos mil diez.

Para dilucidar el asunto presente, basta con remitirse como bien lo apunta la Cámara Seccional a que: *"Conforme el acta de remisión del procesado...[...] el día de los hechos el sargento [...] y el agente [...] se encontraban patrullando a la altura de la Calle [...], cuando fueron avisados vía radial que un sujeto seguía a otro con un corvo a la altura de [...], se dirigieron a la dirección mencionada donde efectuaron rastreo en los lugares aledaños, encontrando en un callejón oscuro, frente a la acera de la casa número [...] de la Sexta Calle Poniente, el cuerpo sin vida de un hombre y como a cien metros de allí, a un sujeto fornido que usaba una camisa de vestir color amarillo, al cual dieron persecución hasta una casa donde ingresó, cuando llegaron a la referida vivienda la puerta esta-*

*ba cerrada, le pidieron que abriera, diciéndole que era la policía, tardándose el sujeto unos cinco minutos en abrir, al ingresar a la casa observaron una camisa amarilla en el lavadero, la cual estaba mojada, y al revisar la vestimenta del individuo observaron manchas, al parecer de sangre, en las suelas de los zapatos, no pudiendo explicarles éste cómo se había manchado; además, que en la orilla de la cama habían manchas de sangre y debajo de ésta encontraron un corvo, por lo que procedieron a la detención del procesado...”.*

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

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

*Por tanto, se concluye que al no haberse infringido por los captores...el derecho fundamental de inviolabilidad de la morada consagrada en el Art. 20 Cn., toda la evidencia obtenida durante el registro realizado constituye prueba lícita, de valor decisivo para determinar la participación de [...]...”. Ver [...] de la providencia objetada.*

De lo anterior se puede colegir, que al momento que acaeció el evento criminaloso existieron condiciones que impidieron que los Agentes de la Policía Nacional Civil [...] solicitaran una orden judicial para ingresar a la vivienda del encartado, ya que el accionar de éstos estaba amparado en que vía radial se les comunicó que un sujeto con corvo perseguía a otro sobre la Sexta Calle [...], y al llegar a esa dirección encontraron un cuerpo sin vida, visualizando a un sujeto a una corta distancia al que persiguen, ingresando éste sujeto a su casa. Como se observa, había un ilícito penal que darle seguimiento por estar ante un supuesto de flagrancia, dado que existían razones de urgencia para llevar a cabo la entrada a la vivienda sin que fuera necesario pedir la orden de allanamiento a la autoridad judicial competente. Ello, permitió el registro sin necesidad de orden de captura, ya que el Art. 13 Cn., prevé la aprehensión inmediata de una persona si es sorprendida en flagrante delito o inmediatamente después de haber consumado.

En esa línea de pensamiento, hemos señalado en otros casos (ver sentencia número **472-CAS-2006** del día veintinueve de enero del año dos mil nueve) que: *“...para que efectivamente se esté ante un caso de flagrancia, debe haber una relación de inmediatez temporal del delincuente con la comisión del supuesto hecho punible; pues sólo así resulta legítimo y justificado el ingreso del domicilio*

*por la autoridad policial sin orden judicial; recuérdese que la finalidad que se persigue, es la de asegurar los elementos de prueba del hecho desde el inicio de la investigación...".*

Dichos aspectos fueron cumplidos a cabalidad en el presente caso, ya que como se ha dicho existieron circunstancias en el presente asunto, como es la concurrencia de la inmediatez tanto temporal como personal del imputado al perpetrarse la comisión del delito. En consecuencia, no existe el yerro planteado por la defensa, desestimando el mismo.

Por otra parte, en criterio de esta Sala, los recurrentes lo que presentan es una frontal oposición al valor que la Cámara Seccional asignó a la prueba, así como al cuadro fáctico que logró acreditar a partir de su estudio, sin demostrar defecto alguno en el análisis de la prueba o el razonamiento empleado para determinar la responsabilidad que al procesado le correspondía en los hechos que le atribuyó el ente fiscal. Por lo que tampoco lleva razón los impugnantes, en lo relativo a la violación a las reglas de la sana crítica. Debiendo por ende, mantenerse la validez de sentencia".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 102C2012 de fecha 26/11/2012)*

## **AUDIENCIA DE CASACIÓN**

INNECESARIO PRACTICAR TAL DILIGENCIA CUANDO SE ENCUENTRAN SUFICIENTEMENTE INSTRUIDOS LOS FUNDAMENTOS DE LA CASACIÓN EN EL ESCRITO

"Nota este Tribunal, que en la parte petitoria los recurrentes manifiestan: "se nos conceda Audiencia oral para fundamentación y discusión del presente recurso".

Sobre lo manifestado, se considera que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 481 Pr. Pn., las partes pueden solicitar una audiencia al interponer el recurso de casación "contestarlo o adherirse a él". Sin embargo, conforme al Inc. 1 del Art. 486 Pr. Pn., el Legislador ha determinado que: "Si la Sala estima necesario podrá convocar a una audiencia oral para la fundamentación y discusión del recurso". Esto implica que con la nueva configuración del proceso penal, la realización de alguna audiencia en Sede casacional ya no es automática; es decir, que por el simple hecho de mediar solicitud de parte se deba obligatoriamente desarrollar la misma. En la actualidad, el postulante tiene la obligación de demostrar la trascendencia que significaría realizar el acto procesal que solicita, y desde luego, a este Tribunal le correspondería verificar la relevancia y su utilidad a los fines del proceso.

En el presente caso, los recurrentes no han indicado el propósito para realizar una audiencia, ni siquiera exponen algún punto en concreto que requiera la fundamentación oral del recurso; de manera, que ante la falta de especificaciones que hagan viable su programación en esta Sede, no se estima conducente tal solicitud. Además, la Sala considera que ésta es innecesaria, en vista de encontrarse suficientemente instruida sobre los fundamentos de la Casación; por consiguiente, se debe rechazar por no ser procedente, Art. 144 Pr. Pn."

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 115C2012 de fecha 05/11/2012)*

## AUSENCIA DE AGRAVIO

### AL EXISTIR DENTRO DE LA SENTENCIA UNA DEBIDA MOTIVACIÓN EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE UNIDAD LÓGICA DE LA MISMA

"Para el caso concreto, la Cámara ha resuelto de acuerdo al planteamiento del supuesto perjuicio que la resolución provocó, es decir, de acuerdo al sustento de la pretensión impugnatoria que fue develada por el reclamante; y como consecuencia de ello, el referido Tribunal ha elaborado un estudio completo acerca del supuesto error que residió, a criterio del licenciado [...], en la apreciación probatoria de los elementos considerados por él mismo como contradictorios. En se entendimiento, la Cámara con claridad ha referido que las manifestaciones que son calificadas como "falsas" por el recurrente, no se consignaron como hechos probados dentro de la sentencia, aunado a ello, todas las invocaciones tendientes a destruir la credibilidad de la testigo, fueron igualmente careados por dicha Instancia, que aún tuvo la diligencia de identificarlos como "c.1.c) El apelante indica que el vicio se configura porque se creyó el dicho de [...] y esta testigo hizo dos acotaciones que desvirtuaban la validez de su aporte (...) c.1.f) Respecto de la información que proporcionó la testigo de cargo [...] y aquellos hechos que la juez a quo tuvo por probados en la sentencia advertimos (...) la existencia de abundantes elementos que corroboran gran parte de lo dicho por la testigo" (Sic). Así pues, una vez verificado que se estaba ante la presencia de un órgano de prueba fiable, en tanto que superó el examen de credibilidad y su testimonio resultó concatenado con el resto de indicios, el Ad quem, procedió a "examinar el razonamiento judicial sobre esta información para determinar si ha existido una correcta derivación." (Sic Fs. 11). Este otro punto, es también objeto de reclamo por parte del impugnante, quien señala que en este esfuerzo intelectual, la Cámara erró, ya que sus conclusiones son arbitrarias y no proceden del verdadero resultado de los datos que aportó la masa probatoria. Al respecto, la Cámara en el literal c.1.f), ha consignado: "No puede afirmarse de manera categórica, que la testigo mintió cuando mencionó que había encontrado rastros de semen en la vulva de la víctima. Debe recordarse que la vulva la componen los genitales externos femeninos, que abarcan los labios o pliegues de piel, el clítoris y las aberturas hacia la uretra y la vagina, de manera que, al no haber proporcionado información más certera, se ignora en qué parte de los genitales de la víctima observó estos restos. Además, el testigo pudo haber lavado a la menor, dado que la vulva es parte externa de los genitales, tal proceder destruiría la posibilidad de recabar esa evidencia." (Sic).

Este argumento visto aisladamente, extraído de su contexto, podría ser calificado como arbitrario, es decir, que incorporó suposiciones no derivadas de ninguna probanza, sino de la privada creencia del juzgador, de un convencimiento individual desnudo de todo sustento. Sin embargo, debe recordarse que la sentencia es una unidad lógica inescindible, esto es, un documento que conforma una integración que se encuentra en estrecha concordancia con cada una de sus partes. Si es citada caprichosamente por el lector, se corre el riesgo de una descontextualización o deformación en su contenido y alcance. Así pues, para

el caso concreto, el argumento recién retomado en su totalidad, resulta que no se agota hasta ahí, sino que continúa exponiendo: "(...) En razón de no haberse corroborado la existencia o ausencia de semen en los genitales exteriores de la víctima no se consignó como un hecho probado" (Sic), precisamente por el evento que el reconocimiento médico forense de genitales no confirma tal dato; entonces, esta reflexión por la cual se acusa que el pronunciamiento de segunda Instancia ha quebrantado las reglas de la sana crítica, es desechada no sólo por el sentenciador, sino también por el ad quem, pues como ha sido consignado con acierto en ambas instancias, se parte de la premisa fundamental que el hallazgo de semen en la humanidad de la menor no fue sustentado por ninguna evidencia periférica, es por ello, que esta circunstancia no conformó la plataforma fáctica del proceso, de ahí la calificación del delito correspondiente a "Agresión Sexual en Menor e Incapaz", y no bajo la conducta de "Violación en Menor e Incapaz".

De tal suerte, que hasta este nivel, la sentencia confirmatoria no resulta transgresora a los principios de derivación y razón suficiente, sino que el control efectuado hacia las reflexiones de primera instancia, así como los abundantes planteamientos que construyen la totalidad de la decisión, son acertadas y sobre todo, respetuosas del correcto entendimiento humano.

Como siguiente punto, el recurrente estima que los principios reiteradamente mencionados fueron quebrantados, por el valor que se otorgó a la declaración anticipada de la menor, análisis que se confirmó por la Cámara. Su queja se dirige a refutar que tal anticipo fue captado a través de un medio audiovisual que no alcanzó a reflejar los "matices y elementos de su narración", además presentó serios problemas técnicos al momento de su reproducción; no obstante todo ello, el Ad - Quem decidió inadmitir dicha oferta probatoria, resolviendo únicamente sobre la base de los contenidos del acta que de la misma consta en el expediente. [...]

Finalmente, esta Sala omitirá hacer cualquier pronunciamiento sobre aquellos reclamos dibujados por el licenciado [...], que a su criterio incurrió el juez sentenciador, pues todo este conjunto de alegaciones, de acuerdo al principio de impugnabilidad objetiva, no son del conocimiento de Casación, a quien únicamente corresponde el estudio de las sentencias definitivas y autos dictados o confirmados por el tribunal que ha conocido en segunda instancia, tal como lo dispone el Art. 479 del Código Procesal Penal.

De tal forma, en tanto que el pronunciamiento de la Cámara [...], es respetuoso de las reglas del correcto entendimiento humano, no es procedente acceder a la pretensión del litigante, cual es, anular la referida decisión por la supuesta infracción a la sana crítica".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 40C2011 de fecha 06/11/2012)*

## **AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA**

### **COMPETENCIA DE LAS CÁMARAS PENALES PARA CONOCER EL DELITO DE LESIONES CULPOSAS**

"Al desarrollar los motivos propuestos, la recurrente lo hace de la forma que sigue:

En el Primero, invoca la violación de los Arts. 49 Inc. 2º., 51 letra a) y 346 Inc. 1º. No. 1, todos del Código Procesal Penal; y como causal específica señala el No. 1 del Art. 478 Pr. Pn. Básicamente, la inconforme reprocha el actuar de la Cámara remitente, por haber conocido del recurso de Apelación sin que tuviera competencia para ello, pues en su criterio "las sentencias definitivas de Primera Instancia en los casos de tránsito es competencia de las Cámaras de Tránsito y no de las otras Cámaras de Segunda Instancia con competencia penal".

Ofrece dos razones para asentar su crítica; la primera de ellas, por estimar que se ha violentado el principio de Juez predeterminado, lo que considera ha generado una nulidad absoluta, sin necesidad de alguna protesta previa. La segunda, la sustenta en que, por la especialización, las Cámaras de Tránsito tienen mejores condiciones para resolver en forma adecuada los hechos como los vistos en este asunto; de manera que, para la postulante la Cámara provocó la nulidad absoluta cuando conoció de la Apelación sin haberse pronunciado sobre su competencia o no, por lo cual, solicita a esta Sala case la providencia dictada.

El reclamo propuesto, consiste en que la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, no tenía competencia material para conocer del recurso de Apelación en este caso, pues para la recurrente, por tratarse de un hecho que involucró un accidente de tránsito, su conocimiento debió haberse realizado para ante la Cámara de Tránsito de esta ciudad. Según la impugnante, esta situación ha provocado la nulidad absoluta del procedimiento, por lo que pide a esta Sala que así lo declare.

Previo a resolver sobre lo invocado, se estima pertinente referirse brevemente a la competencia de los Juzgados de Tránsito, de conformidad a lo regulado en el Decreto Legislativo Número 771, publicado en el Diario Oficial Número 231, Tomo: 345, de diez de Diciembre de 1999, el cual, en su artículo 1 delimita a los mencionados Jueces de Tránsito la función de conocer en materia civil lo concerniente a la reclamación de daños materiales. Y en materia penal, desarrollar únicamente la fase de instrucción, en cuyo nivel se les otorga jurisdicción, atribuciones y competencia a los citados tribunales especiales, para resolver las acciones encaminadas a determinar responsabilidades civiles y penales de los delitos culposos que resultaren a consecuencia de un accidente de tránsito, como también lo será el conocimiento en segunda instancia de los recursos atinentes, (Para el caso de la Cámara de Tránsito de la Primera Sección del Centro, en el orden previsto el Inc. 1º. del Art. 3 de citado Decreto).

Ahora bien, en lo concerniente a la celebración del juicio plenario, el inciso final del mismo Art. 3, indica: "El conocimiento del juicio plenario en los procesos tramitados en los Juzgados de Tránsito (...) será competencia de los Tribunales de Sentencia residentes en San Salvador"; de manera que, es el referido Decreto quien también hace la expresa remisión al Código Procesal Penal, para determinar lo relativo a la celebración del juicio, siendo precisamente -en esta ciudad-, los Tribunales de Sentencia los responsables para establecer el juicio y dictar la sentencia condenatoria o absolutoria, según cada caso en concreto.

En el campo procesal penal, es pertinente recordarle a la impetrante, que desde el Código Procesal Penal derogado, el cual entró en vigencia el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, no existía previsión legal para impugnar



vía recurso de Apelación la sentencia dictada en Sede del Tribunal de Sentencia, puesto que por tratarse de un juicio de Instancia única, el recurso que la legislación habilitaba para las sentencias definitivas era el de Casación; quedando eventualmente la Apelación, para distintas resoluciones o autos proveídos en el curso del trámite del procedimiento, previo a dictarse el respectivo auto de apertura a juicio y remitir el asunto al plenario.

Bajo esa orientación, se indicó en la "exposición de motivos" del Código en referencia que: "se simplifica el recurso de casación y se elimina el recurso de apelación para la sentencia definitiva por chocar abiertamente contra el principio de inmediación y contra todo el sistema de juicio oral y público diseñado".

Con el nuevo Código Procesal Penal, vigente desde el primero de enero del corriente año, cambia sustancialmente dicha circunstancia, dado que en el actual régimen procesal penal, se ha previsto el recurso de Apelación contra los autos (Art. 464 Pr. Pn.), y contra las sentencias definitivas (Art. 468 Pr. Pn.), configurando un proceso penal diferente, es decir, pasó de regular un juicio de única Instancia a uno de hasta dos Instancias, donde al Tribunal de apelaciones se le permite un examen mayor de la causa, que incluya "la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho" (Art. 475 Pr. Pn.).

De ahí, que para el caso de autos, y dado la nueva configuración, indistintamente del fuero de procedencia del procedimiento (Privativa de tránsito o común), por haberse tratado de una Apelación contra la sentencia definitiva dictada en Primera Instancia y por un Tribunal de Sentencia, de conformidad con el Literal a) del Art. 51 del Código Procesal Penal, le corresponde a las Cámaras con Competencia Penal conocer como Tribunal de Segunda Instancia del respectivo recurso de Apelación y no las Cámaras de Tránsito, como erradamente se pide; razón por la cual, no se ha cometido ninguna ilegalidad en el presente asunto, correspondiendo desestimar este motivo, en virtud de no configurarse la nulidad invocada".

#### INEXISTENCIA DE MUTACIÓN OFICIOSA DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO ALEGADO

"En el Segundo, denuncia la violación de los Arts. 469, 470 Inc. 2°. y 475 Pr. Pn., lo que la recurrente hace residir en la causal específica No. 4 del Art. 478 Pr. Pn., respecto de la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia. En su enunciado, comienza refiriéndose a las exigencias legales que el recurso de Apelación debe cumplir al momento de su interposición; y que el Tribunal que lo ha de resolver está vinculado únicamente a lo que se le invoca en el recurso; de ahí que en su pensar, la Cámara no puede modificar o cambiar los motivos de la Apelación que el recurrente le haya formulado.

En esa dirección, literalmente dice: "la sentencia impugnada (p 3) reconoce que la apelación contra la sentencia definitiva de segunda instancia se basó en dos motivos: que tanto la condena penal como la civil se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio (Art. 400 inc. 1°. No. 3 Pr. Pn.). Inmediatamente después de esta enunciación, la Cámara sostiene en forma oficiosa y sorpresiva que: Los motivos están referidos a la suficiencia de la prueba para condenar [...] la pretensión planteada por el impugnante claramente

está referida a que debió absolverse ante la insuficiencia de prueba para emitir una condena. De forma tácita, puede deducirse que el apelante considera infringido el Art. 6 Pr. Pn., que establece la presunción de inocencia".

Sigue diciendo la inconforme que: "La Cámara realizó una mutación oficiosa de los motivos del recurso y cambió de plano los términos de la apelación", pues aquella "dedujo de forma tácita, que el recurso tenía un motivo distinto al expresado por el apelante"; y concluye, apoyándose en jurisprudencia de este Tribunal, (Referencias 200- CAS-2004 y 258-CAS-2007, referidas al análisis de motivos relacionados con prueba ilícita), que el actuar de la Cámara ha sido incorrecto, ya que el apelante invocó una situación relacionada "con prueba ilícita o irregular como motivo del recurso", y sobre esa base debió pronunciarse la cuestionada Cámara. Al no haber actuado así, en criterio de la inconforme, dicho Tribunal "traspasó los límites de su potestad decisoria, cuya amplitud se reconoce únicamente dentro de sus límites de la pretensión del recurrente", llevándola a considerar que la decisión impugnada es incongruente con el recurso que en su oportunidad se Interpuso, por lo cual, pide a esta Sala anular el citado pronunciamiento.

Sobre dicho reclamo, este Tribunal empieza por considerar que entre las normas legales que regulan las exigencias de admisibilidad del recurso de Apelación se encuentra el Art. 470 Pr. Pn., el cual dispone: "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 consideran inobservadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la solución que se pretende".

Determinar tales condiciones, es facultad exclusiva de las Cámaras que lo han de resolver, quedando en su ámbito de prudencia decidir sobre su admisibilidad, así como delimitar el objeto de su conocimiento; desde luego, dentro de los límites de congruencia a partir de las peticiones de las partes. Siendo sobre éste último aspecto donde estriba la inconformidad de la casacionista, pues para ella, cuando la Cámara admitió la Apelación, lo hizo sobre la base de motivos distintos del invocado por el apelante.

Respecto de tal circunstancia, es dable traer a cuento lo expresado por la Sala de lo Constitucional de esta Corte, Tribunal que ha considerado que dentro del "derecho a la protección jurisdiccional", está también el de obtener una resolución congruente, esto es, que en una decisión exista ajuste entre lo resuelto y las peticiones de las partes; habiendo indicado que: "la falta de congruencia en una decisión judicial puede darse a, través de distintas manifestaciones, tales como: (a) que la sentencia otorgue más de lo pedido por el actor; (b) que conceda menos de lo admitido por el demandado; o (c) que resuelva cosa distinta de lo pedido por ambas partes, omitiendo así el pronunciamiento respecto de las pretensiones deducidas en el proceso".(Ref. 306-2007, de las nueve horas con veinte minutos del día veinticinco de junio del dos mil nueve).

Ninguna de las cuestiones señaladas por la jurisprudencia constitucional se advierte en el reclamo propuesto. En efecto, la situación que se denuncia ha sido relacionada en la página tres del proveído; ahí los Magistrados de Cámara haciendo una síntesis del planteamiento recursivo, afirman que se les invocó dos motivos de Apelación, el primero de ellos, basado en los Arts. 400 No. 3 y 144 Pr. Pn., en cuyo argumento se reprochaba la sentencia de Primera Instancia

por haber condenado en responsabilidad civil con "medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio"; y el segundo, siempre con sustento en los Arts. 400 No. 3 y 144 Pr. Pn., cuestionando la sentencia, pero por haber condenado en responsabilidad penal con "medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio".

Más adelante, en el romano dos, apartado que se titula "ANÁLISIS JURÍDICO", la referida Cámara relacionó los diferentes puntos alegados por el apelante en sus dos motivos, llegando a la siguiente conclusión: "esta Cámara logra identificar en su argumentación un hilo conductor que sirve como denominador común a su crítica, el cual se identifica con la insuficiencia probatoria para sustentar la condena en contra del acusado [...] por el delito de Lesiones Culposas--Tal cuestionamiento por parte del recurrente abarca no sólo la condena en materia penal, sino también en el orden civil, por lo que el análisis se hará de forma conjunta, ya que la insuficiencia probatoria supuestamente alegada por el impugnante, alcanza a cubrir ambos aspectos".

Evidentemente, no ha existido ninguna "mutación oficiosa de los motivos del recurso" como lo denuncia la casacionista, siendo notorio que el Tribunal de alzada hizo todo un esfuerzo analítico, a fin de poder comprender el asunto llevado a su conocimiento, en donde es claro que el punto expuesto de manera sintética y por el cual se resolvería el recurso de Apelación, obedeció a los fundamentos que expuso el propio apelante para desarrollar el error que -en su criterio-, le atribuía a la sentencia condenatoria proveída en Primera Instancia. De tal suerte, que también procede desestimar el presente motivo, dado que el yerro que se le atribuye a la Cámara sentenciadora es inexistente".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 19C2011 de fecha 27/01/2012)*

## **CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO**

**FALTA DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL CAMBIO EN LA CALIFICACIÓN, PLANTEADO COMO INCIDENTE PRODUCE UNA IRREGULARIDAD PROCESAL**

"De acuerdo a la posición del recurrente, se omitió dentro de la resolución del Juzgador lo concerniente al cambio de calificación solicitado en la etapa incidental; razón por la cual, acudió vía apelación para reprochar tal situación que caía en una inobservancia de las normas relativas a la deliberación y redacción de la sentencia.

En virtud de lo expuesto, la Cámara luego de analizar lo manifestado por el Juzgador, resolvió lo subsecuente [...]: *"Al verificar el contenido del acta de la vista pública y relacionada, efectivamente aparece que la defensa interpuso como incidente el cambio de calificación del delito; que del mismo se le confirió la palabra a la representación fiscal y aparece que inmediatamente después el Juez resolvió tal cuestión incidental al señalar que "según la redacción de la acusación fiscal, los hechos admitidos para ser sometidos a juicio, la descripción fáctica lejos de tocar resoluciones de la Sala de lo Penal, toca resoluciones de este mismo Tribunal (Sic) en el sentido que lo que marca la diferencia es la entidad del tocamiento y en el presente caso el acusado previo al tocamiento*

*baja la falda y el bloomer a la víctima, lo que constituye una agresión sexual - las negritas son nuestras—, el hecho que se demuestre o no es parte de la actividad probatoria por lo tanto será en deliberación que puede existir un cambio de calificación, pero no bajo la descripción fáctica". Con ello el Juez negó el cambio de calificación del delito resolviendo el incidente planteado por la defensa, amparándose en sus propios precedentes dejando abierta la posibilidad que como consecuencia de la actividad probatoria se produjera un cambio de calificación del delito; pero no por ello puede afirmarse que la resolución de la cuestión incidental fue diferida para el momento de la deliberación. Ello se reafirma en el romano III de la sentencia impugnada al relacionar "Cuestiones Incidentales: No quedó alguna pendiente de resolución para esta sentencia"."(Sic)*

Como puede observarse de los pasajes antepuestos, la inferencia de la Cámara no ha sido la más correcta, ya que de la documentación de primera instancia se puede derivar que el Juez expresó en juicio que el punto introducido por la Defensa, podría abordarse luego del desfile probatorio, estimando brindarle una respuesta en la etapa de la deliberación del fallo.

Sin embargo, el Examinador olvidó en su sentencia pronunciarse sobre el cambio de calificación solicitado en la etapa incidental. De acuerdo al Art. 394 No. 1 Pr.Pn.: *"...El tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las regla la sana crítica. Los Jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones, según el siguiente orden, en lo posible: 1°. Las relativas a su competencia, a la procedencia de la acción penal, de la acción civil y toda otra cuestión incidental que se haya diferido para este momento..."*. (Sic). El subrayado es de la Sala.

De igual manera, el Art. 395 Pr.Pn., establece lo subsecuente: *"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..."*, (Sic).

En resumidas cuentas, las deducciones del Tribunal de Segunda Instancia no han sido las más adecuadas, puesto que de la documentación agregada al expediente judicial no puede concluirse que se haya brindado una respuesta.

De igual forma, el Sentenciador incumplió con el procedimiento establecido en el Código Procesal Penal; en consecuencia, el motivo planteado por el quejoso resulta atendible, al comprobarse el vacío del Juzgador en el pronunciamiento del incidente esbozado por el defensor; siendo errónea la ratificación de la Cámara de Segunda Instancia, cuyos juicios carecen de razonabilidad, de conformidad a lo expuesto en el proceso".

FALTA DE RESPUESTA SOBRE EL INCIDENTE NO PRODUCE DAÑO REAL AL DERECHO DE DEFENSA CUANDO NO CONCORRE UNA PROBABILIDAD DE MODIFICAR EL FALLO CONDENATORIO PROVEÍDO POR EL DELITO ACUSADO

"No obstante lo anterior, se considera que es necesario determinar si la presente irregularidad procesal, es suficiente como para proceder a una eventual anulación.

Un aspecto decisivo para ello, es la determinación de la existencia del agravio a la parte procesal que lo alega; conviene aclarar que tal como lo dispone la doctrina –posición compartida por esta Sala–, el agravio se analiza en dos momentos: "en el *examen preliminar, donde basta con la enunciación, aunque sea precaria del agravio, y en fondo, donde la Sala determinará la existencia y suficiencia o trascendencia del agravio*". (Sic). (Véase RODRÍGUEZ, A., "Admisibilidad del Recurso de Casación Penal en El Salvador: estado actual de la cuestión", P. 134, en A.A.V.V., Ventana Jurídica No. 5, Año III, Vol. 1, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005.)

Esta trascendencia del perjuicio, se refiere básicamente a que no podrá darse una sentencia, por cualquier irregularidad procesal; así, se ha afirmado en este despacho, agregándose el siguiente plus: "*máxime cuando su sola ocurrencia no ha generado una desventaja o afectación de derechos o garantías para las partes que lo reclaman; o peor aún, si la afectación ha sido provocada por negligencia en el accionar de la parte que lo pretende hacer valer*". (Sic). (Véase entre otras, SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia pronunciada en la casación Ref. 464-CAS-2004 el 09/08/2005). El subrayado es nuestro.

En ese sentido, denota este Tribunal que pese al equívoco incurrido –convalidar la actuación del Juez, habiéndose omitido pronunciarse respecto del incidente planteado por el defensor–, dentro del juicio se observa que de la prueba vertida en juicio se comprobó los parámetros del delito de Agresión Sexual, no existiendo ninguna posibilidad de provocar un cambio en la calificación jurídica a Acoso Sexual, careciéndose de un daño real al derecho de la defensa, puesto que no concurre una probabilidad de modificar el fallo condenatorio proveído por ese ilícito. Esta situación puede comprobarse a Fs. [...] del expediente judicial, en donde se manifestó en el pronunciamiento, lo subsecuente: "*V.- CALIFICACIÓN LEGAL Y SANCIÓN APLICABLE. Los hechos probados se enmarcan en el ilícito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, tipificado y sancionado en el Art. 161 ambos del Código Penal, en atención a que el imputado [...] realizó actos de naturaleza sexual, no constitutivos de violación en la menor (...) a ese momento de seis años de edad, consistiendo en que habiéndola sacado de la casa donde llegaba la niña con su abuela quien hacia labores de limpieza en donde residen los padres del imputado, la llevó luego de ir a un supermercado a un lugar con árboles en donde luego de reclinar el asiento donde iba la niña, le bajo la falda pantalón y el blúmer (...) y procedió a tocarle la vulva para luego volverle a subir su ropa, así como el asiento dicho y retornaron a la casa de donde provenían...*". (Sic).

De lo antepuesto, advierte esta Sala, que no se le ha causado ningún agravio al solicitante; de tal manera, que de anularse el auto irregular, se incumbiría en un reenvío de carácter innecesario, ya que no concurre un perjuicio irremediable a la parte procesal que lo denuncia; por consiguiente, tal motivo es desestimado".

(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 86C2012 de fecha 05/11/2012)

## CONDUCCIÓN TEMERARIA DE VEHÍCULO DE MOTOR

### CORRECTA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DA VALIDEZ A LA SENTENCIA CONDENATORIA

"Respecto al motivo dos alegado y que es relativo a la errónea aplicación del Art. 147-E Pn., se hace preciso recordar, que la legislación penal indica: "El que mediante la conducción temeraria de vehículo de motor transgrediere las normas de seguridad vial, poniendo en peligro la vida o la integridad física de las personas será sancionado con pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación al derecho de conducir vehículos por igual tiempo" y a su vez, desarrolla que por conducción temeraria entre otros aspectos ha de entenderse el manejar en estado de ebriedad o bajo los efectos de las drogas que limiten la capacidad de conducir.

En ese orden de ideas, se hace necesario analizar la aplicación de dicha norma penal por parte de la Cámara, teniéndose así que constan lo argumentos que textualmente dicen: "... al imputado se le practicó Evaluación de Embriaguez en el Instituto de Medicina Legal Doctor Roberto Masferrer... el examen sugiere que el evaluado se encuentra con embriaguez: Moderada... d) En consonancia con lo expuesto en el acta de detención del imputado y el Protocolo de Embriaguez, el testigo [...] declaró en vista pública que se detuvo al señor [...] por conducir en estado de ebriedad y portación de arma de fuego; que detuvieron a esta persona inicialmente porque cuando circulaban de Sur a Norte él venía en sentido contrario a ellos, los colisionó y se dio a la fuga; que el estado físico de esta persona cuando lograron interceptarlo era de aparente estado de embriaguez, lo cual dedujo de su forma de actuar y se veía como decaído, así como por el olor de alcohol que emanaba ... La circunstancia de que el imputado haya ingerido bebidas alcohólicas previo al hecho de haber colisionado con la patrulla policial, lo corrobora el mismo imputado en su declaración ...".

Aunado a esto, se dice: "... f) Así, al valorar integralmente y en conjunto, la prueba documental, pericial, y testimonial conforme lo establecido en los Arts. 176, 177 Inc. 1º., y 179 CPP, se establece que la persona del imputado [...] incurrió en el delito que se le atribuye y por ende ninguna duda cabe respecto de su acreditación como autor directo del mismo y su consiguiente culpabilidad. En ese orden, el motivo de apelación fiscal es admisible, puesto que ciertamente concurre el vicio de no haber valorado la Juez la prueba conforme a las reglas de la sana crítica tal como lo dispone el Art. 179 CPP, y por ende la solución del caso resulta ser contraria a la adoptada por la Juez, sin embargo, se debe aclarar a la fiscal que no se trata de un caso de falta de fundamentación como lo argumentó sobre la base Art. 144 CPP, ya que sí existió fundamentación de la Juez como se puede advertir de su sentencia, pero lo que ha ocurrido es que dicha fundamentación es incorrecta en cuanto a la valoración de la prueba porque dicha valoración ha infringido las reglas de sana crítica. ...".

Como es posible observar con los citados razonamientos, se dio cumplimiento a lo prescrito en los Arts. 144 y 179 Pr. Pn., pues se ha motivado la decisión de la Cámara en cuanto al encuadramiento de los hechos que verificó producto del motivo de apelación, consistente en la inobservancia a las reglas de la sana

crítica que planteó la fiscalía, ya que plasmó en el fallo de forma clara y completa el material probatorio que desfiló en el juicio, así como las conclusiones emanadas de los mismos, y la respectiva adecuación a los elementos del tipo penal.

Así también, tales hechos se adecuan a las exigencias del Art. 147-E Pn., dado que, se comprobó la existencia de una conducción de un vehículo automotor por parte del procesado y que éste se encontraba bajo los efectos del alcohol, situación que limitó su capacidad de conducir, y siendo que el tipo penal no requiere para su consumación un resultado, en virtud de ser de aquellos que la doctrina mayoritaria clasifica como de peligro abstracto, ya que la lesión del bien jurídico ha sido ponderada previamente por el legislador al considerar que con la sola realización del comportamiento descrito en la norma ya concurre la vulneración al objeto de protección penal; y a esto cabe agregar, que en el presente caso, sucedió un resultado de colisión en una patrulla policial, por consiguiente, se determina que las conclusiones que constan en el proveído corresponden a una correcta aplicación del comentado artículo, ya que la fundamentación jurídica ha sido derivada de las probanzas inmediadas en audiencia de vista pública y adecuadas a los elementos del tipo, consecuentemente, el vicio en estudio no se configura y deberá mantenerse la validez de la sentencia en cuanto a la condena dictada por el delito de Conducción Temeraria de Vehículo de Motor.

En virtud de haberse mantenido la condena por el delito de Conducción Temeraria de Vehículo de Motor a una pena de dos años de prisión, y siendo aplicable el Art. 74 Inc. 2 Pn., es procedente convertir la pena de prisión por trabajos de utilidad pública, que serán controlados por el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente, ya que por el hecho comprobado y las consecuencias que éste generó, resulta innecesario retirar al procesado de su círculo familiar, y a esto cabe agregarle, que los Centros Penitenciarios no cumplen con las funciones establecidas en el Art. 27 Cn.; por consiguiente, se le reemplazará la pena de dos años de prisión al equivalente en trabajos de utilidad pública, y a la privación del derecho de conducir vehículos de motor por el término de dos años, así como la pena accesoria de inhabilitación absoluta comprendida en el Art. 58 Pn."

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 50-C-2012 de fecha 26/11/2012)*

## **CUASIFLAGRANCIA**

IMPOSIBILIDAD DE CONSTITUIR DETENCIÓN ILEGAL CAPTURAR AL IMPUTADO CON LOS OBJETOS PROVENIENTES DE UN DELITO, FUERA DEL TÉRMINO DE LAS VEINTICUATRO HORAS

"En relación a la errónea aplicación del Art. 323 Pr. Pn., que regula la detención en flagrancia, y que en lo pertinente dice: "La policía aprehenderá a quien sorprenda en flagrante delito ... Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después de haberlo consumado o cuando se le persiga por las autoridades o particulares o dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho o cuando en este plazo sea sorprendido por la policía con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo".

Al alegar el impetrante que el imputado fue detenido el día veinticinco de abril del año dos mil once y que el hecho ocurrió el día dos de abril del mismo año, es decir, veintitrés días después, es que considera que ha existido una errónea aplicación del apuntado precepto legal.

Por tal razón se hace necesario verificar lo consignado en la sentencia respecto a dicho punto, encontrándose así lo que en su literalidad dice: "*... En consecuencia, que el imputado no haya sido detenido en flagrancia: no incide de ninguna forma en la imputación (i), no disminuye la credibilidad de la información probatoria que contra él existe (ii), no vuelve nula la acusación penal (iii), no genera un mayor marco de protección por el principio de presunción de inocencia en cuya virtud al no haber sido detenido en flagrancia no existe la imputación o se aumenta la carga de la prueba para el ente acusador* sobre el hecho que los agentes policiales que suscribieron el acta de captura hayan consignado el delito de Agrupaciones Ilícitas y el mismo no sea procedente atribuirlo, es pertinente indicar dos cosas: ... que los agentes policiales no necesariamente son técnico en derecho, y por ende las imputaciones bajo las que capturen a una persona pueden estar calificadas de forma incorrecta. --- al margen de la forma en que haya calificado la imputación, lo importante es que a los procesados se les capturó con objetos procedentes de un hecho delictivo, circunstancia que constituye un supuesto de cuasiflagrancia de conformidad al Art. 323 Pr. Pn. --- que el hecho que los procesados no hayan sido detenidos en flagrancia en estricto sentido, es un aspecto que no tiene ningún tipo de incidencia en el proceso, razón por la que los suscritos no comparten el argumento de la defensa para sostener que existió una detención ilegal. ...".

De las consideraciones antes transcritas, se advierte, que los imputados fueron detenidos por el ilícito de Agrupaciones Ilícitas por parte de Agentes de la Policía Nacional Civil, a las quince horas con treinta minutos del día veinticinco de abril del año dos mil once, y a su vez se les fue decomisado el vehículo que había sido robado en la fecha dos de abril del mismo mes y año, aspecto que fue confirmado por la experticia practicada por la Policía Técnica y Científica, razón por la cual, la Cámara considera que ha existido una cuasiflagrancia y por consiguiente no concurre una detención ilegal.

Ante tal aseveración, este Tribunal es coincidente con la conclusión adoptada por la Cámara en el sentido que no se está en presencia de una detención ilegal y que ella no ha tenido ninguna incidencia en el proceso, pero no por la justificación que ésta expone, en virtud que la cuasiflagrancia que se regula en el Art. 323 Inc. 2 Pr. Pn., se refiere a que una persona sea detenida dentro del plazo de veinticuatro horas con objetos provenientes de un delito, es decir, que fuera de ese término es imposible que se configure un supuesto de cuasiflagrancia; sin embargo, la detención objeto de discusión, se vuelve válida, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 327 No. 2 Pr. Pn., que contiene otros supuestos de aprehensión, lo que implica, que la ley faculta a la Policía a proceder a la captura de una persona aun sin orden judicial, cuando tuviera en su poder objetos de cuya tenencia pueda inferirse que ha cometido un hecho punible, supuesto que no impone un límite de tiempo y por ende, encaja y es perfectamente aplicable en el presente caso, por tanto, el motivo en estudio no se configura".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 135-C-2012 de fecha 07/12/2012)*



## DEFENSA TÉCNICA

### ACEPTACIÓN TÁCITA DEL CARGO CUANDO ES EL MISMO ABOGADO QUIEN PRESENTA EL ESCRITO DONDE PIDE QUE SE LE TENGA POR PARTE EN DICHA CALIDAD

“Del análisis de la resolución en relación con el motivo denunciado, se establece:

Que la recurrente alega que la Cámara actuó en exceso formalista al declarar inadmisibles la apelación presentada por la defensa técnica sólo por no haber rendido la juramentación establecida por la ley al momento de la interposición del medio impugnativo, no obstante que el Tribunal de Sentencia nunca le notificó para que concurriera a hacer efectiva la aceptación.

Ante esto, se vuelve importante recordar, que el derecho a la defensa y el derecho a un debido proceso son garantías fundamentales, que pertenecen a una gama de principios procesales, las cuales consolidan las bases de un proceso penal más justo. Es así, que el derecho de defensa se constituye como un derecho imprescriptible en un debido proceso, que permite al imputado hacer frente al sistema penal en un formal contradicción con igualdad de armas, dado que, comprende la facultad, de controlar la prueba de cargo, probar los hechos que procuran una exclusión o atenuación de responsabilidad, y todas aquellas que signifiquen la obtención de lo más favorable al acusado.

En consonancia con lo anterior, la ley desarrolla desde su Art. 95 al 104 Pr. Pn., todo lo relativo a los defensores, ello con el fin de darle un efectivo cumplimiento al derecho de la defensa técnica de la persona que ostenta la calidad de imputado, siendo que en el Art. 96 del citado cuerpo de ley, se indica que el nombramiento de defensor hecho por el encausado no estará sujeto a formalidades, y que el defensor nombrado deberá aceptar el cargo ante la autoridad que corresponde, dejándose constancia de esto, salvo que el mismo presente el escrito pidiendo que se le tenga como tal.

Bajo ese orden de ideas, ha de entenderse que la juramentación se regula con la finalidad de que la defensa se vuelva obligatoria para el profesional del derecho, sin embargo el mismo Código Procesal Penal excepciona cuando es el abogado que pretende ejercer la defensa el que interpone la solicitud por escrito ante el tribunal, por considerar que es una aceptación tácita del cargo, por ser él quien pide que se le tenga como parte en dicha calidad.

Del estudio del proceso, se evidencia, que la Cámara relacionó como razonamiento esencial de su resolución de inadmisión de la apelación presentada, lo que literalmente dice [...]

Aunado a ello, consta la resolución de las catorce horas del día veintiuno de mayo del presente año dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana, mediante la que se nombra a [...] como Defensora Particular del incoado, intimándosele para que concurra a aceptar el cargo, sin embargo, también se indica que al presentar el recurso de apelación aunque no dice claramente que acepta el mismo, dicho asentimiento pudiera inferirse. A efecto de darle cumplimiento a lo ordenado en la citada resolución, se materializa la aceptación de la referida el día veinticinco de mayo del año en curso”.

## INNECESARIO EXIGIR LA ACEPTACIÓN DEL CARGO PARA LA VALIDEZ DEL RECURSO DE APELACIÓN, EL CUAL SE PUEDE DEDUCIR CON LA PRESENTACIÓN DEL ESCRITO IMPUGNATIVO

“Con lo anterior, es posible afirmar, que el argumento rector para declarar inadmitido el recurso de apelación, consistente en la falta de legitimación procesal, tal y como ha quedado evidenciado, la aceptación del cargo de defensora del imputado fue realizada a tenor de lo ordenado por el Tribunal de Sentencia en la resolución arriba citada, por consiguiente, y de acuerdo a la normativa internacional vigente, las cuales de conformidad al Art. 144 Cn. se constituyen como Leyes de la República, específicamente el Art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.3 Lit. B) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2 d), e) y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y todos en esencia regulan el derecho de defensa del procesado ampliando el marco de garantías.

Lo expresado implica, que adoptar el criterio de la exigencia del acto de aceptación para la validez del recurso de apelación, como muy bien advierte el Tribunal de Primera Instancia, ésta podría ser inferida por la presentación del escrito impugnativo, pues de no ser así, se estaría vedando el ejercicio efectivo del derecho de defensa del imputado a pedir la revisión integral del fallo, ello en virtud, que la Cámara tenía constancia de la aceptación del cargo, y por ende de la responsabilidad de la profesional del derecho en el ejercicio de la defensa técnica, consecuentemente, en el momento procesal de hacer el análisis preliminar del recurso, el Tribunal de Segunda Instancia tuvo la capacidad de corroborar el cumplimiento del Art. 100 Pr. Pn., así como la respectiva finalidad que éste procura.

En consecuencia de las consideraciones expuestas, es procedente anular la resolución mediante la que se inadmite el recurso de apelación, debiéndose por consiguiente, remitir el proceso a una Cámara distinta a la que ya conoció, con el objeto que verifique el estudio de admisibilidad del recurso presentado, de acuerdo a los Arts. 468, 469 y 470 Pr. Pn. y de ser factible, efectúe el examen de fondo de éste, sin incurrir en el error que se advirtió cometió la Cámara”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 107-C-2012 de fecha 07/12/2012)*

## DELITOS CONTRA EL HONOR

### IMPOSIBILIDAD DE CONSTITUIRSE ANTE FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA FALSEDAD DE LA INCRIMINACIÓN CONTENIDA EN LA DENUNCIA O ACUSACIÓN CALUMNIOSA

“IV) De la lectura del libelo recursivo y del estudio de la resolución, no se observa el vicio aducido por el recurrente, pues no obstante, alega falta de fundamentación de la sentencia, cuando éste copia los argumentos de la Cámara, se constata que la misma no carece de motivación, pues si bien, el tribunal de Segunda Instancia, reseña el cuadro fáctico expuesto en la acusación, y afirma compartir el criterio sustentando por el Juez sentenciador para dictar el

sobreseimiento recurrido, -como lo transcribe el impugnante-, también hizo su propio análisis para confirmarlo, al examinar los delitos que se le atribuyen a la imputada, y exponer lo siguiente: [...]

De lo anterior, se desprenden las razones que la Cámara asumió para confirmar el Sobreseimiento Definitivo pronunciado en primera instancia, aunque la fundamentación es breve, ello no significa que falte, al extremo de ignorarse el procedimiento lógico seguido para arribar a la conclusión, ya que luego de analizar las figuras penales de Calumnia y Difamación, concluye, también, que los hechos atribuidos resultaban atípicos, al estimar que para ubicar en dichos ilícitos la acción delictiva, no debía trascender a un ámbito oficial, es decir, denunciado ante las autoridades judiciales encargadas del delito. En el caso de autos, la acusada se constituyó a la Fiscalía a denunciar al señor [...] atribuyéndole hechos que están en averiguación, motivo por el cual, el ofendido afirma que se le ha calumniado o difamado; sin embargo, estima el Ad Quem, tales hechos dejan de ser Calumnia y Difamación, porque se pone en curso una investigación criminal contra la presunta víctima, y aún, en el hipotético caso que dicha acusación resultare ser falsa, el hecho delictivo considerado como Calumnia y Difamación se convertiría en Denuncia o Acusación Calumniosa, dejando de ser, un mero delito contra el honor de las personas, porque si el hecho fuera falso, el bien jurídico afectado sería el de la Administración de Justicia, debiendo promover la acción contra la encartada oportunamente por esa infracción.

En virtud de lo indicado, cabe concluir, que la motivación no tiene necesariamente que ser extensa, basta con que sea eficaz para dar sustento al fallo, como ocurre en el presente caso, donde se acreditó que [...], denunció ante la Fiscalía a [...], atribuyéndole hechos que se están investigando, por lo que la querellada al formular la imputación, lo hizo en ejercicio de su derecho, por ende, no se puede atribuir a ésta haber cometido delito contra el honor. No debe olvidarse, que toda persona tiene derecho de recurrir ante las autoridades pertinentes y solicitar una tutela jurídica en caso de haber sido víctima de algún delito. Además, cabe recordar, que en aquellos casos en los que la falsa imputación se pone en conocimiento de una autoridad se estará ante el ilícito previsto y sancionado en el Código Penal en el Art. 303 Pn., denominado "Denuncia o Acusación Calumniosa", como lo indica la Cámara. En todo caso, al no haberse acreditado la falsedad de la incriminación contenida en la denuncia planteada por [...], por los hechos que se están investigando, la querellada habría actuado en ejercicio del derecho de denunciar, por lo que su actuar no es antijurídico, resultando evidente que denunció al [...], de haber realizado el delito de Violación Tentada, y aun cuando se afecte su honor, está autorizada por el ordenamiento jurídico, que permite a cualquier ciudadano denunciar los delitos de acción pública, con la única salvedad de que la imputación no sea falsa, es claro que toda acusación en la que se atribuye un delito, puede afectar el honor del procesado, pero ello está justificado en el reconocimiento del derecho a denunciar, lo contrario llevaría a negar tal derecho, pues sería imposible denunciar a la persona que realiza un delito, sino se le puede mencionar siquiera, por consiguiente, al no haberse demostrado la falta de fundamentación alegada, el reclamo debe desestimarse". *(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 83C2012 de fecha 05/11/2012)*

## DELITOS OFICIALES

### CÓMPUTO PARA EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN

“Con relación a lo anterior, esta Sala advierte que, todo Juez o Magistrado, está obligado a aplicar preferentemente la Constitución de la República, de conformidad con lo regulado en los Arts. 172 Inc. 3° y 246 Cn., lo anterior significa que todo Tribunal está en el deber de tener como parámetro de cualquier decisión que se adopte, no sólo la ley secundaria, sino también la normativa constitucional.

Al respecto, esta Sala considera que, como resultado del Principio de Seguridad Jurídica y de legalidad, la acción penal se extingue, entre otras razones, por el mero transcurso del plazo pertinente, es decir, la prescripción que opera de pleno derecho y que puede ser declarada en cualquier estado de la causa, toda vez que sean cumplidos los requisitos legales que impone su declaración. En tal sentido, es a través de esta institución que el Estado cesa su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley, ello tiene lugar cuando se ha dejado transcurrir el plazo establecido por el legislador para el ejercicio de la acción penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir con la investigación del asunto.

En ese entendido, este Tribunal constata que, en el caso examinado, la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, previo a efectuar el cómputo para el plazo de la prescripción de la acción penal, esbozó su análisis sobre una serie de argumentos jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, pero en esencia, referidos al principio de retroactividad, Art. 13 Inc. 1° CP (tempus regis actum) en relación con los Arts. 15 y 21 Cn., y la seguridad jurídica, como un derecho fundamental de los acusados.

Seguidamente, para el cómputo del plazo de la prescripción tomó en cuenta, según su saber, el momento de consumación de los delitos atribuidos a los acusados, que para el caso del delito de Actos Arbitrarios, fue el día veinte de diciembre del año dos mil uno, y dado que para esa época, la normativa penal vigente, Art. 330 CP., fijaba cuatro años como pena máxima para dicho delito, estimaron que el día veinte de diciembre del año dos mil cinco, prescribió la acción penal; y para, el delito de Incumplimiento de Deberes, atribuido a los tres imputados, el tribunal Ad quem tomó como base para el cómputo respectivo, el día siete de agosto del año dos mil dos, en la cual la Auditoría del Sector Social y Medio Ambiente de la Corte de Cuentas, informó al ahora imputado [...] sobre la adjudicación de lotes a empleados del ISTA; época en la cual fungía éste como Presidente del Instituto, estableciendo así que el delito quedó consumado, y a partir de dicha fecha, comenzó a contar el cómputo del plazo respectivo, de conformidad con lo regulado en los Arts. 35 No. 1 y 34 No. 1 y 2 CPP. Derogado, considerando que dichas reglas de prescripción les eran más benévolas a los acusados, y que habiéndose presentado el requerimiento fiscal el día veinticinco de mayo del año dos mil once, la acción penal había prescrito; luego, los ex-

presados Magistrados expusieron que, determinado lo anterior, era irrelevante, la participación de los procesados [...], ya que cuando ellos asumieron la presidencia del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, la acción penal también se encontraba prescrita, dado que el requerimiento fiscal se presentó en la misma fecha”.

CONSTITUYE ERROR EN LA SENTENCIA COMPUTAR EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN EN UNA LEY DEROGADA Y NO TOMAR EN CUENTA LA CONDICIÓN ESPECIAL DE FUNCIONARIO PÚBLICO COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO

“Al respecto, esta Sala considera que, en el caso in examen, tenemos que los sujetos activos del delito tenían una condición especial, es decir, ostentaban la calidad de funcionarios públicos al haber fungido, el imputado [...] como Presidente del ISTA durante el período comprendido del veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y nueve al treinta y uno de mayo de dos mil siete; el procesado [...], durante el periodo del uno de mayo del año dos mil nueve al veinticuatro de junio del mismo año; y, durante el periodo del uno de junio del año dos mil siete al treinta y uno de marzo del año dos mil nueve, el procesado [...], tal como la misma Cámara lo ha relacionado en el auto [...] en lo relativo al acuerdo presidencial del nombramiento del imputado [...] como Presidente del ISTA; así como también, los procesados [...] en tal sentido, esta Sala advierte que, efectivamente la calidad de funcionario público de los acusados está comprobada, de conformidad con lo regulado en el Art. 22 CP., y a partir de ahí, a la presente causa se le debió haber aplicado la regla prevista en la Constitución, bajo el epígrafe Título VIII, Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, Art. 242 que literalmente dice: "La prescripción de los delitos y faltas oficiales se regirá por las reglas generales, y comenzará a contarse desde que el funcionario culpable haya cesado en sus funciones"; teniéndose en cuenta además, la naturaleza de los delitos atribuidos y la condición especial de éstos, aspectos que la Cámara de mérito no tomó en consideración, pues existe disposición expresa en la Constitución de la República.

Sobre dicho punto, esta Sala también trae a cuenta el criterio jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional, que a la letra dice: "(...) *Esta Sala ha sostenido, que el principio de legalidad establecido en el Art. 15 Cn. está relacionado en el presente caso con la aplicación de normas de carácter procesal. En virtud de ello, se ha considerado necesario distinguir entre hecho jurídico material y hecho jurídico procesal, pues la norma regulará al último referido y no al hecho material. De lo anterior se advierte, que la aplicación de una nueva normativa de carácter procesal, no queda excluida por la circunstancia de que los hechos sobre cuya eficacia jurídica versa el proceso, hayan ocurrido mientras regía una norma procesal distinta; esto es así, porque la nueva norma procesal penal regirá los hechos procesales, pero no los hechos de fondo que originaron el proceso o litigio. Así es que, en relación a la aplicación de la Ley Procesal Penal en el tiempo, se establece como principio la aplicación inmediata de la norma, a contrario sensu, la disposición procesal que pierde su vigencia, deja de ser aplicable desde ese momento, pues por ser materia de orden público es de inmediato y obligatorio cumplimiento (...)*", caso registrado con el número HC138-2004.

En ese orden de ideas, El CPP., vigente bajo el epígrafe aplicación para procesos futuros, Art. 504, a la letra regula lo siguiente: **"Las disposiciones de este Código se aplicarán desde su vigencia a los procesos futuros, cualquiera que sea la fecha en que se hubiere cometido el delito o falta"**; y el Art. 505 ídem, regula lo siguiente: **"(...) las reglas de imprescriptibilidad previstas en el artículo 34 inciso final del Código que se deroga serán aplicables a los hechos cometidos durante su vigencia (...)"**, por lo que, uno de los principios que rige en materia procesal es la aplicación inmediata de las normas, es decir, el principio que establece que la disposición procesal que entra en vigencia deberá ser aplicada desde ese preciso momento, por tratarse de normas de orden público y, por lo tanto, de inmediato y obligatorio cumplimiento.

En tal sentido, esta Sala entiende que las reglas generales para el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal, en el caso objeto de examen, se debieron haber aplicado las reglas reguladas en el Art. 33 No. 5 CPP., vigente que a la letra dice: **"El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse: (...) para los delitos y faltas oficiales desde que el funcionario haya cesado en sus funciones (...)"**, aclarándose que ésta última disposición está en conexión con lo regulado en el Art. 37 No. 2 CPP., derogado y ésta a su vez, estaba en sintonía con la disposición constitucional en cita, por lo que dichas reglas para el cómputo de la prescripción no han sido modificadas, por la nueva normativa procesal penal.

Con base, en lo anterior este Tribunal estima que, la Cámara de mérito inobservó la aplicación de la Constitución y el CPP., vigente, y por el contrario erró en aplicar el CPP., derogado, en virtud del Principio de Retroactividad, así como tampoco se consideró, la condición especial de funcionarios públicos de los sujetos activos del mencionado delito, al momento de computar el plazo de la prescripción, pues la Cámara de mérito, no tomó en cuenta el último día que los referidos procesados cesaron en sus funciones como tales, sino que partió desde el día en que supuestamente se consumaron los delitos supra atribuidos a éstos, por lo que al verificar un quebranto de las reglas previstas para el cómputo de la prescripción de la acción penal, en el caso de autos, el reclamo señalado es atendible y deberá ser estimado".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 64C2012 de fecha 21/11/2012)*

## DEPREDACIÓN DE BOSQUES

### TIPO PENAL EN BLANCO QUE DESARROLLA ELEMENTOS ESPECIALES EN OTRAS DISPOSICIONES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DISTINTO DE LA LEY PENAL

"En tal sentido, se analizará si estos cuerpos normativos integran el tipo penal acusado, o si habría aplicación de uno de ellos excluyendo a los otros, para ello se examinará cuál ha sido el objeto de ambas leyes; así tenemos que, el Art. 1 de la Ley Forestal, bajo el epígrafe: Objetivo y Declaratoria de Interés Económico, reza así: "La presente Ley tiene por objeto establecer disposiciones que permitan el incremento, manejo y aprovechamiento en forma sostenible de los recursos forestales y el desarrollo de la industria maderera; los recursos fores-

tales son parte del patrimonio natural de la Nación y corresponde al Estado su protección y manejo. Declárese de interés económico el desarrollo forestal del país desde el establecimiento de la población hasta el aprovechamiento final y todas sus formas de valor agregado. Asimismo, esta Ley busca establecer las condiciones para estimular la participación del sector privado en la reforestación del territorio nacional con fines productivos, quedando fuera de esta regulación las Áreas Naturales Protegidas y los Bosques Salados". Asimismo, el Art. 2 ídem, define el concepto de Bosque así: "Ecosistema donde los árboles son las especies vegetales dominantes y su finalidad primaria es un producto forestal"; además, tenemos que el Art. 12 del mismo cuerpo legal en cita, regula que: Se prohíbe el cambio de usos de los suelos clase VI, VII y VIII que estén cubiertos de árboles: Sin embargo, podrán ser aprovechados sosteniblemente manteniendo el mismo uso"; y por último, el Art. 23 ídem, regula que: Se declaran Áreas de Uso Restringido, las superficies de inmuebles en las que sus propietarios tendrán la obligación de manejar de manera sostenible la vegetación existente, en los siguientes casos: (...) f) Los suelos clase VIII", cuerpo legal que tiene vida jurídica, a través del Reglamento de la Ley Forestal, bajo el control de la autoridad del Ministerio de Agricultura y Ganadería, ente rector competente para la aplicación de dicho reglamento.

Por otro lado, el objeto de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, es regular el establecimiento, manejo e incremento de las Áreas Naturales Protegidas, con el fin de conservar la diversidad biológica, asegurar el funcionamiento de los procesos ecológicos esenciales y garantizar la perpetuidad de los sistemas naturales, a través de un manejo sostenible para el beneficio de los habitantes del país, bajo la competencia del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y ésta es de carácter especial y prevalecerá sobre cualquier otra que la contraríe; el Art. 4, define Área Natural Protegida así: "Parte del territorio nacional de propiedad del estado, del Municipio, de entes autónomos o de propietarios privados, legalmente establecidas con el objeto de posibilitar la conservación, el manejo sostenible y restauración de la flora y fauna silvestres (...)".

El Art. 10, bajo el epígrafe, del Sistema de Áreas Naturales Protegidas, reza así: "Las Áreas Naturales Protegidas, se establecerán por Decreto del Órgano Ejecutivo en el ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales (...)"; así mismo, el Art. 11 parte final, a la letra regula que: "Las áreas naturales privadas, municipales y de entidades autónomas que se establezcan como protegidas, previa calificación del Ministerio, serán manejadas por sus propietarios de acuerdo a la normativa correspondiente, manteniendo su derecho de propiedad y de libre disposición de los ingresos y beneficios que genere el área (...)"; y el Art. 12 ídem, señala que la declaratoria de un Área Natural Protegida deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, a petición del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Acotado lo anterior, la Sala advierte que, el caso de ley penal en blanco implica un reenvío a la norma administrativa, lo que en principio supone una vulneración del Principio de Legalidad en el derecho penal, que conlleva cuatro exigencias básicas, a saber: ley escrita, cierta, previa y estricta. Las dos primeras exigencias pueden verse afectadas por la existencia de las normas penales

que hacen un reenvío a normas de rango menor, emitidas por el órgano ejecutivo; por lo que analizaremos el caso concreto, a efecto de constatar tal aspecto”.

INEXISTENCIA DEL DELITO CUANDO NO SE COMPRUEBA QUE SE TRATE DE UNA ZONA DECLARADA Y REGISTRADA PREVIAMENTE COMO BOSQUE O FORMACIÓN VEGETAL LEGALMENTE PROTEGIDA

“Esta Sala considera que no se ve comprometido el Principio de Legalidad al que nos referimos antes, pues según el caso objeto de análisis, la denuncia fue presentada el día veintiuno de marzo del año dos mil once, y cuando los hechos sucedieron ya estaba vigente la Ley de Áreas Naturales Protegidas, la cual fue creada mediante Decreto Legislativo, como se dijo antes.

Entonces, surge la pregunta: qué se debe interpretar, cuando el legislador estableció, en el anterior tipo penal, como descripción normativa "bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas que estuvieren legalmente protegidas", versus el concepto de "Área Natural Protegida".

Al respecto, esta Sala atendiendo al método lógico de interpretación de la ley, que es aquel que para establecer el o los alcances de una ley, se vale de un análisis intelectual de las conexiones que las normas de una misma ley guarden entre sí o bien con otras leyes que versan sobre la misma materia, entiende que, tal como está redactado el tipo penal analizado, y al haber establecido el legislador la frase "que estuvieren legalmente protegidas" se está haciendo referencia a lo regulado en la Ley de Áreas Naturales Protegidas, por lo que el supuesto de hecho contenido en el Art. 258 CP., está en íntima correlación jurídica con los referidos preceptos de la citada ley, y esta ley especial prevalece sobre cualquier otra que la contraríe, Art. 71 ídem, y no como lo pretende ver el impetrante respecto a la aplicación de los Arts. 12 y 23 Lit. "e", de la Ley Forestal; además, en el considerando primero del cuerpo legal en cita, se establece que, es obligación del Estado promover el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos; por lo que, el espíritu de la Ley Forestal, es de interés económico respecto de los recursos forestales de la nación en forma sostenible, tal como lo regula en su Art. 1, la Ley en cita, bajo el control de la autoridad competente, es decir, el Ministerio de Agricultura y Ganadería, Art. 3 ídem; pues el derecho penal no interviene por lo general de forma autónoma, sino que actúa reforzando la normativa de carácter no penal protectora del medio ambiente, constituida fundamentalmente por normas de derecho administrativo.

En tal sentido, esta Sala estima que lo resuelto por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, en el caso de autos está apegado a derecho, pues no es viable jurídicamente tener por establecido el tipo penal acusado, sobre todo si se toma en cuenta que, el bosque talado en la Finca el Risco, ubicada en el kilómetro dieciocho de la carretera que conduce al Municipio de Rosario de Mora, no se encuentra legalmente protegido y registrado como tal, por lo que, el reclamo de fondo efectuado por el postulante no es atendible, y así será declarado".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 34C2012 de fecha 17/10/2012)*



## DERECHO DE DEFENSA

EL RETIRO DEL IMPUTADO DE LA VISTA PÚBLICA NO AFECTA SU DEFENSA, SI A TRAVÉS DE OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS SE ENCUENTRA PLENAMENTE IDENTIFICADO COMO PARTÍCIPE

"Sobre el motivo uno denominado errónea aplicación del Art. 81 en relación al 15 y 368 Pr. Pn., es procedente aclarar, que de los fundamentos que sostienen al mismo y que son tendentes a cuestionar la forma en que la Cámara verificó el análisis probatorio, no se emitirá pronunciamiento alguno, ello en razón, de no constituirse como materia casacional lo relativo a la valoración de prueba y acreditación de hechos, sin embargo, de los argumentos mediante los que el peticionario evidencia un quebranto al derecho de defensa por contemplar que la Cámara ponderó como un indicio de culpabilidad el que el imputado no quisiera estar presente al momento de la declaración del testigo víctima, sí se hace necesario proceder a su estudio.

Es así, que consta en la sentencia de Cámara los juicios de valor que en su literalidad refieren: "...tal como lo establece el art. 367 Inc. 2° Pr. Pn. ... dicha disposición legal alude a la facultad que en la vista pública tiene el imputado de abandonar la sala ... Tal potestad debe ser respetada, pues constituye un medio de defensa a través del que se da vigencia al ejercicio de la defensa material como parte de la inviolabilidad de la defensa; de ahí que toda actividad que tienda a afectar algunas de las manifestaciones de tal derecho, está proscrita de valoración probatoria. ... Al ser utilizado dicho indicio como una presunción de culpabilidad... carece de validez alguna para fundamentar la sentencia; sin embargo, más importante es identificar la trascendencia que podría tener su exclusión en el proceso, en otras palabras, lo decisivo de dicho elementos probatorio. ... se verifica a través del método de la supresión mental hipotética...

La víctima clave ANTONIO, "... a preguntas de la fiscal dice...no es de forma automática que se hará uso de la declaración previa, pues la misma carece aptitud probatoria, pero mediante el respectivo procedimiento aporta insumos para que el tribunal valore la credibilidad de los testigos. Por ser atinente a una actividad impugnativa de testigos está a cargo exclusivamente de las partes procesales al momento del contrainterrogatorio, y no del juez sentenciador. ...".

Aunado a esto, consta: "...De ahí que no sea viable confrontar las versiones proporcionadas por el testigo en sede policial para verificar si su dicho ha sido persistente o no, salvo que el impetrante en la vista pública haya evidenciado las mismas a través del contrainterrogatorio realizado al testigo ... De lo anterior se denota, que el testigo clave ANTONIO únicamente se le cuestionó sobre la fecha de interposición de la denuncia, no impugnándosele sobre su persistencia, confrontando el contenido de la denuncia y entrevista rendidas en sede policial, razón por la cual, no es viable confrontar la relevancia de las discrepancias aludidas por los impetrantes en esas actuaciones. ... se advierte la coherencia en la individualización de los acusados, porque si bien es cierto, la víctima indicó que los sujetos le dijeron que se taparan los ojos para que no los vieran, esto fue cuando les dijeron a clave ANTONIO y a su esposa que se pasaran para el

asiento trasero del vehículo, sin embargo, no debe obviarse que previo a ello, la víctima observó a ambos imputados. Es más indica que con posterioridad al hecho, los reconoció mediante rueda de fotografías. ... De ello resulta que se tiene identificada materialmente a las personas a las que se están procesando y concuerdan con aquellas a quien va dirigida la imputación ... se puede vislumbrar, que aun haciendo una exclusión mental hipotética del indicio criticado por los apelantes, resulta irrelevante si hipotéticamente se excluye ese elemento del elenco probatorio valorado por el juez, ya que tal y como consta en la sentencia la individualización de los imputados se ha construido sobre la base de otros elementos probatorios ..."

Con los anteriores argumentos, es posible afirmar, que la estructura de razonamientos que presenta la sentencia emitida por Segunda Instancia en cuanto al quebranto al derecho de defensa alegado, se constituye como un pensamiento coherente y derivado de las probanzas y del producto de deducciones emanadas de las mismas, mediante las cuales les permiten determinar que aunque haya existido ese juicio de valor consistente en: "Por haberse el imputado retirado de la sala de audiencias al momento que declaró el testigo [...], se presume que participó en el hecho", su inclusión o exclusión no afecta en nada a la conclusión respecto a la individualización de éste como participe en el hecho punible acreditado, ello en virtud, de que concurre prueba que se vuelve suficiente para determinar que el procesado fue debidamente identificado por la víctima [...] al momento del cometimiento del delito (previó a que mediara la solicitud de que se tapara los ojos) y que fue materializado con un medio de prueba legal como es el reconocimiento en rueda de personas, que arrojó un resultado positivo, por ende, la individualización tiene sustento y se vuelve irrelevante para el fallo, el indicio de culpabilidad que fue adoptado por haber ejercido el encausado su derecho regulado en el Art. 367 Inc. 2° Pr. Pn. , tal y como lo asevera la Cámara; por consiguiente, el motivo en estudio no se configura".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 135-C-2012 de fecha 07/12/2012)*

## **DESACREDITACIÓN DEL TESTIMONIO**

DEBER DEL JUZGADOR DE MOTIVAR LA SENTENCIA DE FORMA EXPRESA, CLARA, COMPLETA Y LÓGICA

"Como se ha declarado, el contradictor alega como motivo la infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo, contenido en el Art. 478 No. 3 Pr.Pn.

Se advierte, que el casacionista desarrolla el equívoco de la Cámara en dos argumentos, por lo que se plasmarán de forma ordenada, brindando a continuación su respuesta.

PRIMERO: Sostiene el impugnante que existen violaciones a la ley de la derivación y principio de razón suficiente, por haber aseverado el Tribunal de Segunda Instancia que el desmerecimiento realizado por el Sentenciador referente a los testigos de descargo [...] radicó en una ausencia de corroboraciones

periféricas objetivas, sosteniendo el litigante que en realidad la desestimación de los testimonios respondió a una carencia de acreditación de los deponentes en el lugar de los hechos.

De igual manera, discurre el solicitante que la afirmación del Ad Quem de expresar que estos puntos no fueron rebatidos por la defensa, es falso; exteriorizando el suplicante, las razones que brindó en su escrito de apelación y que no fueron consideradas por la Cámara, siendo éstas: que los declarantes residían en la zona de los hechos y observaron a la víctima, a la hora en que se disponían a trabajar.

De entrada, es conveniente dejar por sentado que el vicio relacionado incide directamente en la fundamentación de las resoluciones judiciales, la cual además de ser un mandato constitucional, contiene asidero en las disposiciones pertinentes del Código Procesal Penal vigente; en ese sentido, corresponde traer a colación lo dispuesto en el Art. 144 del cuerpo legal en cita, que enuncia lo sucesivo: "Es obligación del juzgador o tribunal fundamentar, bajo pena de nulidad, las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten (...) 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". (Sic). El subrayado es nuestro.

Tal como puede indicarse, este precepto constituye un corolario de gran importancia al disponer los elementos que debe reunir una adecuada motivación de una resolución judicial; es más, de manera complementaria la doctrina desarrolla algunos tópicos referentes a la fundamentación de la sentencia; así, una posición mayoritaria —que comparte esta Sala— determina que la función principal de motivar una resolución radica en colocar "a las personas autorizadas para impugnar en condiciones de emitir un juicio correcto sobre la interposición de recursos". (Véase ROXIN, C., Derecho Procesal Penal, P. 425, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2002).

Y es que no podemos dejar de mencionar que el dar a conocer a todos los sujetos procesales el contenido de las resoluciones, permite que los ciudadanos salvadoreños comprendan el sentido de las mismas, habilitando su análisis y estudio, a efecto de corroborar si se encuentran apegadas a derecho; de esta manera, la sentencia se concibe como un acto de conocimiento, que contiene los fundamentos fácticos y jurídicos que amparan la decisión consignada.

En lo que atañe a los requisitos, se ha establecido que la motivación sea expresa, clara, completa y lógica. Expresa, porque el Juez no puede reemplazarla por una remisión a otros actos, o documentos que consten en el expediente judicial, o sustituida por una mención genérica de la prueba incorporada; clara, porque el pensamiento jurídico tiene que estar claramente fijado, en otras palabras, que pueda ser comprendido por cualquier ciudadano salvadoreño común; completa, al advertir y resolver todas las cuestiones del proceso, que avalan la conclusión tomada; es decir, corresponde valorar las pruebas y proveer su conclusión sobre el hecho comprobado, para luego subsumirlo en un precepto penal, determinando las consecuencias jurídicas que se deriven; y lógica, al observarse las reglas del correcto entendimiento humano, respetando las leyes de

"coherencia y derivación, y por los principios lógicos de Identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente". (Sic). (Véase para profundizar al respecto, DE LA RÚA, F., La Casación Penal, P. 119 y Sig., Editorial DePalma Buenos Aires, Argentina, 1994)".

Tomando como parámetros los anteriores cánones, es que este Tribunal, procede a conocer los puntos consignados por el recurrente.

De acuerdo a la sentencia esgrimida en Primera Instancia, las razones por las que se desacreditó a los testigos de descargo, fueron las siguientes: [...]

En Segunda Instancia, la Cámara resolvió en relación al tema de discusión, lo consecutivo: [...]

Tomando en reparo lo plasmado en los párrafos anteriores, a juicio de este Tribunal las inferencias efectuadas por la Cámara de Segunda Instancia han sido ejecutadas, de conformidad a los razonamientos del Juez Sentenciador.

Como se ha observado, de los planteamientos del A Quo puede identificarse el itér lógico seguido en su valoración probatoria, siendo el caso que al momento de analizar la verosimilitud de los testigos de descargo, estimó que no existían pruebas que hicieran creíbles sus declaraciones, careciendo de la corroboración periférica objetiva respectiva que fundara su merecimiento.

Y es que dentro de la apreciación probatoria, el hecho de brindarle o no credibilidad a un testigo, resulta del examen efectuado por el Juzgador, quien debe tomar en consideración múltiples aspectos, ligados a la oralidad, contradicción e inmediatez de la prueba.

En consecuencia, los raciocinios del Tribunal de Segunda Instancia, se encuentran acordes a las reglas de la sana crítica.

De igual manera, en lo atinente a la parte final del extracto de la Cámara, cual es: "Por ende, es factible sostener que la razón por la que el Juez 2° de Sentencia de [...], desestimó la hipótesis construida por el defensor, es la ausencia de corroboraciones periféricas objetivas de lo referido por los testigos [...]; motivo que no fue debatido por el apelante, quien incurrió en el yerro de extraer del contexto la argumentación judicial". (Sic). Se advierte, que la Cámara se refiere a que el recurrente no atacó el verdadero razonamiento del Juez, sino la interpretación personal que el propio impugnante realizó de lo afirmado en la sentencia, tal y como se ha demostrado en los apartados delanteros.

Por consiguiente, los argumentos del recurrente no son atendibles".

#### AUSENCIA DE INFRACCIÓN CUANDO EL SENTENCIADOR LE RESTA CREDIBILIDAD A LA PRUEBA TESTIMONIAL POR NO GENERARLE CONFIABILIDAD

"SEGUNDO: Ostenta el solicitante, que la apreciación de la Cámara en cuanto a considerar que existe una contradicción entre lo vertido por los testigos de descargo y lo documentado en el Reconocimiento Médico Legal de lesiones, es falso. Su posición se basa, en argumentar que las deposiciones no niegan los hallazgos de las lesiones, sino que solamente señalan que al momento que observaron a la víctima, ésta no tenía ningún golpe.

Anota este tribunal, de la lectura de la sentencia pronunciada en apelación, que la Cámara destaca la existencia de una serie de errores en la valoración que

efectuó el Sentenciador, respecto de los testigos de descargo, argumentando lo siguiente: [...]

No obstante lo mostrado, estima el Tribunal de Segunda Instancia que tales aspectos no son suficientes para anular la sentencia, puesto que el punto neurálgico del razonamiento del Juez para restarles credibilidad a los testigos de descargo, fue el siguiente: [...]

En ese sentido, la Cámara circunscribió su conocimiento a lo planteado en el recurso de apelación, considerando que los defectos alegados en Segunda Instancia no eran trascendentes para conllevar a una variabilidad en la Sentencia Condenatoria impuesta por el delito de Violación, en perjuicio de [...].

Esta deducción, se basa en que el apelante no atacó en esa Sede los argumentos fundamentales del Sentenciador para desacreditar a los testigos de descargo, manteniéndose el fallo de condena referente al inculpado.

Sin embargo, en casación el indiciado [...] sostiene que la Cámara exteriorizó en su resolución que el desmerecimiento de los testigos de descargo, se debe a que estos son contradictorios con el Reconocimiento Médico Legal de Lesiones.

De lo señalado, esta Sala repara que el proveído de Segunda Instancia no señala que concorra contrariedad entre la prueba citada, sino que lo expresado por la Cámara es que la información vertida por los testigos de descargo no concuerda con el resultado del peritaje, el cual confirma una serie de lesiones visibles en la víctima, cuestión que los deponentes no advirtieron en el momento que la observaron; por consiguiente, el Sentenciador resta credibilidad a la prueba testimonial por no generarle confiabilidad y le otorga merecimiento a la prueba científica, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 144 y 179, ambos Pr.Pn.

En suma, se discurre que todos los razonamientos y deducciones efectuados por la Cámara, se encuentran conforme a los postulados del correcto entendimiento, constatándose una fundamentación adecuada y apegada a lo que dispone la norma jurídica, no acaeciéndose ningún defecto en su motivación.

En razón de lo antecedente, se desechará el yerro del imputado, consistente en la infracción de las reglas de la sana crítica, respecto a medios probatorios de carácter decisivo”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 106C2012 de fecha 26/10/2012)*

## **DETENCIÓN PROVISIONAL**

INNECESARIO EMPLAZAR A LAS PARTES PARA QUE CONTESTEN EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECRETA LA MEDIDA CAUTELAR PRIVATIVA DE LIBERTAD

“La pretensión de los abogados se resume en afirmar que el Sobreseimiento Definitivo dictado por la Cámara a favor de los inculpados [...], es un exceso a sus facultades. Su tesis la sustentan en tanto que la apelación interpuesta por el Defensor Particular del imputado [...] estaba dirigida a discutir lo referente a la medida cautelar de la detención provisional, por lo que el Tribunal de Segunda Instancia correspondía ceñirse a solucionar sólo lo planteado en la apelación, debiéndose limitar a lo solicitado por el apelante, tal como lo establece el Código Procesal Penal.

De igual manera, determinan los agentes fiscales que no fueron emplazados para contestar la apelación, lo que vulneró garantías fundamentales al obstaculizar que ellos manifestaran su opinión.

En atención a lo anterior, se procede a examinar lo dispuesto por los litigantes teniendo a su vista el incidente de apelación y el auto de mérito dictado por la Cámara, descendiendo en primer lugar, al análisis del segundo de los argumentos vertidos, por tratarse posiblemente de una nulidad absoluta, la cual de comprobarse invalidaría todas las actuaciones, tomándose innecesario el abordaje del resto de explicaciones y defectos.

Consta [...] del expediente en cita, la interposición del recurso de apelación por parte [...] Defensor Particular de [...], cuyo fundamento residía en contrarrestar la medida cautelar de detención provisional, concluyendo su petición de la consiguiente manera: **"...se sirva dejar sin efecto la medida cautelar de detención provisional dictada en contra de mi representado por ser la misma arbitraria, infunda e ilegal y basarse únicamente en el planteamiento argumentativo equívoco de la Fiscalía, y en consecuencia se permita a mi representado enfrentar el correspondiente proceso SIN MEDIDA CAUTELAR ALGUNA..."**. (Sic).

A continuación, el Juez de Paz [...] eleva las actuaciones a la Cámara citando como base legal el Art. 341 Pr.Pn., que establece lo siguiente: **"...las resoluciones que impongan detención, internación provisional, medida sustitutiva o alternativa, o las que la denieguen, serán apelables (...) 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..."**. (Sic).

Sobre éste punto, debe aclararse a los recurrentes que el procedimiento dispuesto para la apelación de las resoluciones citadas en el párrafo anterior, es un recurso especial, nótese inclusive la ubicación dentro del Código Procesal Penal y sobre todo su procedimiento, cuya característica radica en ser más expedito que el señalado en el Art. 466 Pr.Pn. —disposición que los abogados consideran vulnerada—, en virtud que tales decisiones atañen a una restricción del derecho de la libertad, lo cual conlleva aplicar criterios de celeridad, por el bien jurídico tutelado.

Por lo que estamos frente a una apelación de tales resoluciones, que se rigen mediante reglas diferentes que las fijadas en el Art. 464 y Sig. Pr.Pn.; en ese sentido, la omisión de emplazamiento que argumentan los agentes fiscales, apoyándose en el Art. 466 Pr.Pn., carece de base legal, ya que en el caso planteado no era procedente aplicar dicho artículo por las razones expresadas, siendo adecuada la actuación del Juez de Primera Instancia, en cuanto a utilizar el Art. 341 Pr.Pn.; por consiguiente, no se advierte ninguna vulneración a garantías constitucionales, quedando desestimada tal tesis".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 142-CAS-2012 de fecha 17/10/2012)*

## ERROR VENCIBLE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ

FALTA DE CONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN MENTAL DE LA VÍCTIMA EXCLUYE DE RESPONSABILIDAD PENAL AL IMPUTADO EN LOS DELITOS QUE NO ADMITEN TENTATIVA

“Que si bien es cierto se alegan dos motivos casacionales, consistentes en la falta de fundamentación de la sentencia por inobservancia de las reglas a la sana crítica y la errónea aplicación del Art. 28 Pn., de la motivación de ellos, se obtiene que ambos atienden a una insuficiente fundamentación del error de tipo vencible que es aplicado para absolver imputado, ya que al pretender desarrollar una equívoca interpretación del citado precepto penal, se argumentan aspectos relativos a la justificación de dicha figura, por consiguiente, el estudio de los vicios se hará de forma conjunta. [...]

Ante la comentada denuncia, es necesario analizar los argumentos rectores del pensamiento judicial que se plasman en la sentencia dictada, producto de la interposición del recurso de apelación por una errónea aplicación de los Arts. 28 y 69 Pn., teniéndose así, los que en su literalidad refieren: "...El Tribunal [...] valoró toda la prueba vertida en la vista pública y que a continuación se enuncia: Peritaje Psicológico [...] a la víctima ... en sus conclusiones, que al momento se evidencian en la paciente síntomas característicos de una persona con retraso mental de gravedad no especificada; informe de Peritaje Psiquiátrico practicado [...] a la víctima ... quien en sus conclusiones dictamina que ésta presenta signos y síntomas compatibles con un retraso mental moderado ... Prueba testimonial [...] su hija [...] no padece ninguna enfermedad, su hija entiende algunas palabras que le dijeron después del hecho que era enferma mental, ... [...] ... que [...] no es inocente, porque entiende lo que le dicen y piden, que si le dicen lleva esta cartera a fulana ella la lleva a esa persona no a otra ... que no ha sido conocida por retardada mental sino por la mudita ... De toda la prueba que hemos relacionado se ha probado que efectivamente el imputado [...] sostuvo relaciones sexuales con la víctima [...], incluso el mismo imputado manifiesta que dichas relaciones se dieron con el consentimiento de la propia víctima ... Con lo anterior se puede determinar que el Juez Sentenciador en la respectiva sentencia admite la existencia de un error de tipo, es decir que el señor [...], en cuanto a la esfera del dolo refiriéndonos a las relaciones sexuales que mantenía con la señorita [...], no conocía certeramente que dicha señorita padeciera de algún retraso mental, aunque es cierto que conocía sus limitaciones de lenguaje y ello no equivale a retraso mental y lo entiende el Juez así porque ni la madre de la referida señorita se había enterado que ella padecía de algún retraso mental, en la vista pública declara que fue hasta ese momento que cuando la Psicóloga lo mencionó ella se enteró, lógico es que, ni la madre conocía ese hecho mucho menos se le puede exigir al señor [...], que conozca ese mismo ... tratándose de un error de tipo invencible excluye la responsabilidad penal; si el mismo es un error de tipo vencible, la conducta será sancionada como culposa en su caso y dice en su caso porque debe existir la modalidad culposa, como es el caso del Homicidio, las Lesiones etc., pero en caso del delito de Violación no existe la modalidad culposa, igualmente la infracción se vuelve atípica.

Analizando la sentencia venida en apelación, especialmente en lo referente a la pena, se puede percibir el error del Juez Sentenciador, que le impuso una pena atenuada al mismo como si se tratara de un error de prohibición vencible, en cuyo caso como lo dispone el artículo 69 del Código Penal, el cual penaliza el error vencible pero sobre la ilicitud del hecho; es decir, se refiere al error de prohibición, por lo tanto, razón tienen los apelantes al decir que hubo una interpretación errónea del artículo 28 del Código Penal”.

#### EXISTENCIA DE ERROR EVITABLE CONLLEVA LA SUPRESIÓN DEL DOLO Y DEJA INMUTABLE ÚNICAMENTE LA RESPONSABILIDAD CULPOSA

“De los argumentos transcritos, se hace necesario retomar el Art. 28 Pn., que desarrolla el error invencible y el vencible, y lo regula textualmente de la siguiente manera: "El error invencible sobre el hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal. Si el error fuere vencible, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, la infracción será sancionada en su caso como culposa. --- El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal o de una causa de exclusión de la responsabilidad penal, exime de ésta. Si el error fuere vencible, se atenuará a la pena en los términos expuestos en el artículo 69 de este Código.".

Una interpretación de la primera parte del artículo transcrito lleva a entender que un error sobre el hecho constitutivo de la infracción penal (o error de tipo) existe cuando el autor no conoce uno de los elementos del tipo penal que debe ser abarcado por el dolo y que atendiendo a si el error es invencible o vencible excluye la responsabilidad penal o la sanciona en su caso como culposa, respectivamente.

Lo anterior, conduce a la consideración de que la vencibilidad del error de tipo, equivale a su evitabilidad, y para que esta clase de error sea evitable, ha de examinarse la capacidad de que el sujeto que conoce los elementos del tipo penal, haya observado el debido cuidado, que depende, de sus circunstancias sociológicas y culturales. Consecuentemente, ha de entenderse, que el error de tipo vencible es aquel en el cual se pudo impedir la comisión del delito, empleando una diligencia normal o la que estuvo al alcance del autor en las condiciones en que actuó, ello en razón, de que se elimina el dolo dejando subsistente la responsabilidad culposa, lo que implica, que de encontrarse regulada la misma conducta en su forma imprudente, será sancionada con dicha penalidad”.

#### EXISTENCIA DEL CONSENTIMIENTO COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL TIPO PENAL VUELVE ATÍPICA LA CONDUCTA

“En concordancia con lo manifestado, la Cámara determinó con base al conjunto de las probanzas que fueron inmediados en juicio, la existencia de un error de tipo vencible, en virtud de que se demostró el desconocimiento de uno de los elementos del tipo penal acusado, como es el consentimiento, por lo que, razonó que no existe dolo alguno, y dejó en claro que, la sentencia emitida por el Tribunal de Primera Instancia utilizando la figura del error de tipo vencible fue



correcta, pero se equivocó al sancionar con la penalidad regulada para el error de prohibición vencible, pues lo que corresponde es no sancionar tal comportamiento al no tener el delito de Violación en Menor o Incapaz comprobado en audiencia de vista pública un equiparable en su forma culposa. Tales argumentos denotan que sí se encuentra presente la justificación de la conclusión adoptada en el proveído emitido en Segunda Instancia, dado que, se establece el proceso lógico seguido, en el sentido de razonar la adecuación del tipo penal y su consecuencia en cuanto a la penalidad, demostrándose con esto, que la convicción judicial está apegada a las reglas del recto entendimiento humano, situación que refleja la no presencia del vicio alegado al tenerse una fundamentación suficiente, por lo que deberá mantenerse la validez de la sentencia”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 100-C-2012 de fecha 17/10/2012)*

## FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

### OBLIGACIÓN DE FUNDAMENTAR LAS RESOLUCIONES

“Contra el fallo anterior, el recurrente alega que no se ha explicado el contenido de las probanzas de donde se derivó la conclusión de los señores Magistrados de Cámara, lo cual en su idea vulnera lo establecido en el Art. 144 Pr. Pn. Entre sus planteamientos dice: *“La Cámara debió establecer uno por uno de los documentos a los que hace mención y no sólo eso, sino también valorar si la sentencia recurrida lo hizo correctamente, al no haberlo hecho, la resolución no está debidamente fundamentada por no ser completa”*. [...]

Previo a los argumentos de este Tribunal, es oportuno traer a cuenta que por la naturaleza del recurso de casación, se encuentra sujeto a control por ésta vía el proceso lógico seguido por el Sentenciador en su razonamiento, realizando bajo este aspecto: *“un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia”*. (Fernando de la Rúa, La Casación Penal, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1994, Pág. 154).

La Sala de Casación, ha venido sosteniendo que la motivación de una resolución judicial implica incorporar a la misma, las razones fácticas y jurídicas que han inducido al Juzgador a resolver en un determinado sentido; lo que conlleva la garantía del derecho de defensa y de seguridad jurídica. Dicho ejercicio, implica extender las razones del convencimiento judicial, exponiendo el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que se llega y los elementos de prueba utilizados, lo que requiere la concurrencia de las siguientes operaciones: La *descripción*, reproducción o precisión del contenido del elemento probatorio; y su *valoración crítica*, mérito o consideración razonada con miras a evidenciar su idoneidad para instituir la conclusión que en él se apoya, puesto que de no ser así, sería imposible comprobar si la decisión a que se arribó ha sido emanada racionalmente de las probanzas invocadas en su soporte.

En tal sentido, se ha dicho que: *"la obligación de motivar la decisión judicial pertenece a una cultura jurídica comprometida con el control del poder como garantía de los derechos; de modo que la función principal de la fundamentación o motivación, radica en permitir un examen público, debiendo estar orientada a hacer del pronunciamiento judicial un documento autosuficiente que permita explicarse a sí mismo, a un nivel tal, que el lector externo logre hacerse una idea clara de las características del juicio, como del fundamento de la resolución adoptada"*. (Ref. 403-CAS-2010, del 28/11/2011).

La doctrina, señala también: *"no sólo se requiere convicción justificada (en pruebas), sino además convicción motivada, de modo que sea posible el control sobre su acierto o error, tanto por parte de sujetos procesales por la vía de los posibles recursos, como por los simples ciudadanos, a través de la publicidad del debate que les permita conocer la acusación, la defensa, las pruebas, las argumentaciones del acusador y acusado, y los fundamentos de la sentencia"*. (Cfr. José 1. Cafferata Nores, Cuestiones Actuales Sobre el Proceso Penal, 3a. Edición Actualizada, Pág. 62)".

#### DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO AL EXPLICAR CLARAMENTE EL NEXO DE LAS CONCLUSIONES EXPUESTAS CON LOS MEDIOS PROBATORIOS DE DONDE HAN SIDO DERIVADAS

"V.- En el proveído objeto de impugnación, claramente se percibe que cumplen los presupuestos previamente indicados, en tanto que partiendo del cuadro fáctico acreditado, han sido relacionados los elementos probatorios que fueron objeto de valoración durante el juicio, habiéndose descripto los puntos sobresalientes de su contenido; y en lo que respecta a las conclusiones producto de la valoración judicial, encontramos que la estimación probatoria de los Jueces de Segunda Instancia es la adecuada para mantener la decisión que se adoptó en Primer Grado. Veamos por qué:

Al explorar el proveído que ha confirmado la sentencia condenatoria, se observa que no tiene razón el reclamante, ya que a partir de la página diecisiete de dicha resolución, han sido relacionados los puntos más destacados de la declaración que durante el juicio rindió la víctima [...]; así como también, lo expresado por la testigo [...]. Habiéndose establecido, sin lugar a dudas los hechos por los cuales fueron acusados los imputados, incluyendo al que representa el abogado litigante.

Se relaciona además, que la vinculación de los endilgados se logró establecer plenamente con la declaración del testigo bajo Régimen de Protección denominado "SANSÓN", quien a su vez reconoció a los procesados en Rueda de Personas; y al ser un testigo que presenció a los imputados posterior al hecho, dio detalles que -en criterio de los Magistrados de Cámara-, confirmaban la versión de las ofendidas. De igual forma, se mencionan los testimonios de descargo de los señores [...]. Donde los señores Jueces de la Alzada razonaron lo siguiente: *"los suscritos al igual que el Juez a quo consideran que ante la verosímil de los testigos de cargo, resulta, contradictorio darle credibilidad a la tesis de la defensa, que no fue debidamente robustecida"*.

A criterio de esta Sala, los señores Magistrados han analizado en forma correcta cada uno de los elementos probatorios que se evacuaron e incorporaron al

debate, expresando no sólo la importancia que presentan en el esclarecimiento de los hechos, sino también explicando las razones por las que llegaron a *concluir* que los procesados [...], incurrieron en el delito de ROBO AGRAVADO, en perjuicio patrimonial de [...], por el que fueron condenados.

Habiéndose explicado con toda claridad, los motivos por los cuales se consideraron atinadas y razonables las conclusiones del Juzgador de Instancia; aunque para los Magistrados de Segundo Grado, existió un error al establecer la condena también por el delito de ROBO AGRAVADO, en perjuicio patrimonial de [...], ya que en criterio de los citados Juzgadores, el primer ofendido: *"nunca se presentó a denunciar los mismos, ni a rendir declaración alguna respecto del ilícito ejecutado en su perjuicio"*. Y concluyen que: *"al no contarse en autos con la presencia de las víctimas [...], ni conocerse sobre los objetos sustraídos a los mismos"*; era conducente absolverlos por el referido ilícito por tales víctimas; sin embargo, explicaron que la pena de ocho años de prisión impuesta es válida y adecuada por el hecho que se tuvo por comprobado, por lo que decidieron confirmarla.

También se advierte, que es tal la revisión efectuada a la sentencia de Primer Grado, que hasta se reflexiona sobre la falta de un pronunciamiento en la parte dispositiva respecto de la Responsabilidad Civil, habiéndose aclarado que en el cuerpo del proveído sí existió la argumentación sobre ese extremo por el Juzgador de Instancia, por lo cual, los señores Magistrados decidieron corregir tal defecto, basados en el Art. 476 Pr. Pn., en concordancia con la única condena que decidieron imponer.

Con todo lo indicado, y que constituyen los cimientos principales donde descansa la decisión adoptada, es suficiente para constatar que los señores Magistrados de Segundo Grado, han verificado en toda su plenitud las facultades que el nuevo proceso penal ha conferido a las Cámaras de Segunda Instancia, de conformidad al Art. 475 Pr. Pn.. De tal suerte, que en el análisis desarrollado por ellos, no se vislumbra el yerro invocado por el recurrente, siendo notable la debida fundamentación en la resolución de la Alzada, pues en ella se explica el nexo de las conclusiones expuestas con los medios probatorios de donde han sido derivadas.

En consecuencia, no es procedente declarar con lugar el motivo de forma alegado, ya que es claro el ejercicio intelectual de valorar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, tal y como lo prevé el artículo 179, que establece: *"Los Jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica las pruebas"*, en relación con el artículo 394, Inciso Primero, que preceptúa: *"El Tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica"* y Art. 144 todos del Código Procesal Penal, que ordena a los Jueces la obligación de fundamentar sus sentencias".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 158C2012 de fecha 07/12/2012)*

RECONOCER DEBIDA FUNDAMENTACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL SENTENCIADOR NO SIGNIFICA PARTICIPAR DEL CRITERIO SUSTENTADO RESPECTO A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

"El impugnante ha planteado como motivo, la falta de fundamentación de la sentencia, sostiene por una parte, que los juicios emitidos por la Cámara son

discordantes entre sí, vulnerándose la ley fundamental de la coherencia, específicamente el principio lógico de contradicción, para ello, señala los argumentos expuestos en [...] de la resolución, y, por otra, alega que la fundamentación es insuficiente, transcribe el párrafo que contiene la motivación, por medio de la cual los Magistrados de Cámara revocan el fallo absolutorio, advirtiendo el recurrente, que la conclusión a la que arribó, no tiene de base ningún razonamiento que provenga directamente del material probatorio aportado, sino que ocupa como sustento una probabilidad o conjetura, que le resultó suficiente, para destruir la presunción de inocencia del acusado.

Del análisis de la sentencia, se ha podido constatar, que [...], el tribunal de Segunda Instancia, relaciona, que la actividad motivadora del fallo, debe responder necesariamente a los siguientes aspectos, fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual, jurídica y de la pena, los cuales considera han sido establecidos por el A quo, resultando dicha fundamentación suficiente y en ninguna de sus partes contradictoria, y que se han observado de manera adecuada las reglas de la sana crítica, luego el Ad Quem expresa: *"Lo anterior, en vista de constar descrita en dicha decisión judicial, la relación fáctica del hecho ilícito investigado, tal como fue consignada en el requerimiento fiscal, el dictamen de acusación; señalándose asimismo, en está (sic) los distintos medio prueba, con los que la fiscalía pretende probar la culpabilidad del procesado [...], y con los que la defensa particular, intenta desvirtuar la imputación que sobre éste pesa tal y como consta en el romano II) de dicha sentencia; así como el valor probatorio les fue concedido a cada uno de dichos elementos de prueba, durante la Vista Pública, partir de los cuales, el funcionario A quo realizó los razonamientos jurídicos de hecho y de derecho, a efecto de establecer que en la presente causa, **según su criterio personal**, no se ha logrado comprobar certeramente la participación delincuencial del imputado [...] en el delito de "Homicidio Simple" que se le acrimina; por consiguiente, se arriba a la conclusión de que dicha resolución se encuentra legalmente fundamentada y dictada conforme a las reglas de la sana crítica"*.

Se desprende del párrafo anterior, que el Tribunal de Segunda Instancia, tomó en cuenta, que el A quo cumplió con los requisitos que debe contener una sentencia, criterio compartido por la Cámara, y no obstante, efectuar, el Juez, a partir de los elementos probatorios, los razonamientos jurídicos tanto de hecho, como de derecho, a juicio de éste, no se logró comprobar, la participación del imputado [...], concluyendo que su resolución se encontraba legalmente fundamentada y dictada conforme a las reglas de la sana crítica.

Sin embargo, los argumentos apreciados por el juzgador, respecto a la valoración de la prueba, para emitir el fallo absolutorio, no fue compartido por dicha Cámara, revocándolo, al considerar lo siguiente: *"... No obstante lo anterior, los Suscritos consideran que dicha resolución judicial no se encuentra apegada a derecho, en cuanto a la absolución otorgada a favor del procesado [...], por el delito referido; en vista de que contrario a lo valorado por el Juez A quo, se ha logrado comprobar legalmente la probable participación delincuencial de dicho encartado, en el delito de "HOMICIDIO SIMPLE", que se le atribuye; en razón de que el testigo protegido con la clave [...], fue claro en mencionar, que luego de*

*observar que el condenado [...], le propició sin decir palabra alguna, dos machetazos al señor [...], con los que se causaron heridas en la integridad física de éste; logró ver que salió [...], quien se encontró y discutió con una persona del sexo femenino -la cual no fue identificada-, a quien le manifestó, que si decía algo sería la próxima víctima; y que posteriormente, ambos procesados, introdujeron a la víctima [...], dentro de la casa del condenado [...], cuando éste aún se movía, tal y como lo relacionó el testigo protegido con la clave [...]; por lo cual el procesado [...], según el criterio de los Suscritos, realizó acciones de cooperación, junto con el otro procesado referido, sin los cuales no hubiera sido posible consumarse el delito que ha sido calificado definitivamente como "HOMICIDIO SIMPLE": motivos por lo que él mismo debe de responder penalmente por la conducta que se le atribuye, pero con la modificación de que su comportamiento debe adecuarse a la figura de cómplice necesario, de conformidad a lo establecido en el Art. 36 Pn., y no a la de coautor,— Por lo tanto, teniendo en cuenta los elementos probatorios detallados, así como también, en aplicación de la sana crítica, el cual es un sistema racional de deducciones, basado en la lógica, experiencia, psicología y el sano entendimiento; es que se considera por parte de esta Cámara, que se ha logrado destruir de la manera legal correspondiente, la presunción de inocencia establecida a favor del encausado [...], considerándose entonces RESPONSABLE Y CULPABLE del "HOMICIDIO SIMPLE"... en su calidad de cómplice necesario, por los motivos enunciados en la presente sentencia."*

Esta Sala estima, que no obstante, la Cámara afirme, por una parte, que la sentencia del A quo, respondía, conforme a la actividad motivadora, las exigencias de fundamentación, y por otra, no comparta el criterio sustentado para emitir una absolutoria, no implica ningún contrasentido, ya que si bien, está de acuerdo con el cumplimiento de los requisitos en la motivación efectuada por el juzgador, no significa que participa del criterio sustentado por éste, respecto a la valoración de la prueba, lo que no representa ningún vicio lógico, por cuanto el Ad Quem expone las razones fundadas en las pruebas para sostener su raciocinio, considerando que [...], realizó acciones de cooperación, sin las cuales no hubiera sido posible que se consumara el delito de Homicidio Simple. Se trata de juicios que no son antitéticos, por cuanto su razón de ser, emana válidamente de las circunstancias probatorias explicadas en el fallo".

#### CORRECTA FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO

"Respecto a que la fundamentación es insuficiente, porque la conclusión a la que arriba el tribunal, no tiene de base ningún razonamiento que provenga directamente del material probatorio que desfiló durante el proceso, sino que ocupa como sustento una probabilidad o conjetura, que resultó suficiente para aquel, para destruir la presunción de inocencia del acusado, conviene aclarar que si bien la Cámara incurrió en un equívoco al expresar: "... se ha logrado comprobar legalmente la probable participación delincuencia" de dicho encartado, en el delito de Homicidio Simple", debe considerarse que, al dar lectura integral a la sentencia impugnada, se constata que, el tribunal al examinar la prueba llevó a cabo un examen lógico y congruente, que le permitió arribar a un convencimiento de la

participación del acusado, tal como se desprende de su análisis, donde expone que éste ejecutó acciones de cooperación, en el delito de Homicidio Simple, en razón de que el testigo protegido con la clave "Marcos", fue claro en mencionar, que luego de observar que el condenado [...], le propició dos machetazos a la víctima, logró ver que salió [...], quien se encontró con una persona del sexo femenino, -que no fue identificada-, y le manifestó, que si decía algo sería la próxima víctima, luego, ambos procesados, introdujeron a [...], dentro de la vivienda de [...], cuando aún se hallaba con vida. Además, el cadáver presentaba otras heridas a las descritas por el testigo, tal y como se puede comprobar, mediante el acta de inspección del cadáver y, a través de la respectiva autopsia médico legal, por lo que la conclusión a la que arribó la Cámara, se encuentra motivada conforme a las reglas de la sana crítica y la misma es resultado de los elementos probatorios valorados.

En ese sentido, la Sala comparte el criterio reflejado en la sentencia, ya que no debe olvidarse que para desvirtuar la presunción de inocencia, es preciso que exista una mínima actividad probatoria, que observe las siguientes condiciones, a) que la prueba sea directa o indirecta, b) inequívoca, es decir congruente con la pretensión de la parte y que resista la confrontación de la prueba de descargo, c) unívoca, que conduzca a una única verdad que permita una reconstrucción lógica del hecho, d) legítima. En el presente caso, se dan los presupuestos de la mínima actividad probatoria de cargo, dado que la prueba incriminatoria es unívoca, por cuanto ella se deriva de una unidad única, y la misma conduce a una sola hipótesis; por lo tanto, se ha desvirtuado la presunción de inocencia, como bien lo indica el tribunal en sus argumentos cuando manifiesta: *"Por lo tanto, teniendo en cuenta los elementos probatorios detallados, así como también, en aplicación de la sana crítica, el cual es un sistema racional de deducciones, basado en la lógica, la experiencia, psicología y el sano entendimiento; es que se considera, por parte de esta Cámara, que se ha logrado destruir de la manera legal correspondiente, la presunción de inocencia establecida a favor del encausado..."*.

En virtud de lo expuesto, no es procedente anular el pronunciamiento, ya que no existe duda que la Cámara al examinar la prueba llevó a cabo un examen lógico que le permitió arribar a un convencimiento, de la participación del acusado, tal como se desprende de la lectura integral de la resolución impugnada, por lo que el motivo deberá desestimarse".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 53C2012 de fecha 12/10/2012)*

## **HURTO AGRAVADO**

### **CORRECTA ADECUACIÓN TÍPICA DE AGRAVANTE LEGÍTIMA LA SENTENCIA**

"El agravio que logra demostrar el impetrante es una falta de motivación de la calificación jurídica asignada a los hechos acreditados en el proceso, pues se señala, que de acuerdo a su criterio, la Cámara no justifica la agravante conferida al ilícito de Hurto, ya que no se indicó el actuar de cada uno de los procesados, siendo de esto que se procederá a realizar su estudio de fondo.

Bajo ese orden de ideas, es importante resaltar, que para contemplarse como válido el contenido de la sentencia penal, se debe cumplir con los requisitos de ser expresa, clara, lógica, legítima y completa. Es con relación al último de los citados elementos, en que cabe la ausencia de justificación para la acreditación del tipo penal, ya que para darle entero cumplimiento a la exigencia de una fundamentación completa, ha de consignarse todo lo concerniente a la comprobación del hecho y la motivación que a derecho corresponda, es decir, es necesario establecer la valoración de las pruebas junto con las conclusiones que ellas arrojen, así como la configuración del cuadro fáctico en los presupuestos objetivos y subjetivos exigidos por el ilícito.

Es importante recordar que esta Sala ya ha sentado reiterada jurisprudencia en cuanto a lo que implica la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la ponderación de las probanzas, ejemplo de ello, es el proceso marcado bajo la referencia 46-CAS-2011, es decir, ese requerimiento de que las conclusiones fácticas establezcan una derivación lógica de las pruebas, lo que conlleva que tanto la valoración, interpretación, fijación y adecuación de hechos, se encuentran concatenadas entre sí, y por tanto la ausencia de una calificación jurídica del cuadro fáctico que fue comprobado en el juicio, hace que la resolución judicial no goce de fundamento, y no se constituya en definitiva como una estructura razonada, coherente y derivada en el derecho; sin dejar de lado, que también se incumple con la obligación constitucional y legal que tiene el juzgador en motivar sus resoluciones, y además se vulnera la presunción de inocencia por no darse a conocer las razones jurídicas por las que se reflexiona se han cumplido los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

Acorde con lo dicho, se configura como una exigencia mínima para la Cámara cuando el motivo de apelación lo faculte, hacer constar la calificación jurídica de los hechos sometidos a juicio, pues no basta con mencionar la norma penal aplicable al caso, sino que se requiere el enunciar las justificaciones fundadas por las que considera se verifica con las condiciones del mismo.

Es así, que del estudio de la sentencia, se encuentran los argumentos que en esencia y literalmente dicen: "... Para esta Cámara los testimonios antes relacionados por la víctima y los agentes captores son lógicos y concordantes en su declaración,... con dichos testimonios se tiene por acreditada la existencia del delito acusado, así como la participación de los procesados en los hechos que se le atribuyen, partiendo del principio de confianza que debe generar la declaración de los agentes captores. ... para esta Cámara no hay ninguna contradicción entre lo manifestado por la víctima, testigos y requerimiento fiscal como lo argumenta la Defensa Técnica, ya que el Juez Sentenciador valoró la sentencia adecuadamente usando las reglas de la sana crítica, ya que se logró establecer que hubo un apoderamiento de las cosas muebles, por parte de los imputados, con el fin de obtener un beneficio económico, disminuyendo así, el patrimonio de la víctima en ese sentido lo expresa el artículo 207 del Código Penal, ... Es decir que basta que se sustraiga un objeto total o parcialmente ajeno, de quien la tenga en su poder, en este delito, se refiere a un comportamiento propio del desplazamiento físico de la cosa objeto del delito desde el patrimonio del sujeto pasivo al del sujeto activo, además la cosa mueble tiene que tener un valor eco-

nómico por tratarse de delitos contra el patrimonio. En el presente proceso desde el momento que los imputados sustrajeron las cosas muebles como el tanbo de gas propano, loción, teléfono celular y un corvo propiedad de la víctima, apoderándose de ellas los imputados, con el fin de obtener beneficio económico ya que tales cosas son fácilmente comercializadas en cualquier mercado, viéndose afectado y disminuido el patrimonio de la víctima, por lo que se configuró el delito de HURTO, agravando dicha figura penal por haberlo cometido por dos personas, considerando entonces, que no es procedente las pretensiones de la Defensa Técnica. ...".

Con los juicios de valor transcritos, es factible identificar que existe un correcto encuadramiento de los hechos comprobados en los supuestos contenidos en el Art. 208 Pn., ya que se indica que la conducta típica efectivamente consistió en un desplazamiento físico de las cosas objeto del ilícito (tanbo de gas propano, loción, teléfono celular y un corvo) desde el patrimonio del sujeto pasivo (víctima) hacia los sujetos activos (imputados), esto conlleva, que se ha dejado en claro que se demostró el ánimo de lucro y el apoderamiento. Aunado a ello, también se ha justificado la agravante contemplada en el numeral 6 del precepto en comentario, consistente en haber sido cometido por dos o más personas, de la que cabe mencionar, que al acreditarse en el proceso que el hecho fue realizado por los dos imputados, se configura la citada agravante, pues la misma está prevista por ley, y ya no depende en este caso del Tribunal de Segunda Instancia el valorar si efectivamente con ello concurre una situación más gravosa en el cometimiento del ilícito, pues como se dijo, es un aspecto que el juzgador lo asumió, por tal razón, es posible afirmar que la adecuación del cuadro fáctico goza de validez.

En consecuencia, no se rompe con las normas del recto pensamiento humano ya que no existe una omisión en fundamentar jurídicamente el hecho sometido a juicio, en virtud de expresarse la adecuación del actuar de los procesados con la norma penal, y presentarse en la sentencia una estructura de argumentos que denotan ser expresos, claros, lógicos, legítimos y completos, por referirse al hecho y derecho, ya que se tomaron en cuenta la totalidad de las pruebas y producto de la ponderación de las mismas se han obtenido las conclusiones respecto a la adecuación típica del delito, que implica, la subsunción del cuadro fáctico comprobado en el Art. 208 Pn., y sobre las consecuencias jurídicas generadas de ésta, por consiguiente, el motivo alegado no se configura y deberá mantenerse la validez de la sentencia".

#### **RECURSO DE CASACIÓN: FALTA DE COMPETENCIA PARA RESOLVER LA POSIBILIDAD DE ACCEDER A SALIDAS ALTERNAS AL PROCESO**

"Aunado a esto, se hace importante recordar, que el recurso de casación no abre las puertas a generar la posibilidad de acceder a alguna salida alterna, pues su competencia se ve limitada a conocer de la inobservancia o errónea aplicación de la ley de los supuestos desarrollados en el Art. 478 Pr. Pn., por ende, la pretensión del peticionario consistente en verificar una nueva valoración de la prueba a efecto de realizar una calificación distinta del hecho delictivo para que pueda ser objeto de una conciliación, no se vuelve objeto de consideración de



un lado por no ser constitutivo del conocimiento del presente recurso, y de otro, por cuanto aun cuando hubiese procedido el cambio de calificación a Hurto Simple, la oportunidad para celebrar la conciliación ya precluyó en la etapa procesal anterior, es decir, la del juicio, Art. 39 Pr. Pn."

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 157-C-2012 de fecha 07/12/2012)*

## HURTO

### CORRECTA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL

"De la lectura integral del recurso, es claro que se formulan dos aspectos puntuales. En el primero de ellos, el recurrente pretende hacer notar que el sentenciador de Segunda Instancia no justificó la razón que tuvo para modificar de tres a dos años de prisión la pena impuesta a los imputados [...]; y en el segundo, lo enfoca contra la Absolución de la Responsabilidad Civil. En este extremo, argumenta que la resolución de Segunda Instancia no ha sido la adecuada, por considerar que el Juzgador de Primera Instancia sí contó con elementos probatorios suficientes para establecer tal circunstancia, y que el **"peritaje denominado valúo de objetos"**, que la Cámara indicó como no incorporado a las probanzas, ciertamente se incluyó de forma verbal en el análisis judicial, y que además, se trataba de un medio de prueba lícito. Aspectos que en opinión del litigante, han vulnerado el deber de fundamentación que tienen los Jueces al tomar sus decisiones; de ahí, que el estudio es procedente a fin de verificar su razonabilidad o no.

Previo al estudio de cada uno de los puntos detallados, conviene relacionar los hechos que se tuvieron por acreditados, tanto en Primera Instancia, como por la Cámara que conoció en Alzada, los cuales han sido sustentados en la declaración del agente captor [...], así: [...]

Es importante ver, que en la sentencia recurrida los juzgadores de la Cámara Sentenciante han relacionado de modo conciso los argumentos que ofreciera el Juez de Paz [...] sobre la acreditación de los hechos y la calificación jurídica que acordó en su resolución. A ese respecto, se refiere que para el Juzgador de Paz, se establecieron de manera suficiente los elementos objetivos y subjetivos de la participación de los imputados en el delito de Hurto, Art. 207 Pn., apoyado en el testimonio del agente captor [...], Acta de Detención, Acta de Valúo; y las diligencias de secuestro; elementos probatorios, que se afirma, fueron ofertados y admitidos legalmente para el juicio [...]

Para los Magistrados de Cámara, al analizar uno de los reclamos de apelación, específicamente el referido a que el delito que se debía tener por establecido era el de Conducción de Mercadería de Dudosa Procedencia y no el de Hurto, concluyeron que, contrario al punto alegado, en efecto se configuró el delito de Hurto, conforme al Art. 207 Pn., pues -en su criterio- se estableció: **"a)- Apoderamiento de una cosa mueble, b)- Que la cosa mueble sea total o parcialmente ajena, c)- Que el apoderamiento se practique mediante sustracción de quien tuviere en su poder dicha cosa mueble, d)- El ánimo de lucro del sujeto activo para sí o para un tercero, e)- El dolo, que no es otra cosa que el conocimiento del hecho y la voluntad para ejecutarlo por**

**parte del sujeto agente".** Cabe agregar, que para la citada Cámara el valor de los objetos también quedó determinado en el proceso, habiendo aclarado que el **"valor en colones sobrepasa la cantidad de doscientos colones, como criterio diferenciador para la existencia del delito y la falta".**

FACULTAD DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA CORREGIR ERRORES RELATIVOS A LA ADECUACIÓN DE LA PENA POR HABERSE COMPUTADO EN UN DELITO DISTINTO AL ACREDITADO

“Ahora bien, habiendo manifestado el recurrente que no está de acuerdo con la modificación del monto de la penalidad que había sido impuesta a los imputados en Primera Instancia, por considerar que era innecesario modificar la sanción penal de tres a dos años de prisión, en tanto que en su opinión, el punto por el cual se razonó la modificación decretada no constituía incongruencia, sino que se debió a un error material que las partes interesadas bien podían solicitar que se corrigiera oportunamente.

Sobre tal cuestionamiento, la Cámara explicó que detectó un error en la adecuación de la pena determinada para los imputados, el cual radicaba en que el Juez de Paz sentenciador había computado la pena mínima en un delito distinto al acreditado, o sea en el Art. 346-B Pn., que regula al delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, cuya sanción menor es de tres años de prisión, no así para el delito de Hurto, Art. 207 Pn., pues su mínimo es dos años de prisión. Y habiendo estimado que poseía las facultades legales para su reforma, conforme al Art. 475 Inc. 2°. Pr. Pn., impuso los correspondientes DOS AÑOS DE PRISIÓN y su consecuente modificación de su remplazo, utilizando los mismos criterios de individualización establecidos en Primera Instancia.

Esta Sala, concurda con el criterio acordado por los Magistrados de Cámara, en tanto que fue corregido oportunamente un yerro que causaba una afectación directa en las expectativas jurídicas de los procesados, puesto que teniéndose por configurado el delito de Hurto, sin ningún tipo de agravantes, y habiéndose acordado que correspondía su mínima penalidad, lo correcto es que los procesados sean condenados a DOS AÑOS DE PRISIÓN, conforme al tenor literal del Art. 207 del Código Penal; por lo que resultan adecuadas las consideraciones de individualización y de remplazo establecidos en la sentencia de mérito. De modo tal, que deberá desestimarse el presente reclamo, en razón de no configurarse el yerro que se denuncia".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 37C2011 de fecha 09/03/2012)*

## IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

INNECESARIO EFECTUARSE COMO ANTICIPO DE PRUEBA, CUANDO SE REALIZA LA INDIVIDUALIZACIÓN DESDE EL INICIO DE LAS DILIGENCIAS CON EL DOCUMENTO ÚNICO DE IDENTIDAD

“Previo a resolver sobre lo planteado, en vista que esta Sala considera relevante el aspecto denunciado, y para proporcionar una ajustada comprensión del caso, se efectuará un análisis de las diligencias judiciales a fin de verificar si

efectivamente ha existido o no la identificación concreta del sujeto activo vinculado al presente asunto. [...]

Sobre el tema en estudio, este Tribunal ha dicho: "por identificación debe entenderse la obtención de datos personales, de quien ya es imputado, con el objeto de evitar a lo largo del proceso, cualquier error respecto de la persona contra quien se dirigen las actuaciones. Cuando existen serias dudas sobre la identificación, que imposibilitan el conocimiento exacto de la persona a quien se le atribuye el delito, y éste se niega a proporcionar sus datos personales o los da falsamente, tiene aplicación el Art. 88 Pr. Pn." (Ref. 303-CAS-2006, de las nueve horas con treinta y cinco minutos del día veintiocho de marzo del año dos mil ocho).

Cabe aclarar, que en la normativa adjetiva penal vigente, el contenido de la disposición legal citada, lo encontramos literalmente en el Art. 83 Pr. Pn..

Ahora bien, siguiendo el orden de ideas que se vienen comentando, encontramos que en el caso de autos, existen los elementos aseguradores de que el señor [...], se trata de la misma persona a la cual se le imputó la comisión del hecho delictivo. Siendo evidente, que se le dio vigencia al artículo precitado, y a la jurisprudencia transcripta, en tanto que al inicio de las diligencias se tuvo el cuidado de identificar al procesado con su respectivo Documento Único de Identidad, cuyas generales aparecen relacionadas desde el comienzo de la investigación.

De ahí, que el argumento de los Señores Magistrados de Cámara resulta inconsistente, pues existiendo una clara identificación del sujeto imputado era intrascendente que se considerara necesaria la realización de algún anticipo probatorio que tuviera por finalidad su identificación personal, tal como ha sido exigido por ellos.

Y es que, hasta resulta irrelevante tal requerimiento, pues al rever en la sentencia del juicio, se puede apreciar que durante los debates se realizaron sendos señalamientos directos contra el enjuiciado, tanto por la propia víctima sobre su agresor, como por parte del padre de la afectada, señor [...].

De tal suerte, que los elementos probatorios relacionados revelan que el imputado se encuentra individualizado e identificado como autor del ilícito; de ahí, que los argumentos de la Cámara son insostenibles frente a lo analizado, lo cual denota que no es razonable la revocación decretada. Por lo anterior, llevan razón los recurrentes en el extremo denunciado, pues en realidad no se han cumplido los presupuestos de motivación que establece el Art. 144 Pr. Pn.

Ahora bien, los peticionarios afirman que habiendo sido legalmente identificado el imputado desde las diligencias iniciales, y al resultar condenado después del correspondiente juicio, lo conducente es que esta Sala anule la revocación dictada en Segunda Instancia, y a su vez, se confirme la condena decretada por el Tribunal Segundo de Sentencia [...].

Tal circunstancia, de conformidad con la ley -en el caso concreto- sí es aplicable, en tanto que el Art. 484 Inc. 3°, Pr. Pn., faculta a este Tribunal para enmendar la violación legal detectada, especialmente porque en el presente asunto resultan contrarios a la ley, y a las reglas de la sana crítica, los argumentos expuestos por el Tribunal de Segundo Grado para revocar la sentencia condenatoria y absolver al imputado.

Por lo cual, procede acceder a lo solicitado, especialmente porque los defectos advertidos no alcanzan hasta la sentencia del juicio; es decir, como la con-

clusión de la Cámara proveyente ha tenido su origen a partir del desafortunado análisis que les llevó a determinar que faltó la identificación del imputado, la sentencia de Primera Instancia no tiene por qué verse afectada. Pues contrario a lo sostenido por los Jueces de Segundo Grado, tanto en el procedimiento como en el plenario, siempre existió certeza de la identidad del sujeto que estaba siendo procesado, como ha quedado establecido párrafos arriba.

De manera, que al constatarse que este último pronunciamiento se mantiene incólume, es pertinente traer a cuenta los hechos que se tuvieron por acreditados debate oral, habida cuenta que también la Cámara proveedora los relacionó en su resolución. [...]

La anterior acreditación, es producto de la estimación de una serie de elementos de prueba documental, pericial y testimonial, con los cuales -el sentenciador de Primer Grado-, construyó los razonamientos jurídicos que le permitieron, no sólo tener por individualizado e identificado al imputado [...], sino que también le facilitaron establecer que el ilícito por el cual se le acusó era subsumible definitivamente en el delito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, Art. 161 del Código Penal; asimismo, constan las deducciones jurídicas suficientes que le orientaron para atribuir la responsabilidad penal y civil que estimaron aplicables al referido imputado; habiéndose acordado razonablemente, la penalidad mínima para dicho delito.

Por todo lo analizado, se deberá dejar sin efecto la citada revocación, debiéndose mantener firme la sentencia de Primera Instancia en todas sus partes”.

**SALA DE LO PENAL:** FACULTAD DE CONFIRMAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA CUANDO HA RECONOCIDO VICIOS EN UNA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

“Cabe aclarar, que lo resuelto no podría ser considerado como absurdo, por las siguientes razones: Por un lado, porque con lo advertido en esta resolución, y la contundencia de los elementos probatorios de cargo que en la misma se relacionan, hacen suponer que ordenar un nuevo examen del recurso de apelación sería intrascendente, ya que siempre estaría latente un resultado desfavorable para el imputado, perdiendo la eficacia jurídica que se esperaría de otra revisión en Segundo Grado; además, con lo apuntado es evidente que las garantías de defensa en juicio que la legislación nacional e internacional establecen a favor del procesado no han sufrido vulneración alguna; de ahí, que en virtud del principio constitucional de "pronta y cumplida justicia", lo procedente es confirmar la sentencia de Primera Instancia”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 85C2012 de fecha 12/10/2012)*

## **IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN**

IMPOSIBILIDAD DE CONOCER VÍA RECURSO DE CASACIÓN ARGUMENTOS YA OBJETADOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

“Estudiado el asunto procede aplicar el art.479 CPP en cuanto que casación: "sólo podrá interponerse contra las sentencias definitivas y los autos que pongan

fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia".

Según la citada disposición la impugnabilidad objetiva de casación exige que la resolución contra la que se ejerce el recurso haya sido dictada o confirmada en apelación, pues este medio impugnativo es el que da lugar al segundo grado de conocimiento a que se refiere el referido precepto, arts.475, 51 "a" y 50 inc.2° "b" CPP. En tal sentido, los motivos de casación que se pretendan deben estar orientados a enmendar errores que afecten la sentencia de segunda instancia, lo cual debe quedar así establecido en los respectivos fundamentos del recurso.

En el caso que nos ocupa el licenciado [...], no obstante haber ejercido previamente apelación respecto de la sentencia proveída en primera instancia, pretende la inobservancia de los arts.144 y 394 CPP enteramente contra esa misma resolución, lo cual se advierte claramente en el siguiente párrafo: "*Que de no encontrarme de acuerdo con la parte resolutive del fallo en el cual se declara responsable penalmente a mi representado por el delito de Homicidio Simple cambio que se dio en la audiencia de sentencia (...) vengo ante su digna autoridad a interponer recurso de casación*"; así como se deduce del fundamento expuesto en su escrito para sustentar el motivo formulado, en el que se refiere inequívocamente a la fundamentación probatoria de aquella sentencia. En consecuencia, el impetrante ha optado por una vía recursiva inidónea, por cuanto la que franquea la ley es apelación, la cual había sido ya agotada, defecto que no puede subsanarse mediante la aplicación del régimen de prevenções regulado en el art.453 inc.2° CPP, ya que esto supondría la presentación de otro recurso fuera del plazo legal".

*(Sala de lo Penal/Interlocutorias, referencia: 47-C-2011 de fecha 08/02/2012)*

"El artículo 478 Pr.Pn., copila en sus seis numerales los motivos por los cuales procede el recurso de casación. Y, el Art. 480 ídem., prevé que el impugnante expresará concreta y separadamente cada motivo con sus respectivos fundamentos, que deben ser viables para aperturar la revisión del fallo cuestionado. Además, que fuera de esa oportunidad no podrá aducirse otro motivo.

En el contexto del párrafo precedente, es imperioso determinar que la sentencia que es recurrida es la de Segunda Instancia; de suerte que, el impetrante debe desplegar su esfuerzo argumental para mostrar que el pronunciado de Cámara contiene un error de tal magnitud que le vuelve ilegal.

El abogado [...], radica la mayor parte de su crítica en valoraciones probatorias que enfoca contra la Sentencia de Primera Instancia, remitiéndose únicamente en dos momentos a la resolución de la Cámara de lo Penal, pero sin mayor argumento, lo que se refleja en los siguientes apartados:

**"PRIMER MOTIVO----INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN POR INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO LÓGICO DE RAZÓN SUFICIENTE".**

*"Señalaremos en un primer momento los fragmentos en donde se relaciona la prueba desfilada durante el juicio, para comparar después las conclusiones a las que se permitió llegar el a quo a partir de dichos elementos de prueba.*

*En la sentencia se encuentra el considerando quinto así. "al hacer un análisis exegético de los medios de prueba testimonial aportados, se tiene los razonamientos SIGUIENTES:*

*En iguales condiciones se pronuncia el Tribunal de Segunda Instancia en cuanto manifiesta en el considerando IV. "En definitiva no se determinó la existencia del vicio de insuficiencia de fundamentación de la sentencia por violación al principio de razón suficiente alegada por el defensor particular de la procesada [...], pues existen suficientes elementos probatorios que establecen con certeza la coincidencia de las detenidas como coautoras de los hechos". [...]*

Como ya anticipó esta Sala, el litigante pretende que se valore la masa probatoria que desfiló en el juicio, soslayando el concretar defectos del fallo de Segunda Instancia, dejando sin contexto el reclamo que hace ante esta Sede sobre la violación al principio de razón suficiente, puesto que él trae a mención que: *"En iguales condiciones se pronuncia el Tribunal de Segunda Instancia en cuanto manifiesta en el considerando IV. "En definitiva no se determinó la existencia del vicio de insuficiencia de fundamentación de la sentencia por violación al principio de razón suficiente alegada por el defensor particular de la procesada [...], pues existen suficientes elementos probatorios que establecen con certeza la coincidencia de las detenidas como coautoras de los hechos"*, que de la lectura del recurso se deduce que era la trama en aquel momento.

En otras palabras, resulta que el litigante ha cumplido formalmente con el requisito legal de mencionar que el vicio radica en la Sentencia de Segunda Instancia, pero con sus argumentos denuncia la Sentencia de Primera Instancia; es decir, que materialmente se tiene a la vista un recurso que plantea defectos que podrían ser objeto de revisión en Apelación de Sentencia y, por consiguiente, no son susceptibles de ser enjuiciados en esta Sede. Consecuentemente, en vista que la argumentación carece de sustento que viabilice examinar el fondo del asunto, el mismo es improcedente.

En un panorama diferente, vale la pena el mencionar que el Inc. 2° del Art. 453 Pr.Pn., prescribe que el Tribunal que conoce del recurso haga saber al imputante de los defectos u omisiones de forma existentes en su libelo recursivo para que sean saneados; toda vez que, la subsanación no represente la oportunidad al reclamante de poder formular un nuevo motivo, a tenor de la parte final del mandato fijado en el Art. 480 ídem. En el de marras el saneamiento del recurso, implicaría una reformulación que rebasaría el límite consignado en la última disposición legal mencionada".

*(Sala de lo Penal/Interlocutorias, referencia: 33-C-2011 de fecha 29/08/2012)*

IMPOSIBILIDAD DE CONOCER DE RESOLUCIONES QUE NO PONEN FIN AL PROCESO O HACEN IMPOSIBLE SU CONTINUACIÓN, POR NO CUMPLIR CON EL REQUISITO DE IMPUGNABILIDAD OBJETIVA

"Que de conformidad a lo prescrito en el Art. 479 Pr. Pn., que textualmente indica: "Sólo podrá interponerse este recurso contra las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia", en correlación al

Art. 452 Inc. 1° Pr. Pn., se hace posible afirmar que la resolución que se pretende impugnar, no se configura como una de las descritas en el citado precepto legal que pueden ser objeto de casación, esto en virtud, de que lo pronunciado por la Cámara de la Segunda Sección del Centro de [...], en esencia refiere: "... POR TANTO: En atención a las consideraciones expuestas, disposiciones legales citadas, y Arts. 347 y 473 Inc. 1° Pr. Pn., esta Cámara RESUELVE: a) Declárase nulidad absoluta del acta de las once horas del día diecinueve de septiembre del corriente año: así como los actos procesales conexos desarrollados con posterioridad; b) Ordenase al Tribunal de Sentencia de [...] proceda conforme a Derecho corresponda pronunciando resolución en la que se justifique la omisión de celebrar audiencia de entrega de sentencia, y convoque a las partes al referido acto procesal y continúe el trámite de ley; y, c) Certifíquese este auto y remítase al Tribunal de Sentencia de [...], NOTIFÍQUESE...".

Como se demuestra con lo transcrito, la Cámara declara una nulidad absoluta del acta en la que consta la entrega de la sentencia y todos los actos subsiguientes de ésta, es decir, que con tal resolución, no se pone fin al proceso, ni se hace imposible su continuación; por consiguiente, el recurso interpuesto, no goza del requisito de impugnabilidad objetiva.

En consonancia con lo manifestado y dado que la impugnabilidad objetiva, es uno de los elementos generales de los recursos, que implica que la resolución recurrida deba estar expresamente prevista en la ley como una de las resoluciones impugnables por esa vía, y a su vez ésta tiene que ser pronunciada por el tribunal en grado que se exija; condiciones que, para el caso, se verían materializadas al requerirse contra una sentencia definitiva o un auto que ponga fin al proceso o imposibilite su continuación, ambas dictadas por un Tribunal de Segunda Instancia, circunstancia que como ya se dijo, no concurre.

En consecuencia de lo anterior y en razón a que la deficiencia que presenta el escrito casacional no puede ser subsanada por la vía de la prevención, que establece el Art. 453 Pr. Pn., se hace necesario declarar la improcedencia del mismo". *(Sala de lo Penal/Interlocutorias, referencia: 1-C-2012 de fecha 29/02/2012)*

#### IMPOSIBILIDAD DE OBJETAR VÍA RECURSO DE CASACIÓN LAS RESOLUCIONES PRONUNCIADAS EN PRIMERA INSTANCIA

"El impetrante estructura su escrito casacional sobre la base de la legislación procesal penal derogada, es decir, que interpone el recurso de casación contra la sentencia pronunciada por el Tribunal de Primera Instancia por los hechos sucedidos en el año dos mil diez pero que fueron debidamente requeridos por el ante Fiscal hasta el año recién pasado, dejando de lado, que el presente proceso se ha tramitado con la normativa procesal penal vigente, lo cual de conformidad a lo prescrito en el Art. 479 Pr. Pn., que textualmente indica: "Sólo podrá interponerse este recurso contra las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia.", en correlación al Art. 452 Inc. 1° Pr. Pn., se hace posible afirmar que el primero de los citados preceptos legales desarrolla las resoluciones que pueden ser objeto de casación.

En consonancia con lo expuesto y dado que la impugnabilidad objetiva, es uno de los requisitos generales de los recursos, que implica que la resolución recurrida deba estar expresamente prevista en la ley como una de las resoluciones impugnables por esa vía, y a su vez ésta tiene que ser dictada por el tribunal en grado que se exija; condiciones que, para el caso, se verían materializados al requerirse que la sentencia que se impugna sea pronunciada por el Tribunal de Segunda Instancia.

Bajo ese orden de ideas y siendo que, en el escrito casacional el peticionario consigna de manera clara que su voluntad recursiva va dirigida a que se case la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia de [...], intención que se ve reforzada al alegarse el motivo de casación consistente en la infracción a las reglas de la sana crítica, lo cual como se dijo, atiende a que lo alegado se fundamenta en la legislación procesal penal anterior, y tal y como se advirtió, dicha resolución no se constituye como una de las desarrolladas en el Art. 479 Pr. Pn.; por consiguiente, el recurso no goza del requisito de impugnabilidad objetiva, ya que lo que concernía era interponer el recurso correspondiente ante la Cámara de Segunda Instancia, y sólo lo resuelto por la misma, es factible de ser rebatido en casación.

En consecuencia de lo antes expuesto y en razón a que la deficiencia que presenta el escrito casacional no puede ser subsanada por la vía de la prevención que establece el Art. 453 Pr. Pn., se hace necesario declarar la improcedencia del mismo”.

*(Sala de lo Penal/Interlocutorias, referencia: 30C2011 de fecha 25/01/2012)*

“Estudiado el asunto procede aplicar el art.479 CPP el cual manda que casación: "sólo podrá interponerse contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia”.

Según la citada disposición la impugnabilidad objetiva de casación está regulada en consideración de la clase y el contenido de la resolución recurrida, así como del órgano que la pronuncia y el grado de conocimiento en la que se emite, exigiéndose que haya sido dictada o confirmada por el tribunal que conozca en segunda instancia, para lo cual es imprescindible el ejercicio previo de apelación, ya que es este recurso el que habilita ese segundo grado de conocimiento (arts.475, 51 "a" y 50 inc.2° "b" CPP). De ello se colige que Casación no procede contra resoluciones de primera instancia, sino que Apelación, tal como regula el art.468 CPP.

En el presente caso el imputado [...] en forma clara y expresa ha ejercido casación para la impugnación de la sentencia de primera instancia identificada en el preámbulo, resolución objetivamente inimpugnable por esta vía recursiva, lo cual no puede subsanarse mediante la aplicación del régimen de prevenciones previsto en el art.453 inc.2° CPP, ya que esto supondría la formalización de otro recurso fuera del plazo legal; consecuentemente deberá rechazarse por improcedente”.

*(Sala de lo Penal/Interlocutorias, referencia: 6C2012 de fecha 08/02/2012)*

#### **RELACIONES:**

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 35C2011 de fecha 18/01/2012)*



“Debe exponerse que el derecho a recurrir de las decisiones judiciales, no debe ser entendido como la facultad a ejercer el recurso que resulte más aconsejable o conveniente, sino aquel que el ordenamiento jurídico vigente haya establecido para el caso concreto. De tal forma, en el ámbito penal, los artículos 453 y 478 del Código Procesal Penal, limitan la facultad de impugnar las decisiones judiciales sólo por los medios y en los casos expresamente señalados en la ley, así como las condiciones de tiempo, forma y la indicación específica de los puntos refutados en la decisión, es en ese sentido que la intención del legislador, ha sido establecer como condición inalterable o "sine qua non" para poder ejercer un recurso, que el medio de impugnación esté establecido legalmente. De igual manera, el artículo 452 del mismo cuerpo normativo, confiere a las partes legítimamente acreditadas, el derecho a oponerse respecto de aquellas decisiones que consideren perjudiciales a sus intereses.

Como puede observarse, la potestad de acudir a esta Sala, encuentra restricciones legales explícitas tanto a nivel objetivo como subjetivo, es decir, la impugnabilidad está determinada por el principio de taxatividad del recurso, el cual supone que sólo podrán recurrirse en casación, bajo pena de inadmisibilidad, aquellas resoluciones citadas por la ley, sin que la Sala pueda ampliar esa gama, ya que la confección de la lista está reservada al legislador (impugnabilidad objetiva), y que además haya sido propuesto el recurso por quien esté habilitado para ello (impugnabilidad subjetiva), en las condiciones de tiempo y forma determinadas en el Código Procesal Penal.

Expuestos los anteriores conceptos, con carácter previo a decidir sobre el fondo de la causal invocada, se procede a su examen.

Al aplicar al caso concreto el Principio de Taxatividad recién citado, surge como primera acotación que de acuerdo al Art. 479 del citado Código Procesal Penal, la casación procede únicamente contra: a. Sentencias definitivas, b. Autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones c. Autos que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia.

En el caso, se trae a consideración por vía del recurso aludido, la resolución dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia [...], la cual no engarza en ninguna de las situaciones mencionadas precedentemente desde que, simplemente, se trata de una decisiones de primera instancia.

Así pues, de acuerdo con el Art. 468 del aludido cuerpo legal, la decisión que se impugna aún no era objeto de casación, sino de apelación ante la Cámara respectiva; razón por la cual no es posible conocer sobre los requisitos de admisibilidad ni sobre el fondo de lo reclamado”.

*(Sala de lo Penal/Interlocutorias, referencia: 29C2012 de fecha 19/08/2012)*

#### **RELACIONES:**

*(Sala de lo Penal/Interlocutorias, referencia: 46C2012 de fecha 29/08/2012)*

OBJETO DEL EXAMEN PRELIMINAR ES CONFIRMAR SI EN EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN SE HAN OBSERVADO LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU ADMISIÓN

“Previo al estudio de la pretensión recursiva, es imperativo efectuar el examen preliminar de naturaleza formal, que persigue como objetivo confirmar si en

el escrito de interposición se han observado todos aquellos presupuestos legales que permiten a este Tribunal de Casación en primer término, admitir la demanda y seguidamente, conocer sobre los motivos impugnados. En ese orden de ideas, en una apretada síntesis es válido mencionar que tales requisitos, consisten en: I) Que la resolución sea recurrible en casación. Esta exigencia es conocida también como "PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD", de acuerdo al que sólo podrán avocarse a la vía casacional, las resoluciones citadas como recurribles por la ley mediante tal procedimiento, sin que la Sala pueda ampliar esa gama, ya que la confección de la lista está reservada exclusivamente al legislador. Es en virtud de esta regla que el criterio para juzgar su procedencia debe ser restrictivo, obediendo esta lista cerrada o *numerus clausus* de decisiones recurribles, todo ello, con la finalidad de no desdibujado. El Código Procesal Penal, en su artículo 479 acoge este principio de acuerdo al cual dicho mecanismo recursivo procede contra las decisiones siguientes: a) Sentencias definitivas; b) Autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones; y, c) Autos que denieguen la extinción de la pena, todas estas resoluciones dictadas o confirmadas por el Tribunal que conozca en segunda instancia. II) El sujeto procesal debe encontrarse legitimado para recurrir. Es decir, pueden deducir impugnaciones los que se hallen afectados por un acto procesal viciado -y que en consecuencia tengan un interés concreto en la reparación. Dicho interés debe ser propio y directo del impugnante y posee íntima vinculación con la entidad o forma del agravio. III) El recurso se interpondrá en las condiciones de tiempo y forma que determina la ley. Estas últimas circunstancias, exige el Art. 480 del Código Procesal Penal, su fiel cumplimiento por todo medio impugnatorio: a) Señalamiento de un motivo identificado con claridad, citando las disposiciones legales consideradas inobservadas o erróneamente aplicadas; b) Fundamento de la causal, a partir del que se desarrollará de manera clara e inequívoca, la exposición del yerro en el que ha incurrido el Tribunal de mérito; y por último, c) La solución que se estima aplicable, evidenciando así el vicio atribuido a la decisión.

Al hacer un examen concreto de las condiciones recién anotadas, se obtiene el siguiente resultado, el recurrente, acertadamente dirige su reclamo contra la decisión emitida en segunda instancia, tal como lo señala en el acápite titulado "FUNDAMENTO DEL AGRAVIO". En seguida, de acuerdo al Art. 480 del Código Procesal Penal, al efectuar la identificación del motivo de casación, el licenciado [...], puntualizó que su agravio radica, en la "FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA" dictada en su oportunidad por la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente. Es decir, puede colegirse que el motivo genérico, se encuentra amparado en el inciso primero del Art. 478 del referido cuerpo normativo y el motivo específico, se ha alojado en el número tres de la aludida disposición, en tanto que a criterio de quien impugna, la fundamentación ha sido defectuosa".

EJERCICIO DEL DERECHO A IMPUGNAR DEBE ORIENTARSE A EXPRESAR VICIOS COMETIDOS EN LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Y NO VICIOS EN LA DE PRIMERA INSTANCIA

"Ahora bien, el contenido sustancial de la demanda casacional, es decir, la presentación del razonamiento desarrollado por el recurrente para demostrar el

yerro del que se acusa el pronunciamiento, contenido en el fundamento del recurso, se escinde en diversos reclamos, a saber: 1. El testigo [...], no es creíble; 2. No hay decomiso de arma de fuego; 3. Los reconocimientos en rueda de personas practicados en la persona del imputado, son carentes de legalidad y credibilidad, en tanto que su imagen fue expuesta en los medios de comunicación; 5. De acuerdo a los elementos probatorios, no se acreditó que [...], poseyera algún móvil para quitar la vida de la víctima. Los juicios aquí contruidos a partir de los cuales se pretende exponer el defecto que se atribuye a la sentencia, de ninguna manera tienen como objeto la decisión de segunda instancia, sino que pretenden continuar su debate jurídico probatorio al cuestionar, desde la óptica de sus intereses, el valor de cada una de las evidencias llevadas a cabo en el curso del proceso y al proyectar tal actividad, se desnaturalizan los fines respecto de los que fue erigida la Casación. El ejercicio del derecho a impugnar, debió orientarse a expresar vicios cometidos en la sentencia de segunda instancia y no vicios en la de primera instancia”.

#### INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTOS FORMALES Y DE CONTENIDO SEÑALADOS POR LA LEY PROVOCA EL RECHAZO LIMINAR DEL RECURSO POR IMPROCEDENTE

“Se ha precisado insistentemente por esta Sala, que el reclamante debe cumplir estrictamente aquellos presupuestos formales y de contenido, señalados por la ley, todo ello con la finalidad que la demanda casacional pueda superar el juicio de admisibilidad que es efectuado, prima facie, por este Tribunal, pues los apuntados requisitos de formalidad consistentes en la enunciación, desarrollo y demostración clara, concreta y separada de los motivos que contra la decisión de segunda instancia pretende formularse, ya que esta última es el objeto primordial del recurso. No existe pues posibilidad que en la fundamentación del motivo se construyan consideraciones subjetivas que se opongan al criterio ya desplegado en la alzada. En definitiva, este desacierto provoca inevitablemente el rechazo liminar del recurso intentado.

Finalmente, debe agregarse que la inconsistencia expuesta, también frena una eventual subsanación formal, como la prevista en el Inc. 2° del Art. 453 Pr. Pn., pues de hacerla significaría conceder otra oportunidad para formular una nueva causal, lo que iría en detrimento de la prohibición expresa contenida en la parte final del Art. 480 Pr. Pn., que establece: "Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo"; en consecuencia, al haberse omitido las exigencias de ley en la interposición del medio impugnativo, se deriva su inadmisión por no ser procedente. Igual suerte corre la pretendida audiencia solicitada por el recurrente”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 28C2011 de fecha 01/02/2012)*

#### PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

“Previo al análisis del escrito de impugnación, se estima oportuno recordar a los impetrantes que de conformidad con el Art. 480 Pr. Pn., el recurso de casación es un acto procesal que demanda para su efectividad el cumplimiento de

ciertas condiciones, como lo son: La expresión de la voluntad de impugnar, que conlleva verificarlo en el tiempo, lugar y modo prescritos por la norma; y la fundamentación de la impugnación, que también tendrá que realizarse conforme a las exigencias de ley, haciendo referencia el primero de éstos a su forma extrínseca, y el segundo a su contenido.

En ese orden, se requiere para considera cumplidos dichos elementos, que el recurrente esté en posesión del derecho impugnativo, lo que supone: I) Que la resolución sea recurrible en casación; II) Que el sujeto procesal esté legitimado para recurrir, III) Que el recurso sea interpuesto en las condiciones de tiempo y forma que determina la ley. Elementos que tendrán que materializarse en el escrito recursivo, y para tal efecto, la ley indica que deberá expresar de forma concreta y separada cada motivo con su fundamento”.

#### FALTA DE IMPUGNABILIDAD OBJETIVA

“Haciendo referencia a la primera condición, rige el Principio de Taxatividad, según el cual, el recurso sólo se concede cuando la ley expresamente lo establece, principio que lo encontramos regulado en el Art. 479 del citado Código Procesal Penal, en donde se indica que dicho medio impugnativo procede únicamente: "contra las sentencias definitivas, los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia”.

En el caso de autos, cuando los recurrentes relacionan la providencia que dicen impugnar, han sido específicos al manifestar lo siguiente: "por este medio venimos a interponer Recurso de casación en contra de la sentencia Definitiva Condenatoria pronunciada en el presente Proceso Penal en contra de nuestro defendido el señor [...], la cual ha sido confirmada por este tribunal en segunda instancia" (Sic).

Lo mismo ocurre en la expresión de los motivos, pues los reclamantes se refieren a circunstancias fácticas que en la referida sentencia han sido acreditadas a partir de la valoración probatoria dispuesta por el Tribunal de Primera Instancia, con la que -dicho sea de paso-, tampoco están conformes; y sólo de manera vaga e imprecisa, intentan hacer creer que les afecta que tales aspectos hayan sido confirmados en Segunda Instancia, sin esgrimir puntualmente los argumentos del Tribunal de Segundo Grado que pudieran haber violentado la ley o las reglas de la sana crítica en su argumentación.

Es vista de lo advertido, esta Sala estima necesario aclarar lo siguiente: De conformidad con la configuración actual de nuestro proceso penal, vigente desde el primero de enero del año dos mil once, las resoluciones de Primera Instancia (como la sentencia que se impugna), no están comprendidas en los supuestos establecidos por la disposición legal arriba citada (Art. 479 Pr. Pn.), puesto que el Legislador ha previsto que este tipo de decisiones ya no sean objeto de casación; lo que lleva a determinar que objetivamente no son impugnables en esta Sede.

Cabe agregar, acorde al aludido cuerpo legal, que el recurso interpuesto podría tener cabida de haber sido formulado contra la decisión que se adoptó

en la alzada; sin embargo, la mención vaga de no estar de acuerdo con la resolución de Segunda Instancia por considerar "que lo único que se hace es repetir con otras palabras los mismos argumentos del tribunal de primera instancia", sin exponer causal de casación con argumentos sobre infracciones legales que pudieran ser atribuibles a la respectiva Cámara, impiden incluir la impugnación dentro de la competencia de este Tribunal según el 1°. Inc. del Art. 459 Pr. Pn..

Tales inconsistencias, frenan la eventual subsanación formal prevista en el Inc. 2°. del Art. 453 Pr. Pn., pues de hacerla significaría conceder otra oportunidad para formular un nuevo motivo, lo cual está prohibido expresamente en la parte final del Art 480 Pr. Pn., que establece: "Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo"; en consecuencia, al haberse omitido las exigencias de ley en la interposición del recurso, procede su inadmisión por no ser procedente". *(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 8C2012 de fecha 29/08/2012)*

**RELACIONES:**

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 31C2012 de fecha 29/08/2012)*

**IMPUGNABILIDAD OBJETIVA**

PROCEDE DECLARAR IMPROCEDENTE LA CASACIÓN ANTE PRETENSIONES QUE SOLICITAN CONTRARRESTAR DECISIONES DE PRIMERA INSTANCIA QUE SON COMPETENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

"De entrada, es importante expresar que a partir de este momento, según el Art. 484 Inc. 1°, este Tribunal se encuentra habilitada a efectuar un examen de naturaleza preliminar, ceñido solo a la comprobación de los requisitos formales dispuestos en el Código Procesal Penal para la aceptación del recurso de casación.

Así pues, del contenido del memorial recursivo se advierte que el solicitante refuta tanto el fallo de primera instancia como el auto emitido por la Cámara. A este respecto, corresponde indicarle al quejoso que una de las exigencias que debe verificar este Tribunal, es la impugnabilidad objetiva; es decir, el conjunto de requisitos genéricos que la ley instituye como condiciones de admisibilidad, señalando las resoluciones que pueden ser objeto de impugnación y la forma y tiempo de materialización del escrito recursivo.

En el supuesto particular del Art. 479 Pr.Pn., impera el principio de taxatividad, que impide la recurribilidad de las providencias en los casos no previstos expresamente por la ley.

Según la disposición en cita, puede reclamarse en casación, en cuanto a las providencias siguientes: a) las sentencias definitivas; b) los autos que pongan fin al proceso; c) o a la pena; d) o que hagan imposible que continúen las actuaciones; e) o que denieguen la extinción de la pena; sin embargo, de conformidad con la parte final del artículo, tienen que ser dictados o confirmados por el tribunal que conozca de segunda instancia, es decir, una Cámara. El subrayado es de la Sala.

En ese sentido, la pretensión de contrarrestar la decisión del Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, resulta improcedente; por ende, los motivos o

fundamentos relativos a demostrar los vicios cometidos en el fallo mixto dictado por ese A Quo, corren con la misma suerte.

Y es que, como puede repararse a [...] del incidente de apelación, el quejoso formula un motivo atinente a la errónea aplicación de los Arts. 174, 175, 177, 179 y 400, todos Pr.Pn., por considerar que la sentencia de primera instancia se basó solo en la información vertida por la prueba de descargo. Luego a [...], hace una referencia a los Nos. 3, 4 y 5 del Art. 478, todos Pr.Pn., siempre atacando a los razonamientos del Juzgador.

Estos asuntos no pueden ser conocidos en esta Sede, puesto que son competencia del recurso de apelación, regulado desde los Arts. 468 y Sig. Pr.Pn.; siendo tópicos que se encuentran excluidos, no pudiéndose continuar el examen de admisibilidad respecto de ellos, en virtud de haberse advertido dicho vicio de procedencia; en tal sentido, esta Sala proseguirá enseguida solo en cuanto al análisis del yerro referente a la Cámara".

#### AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL MOTIVO ALEGADO HACE PROCEDENTE LA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD

"De acuerdo al Art. 480 Pr.Pn., el documento deberá expresar concreta y de forma separada cada uno de los motivos, con sus fundamentos y la solución que se pretende.

Primeramente, corresponde referirnos a los errores de casación, los que conforme a la nueva normativa exigen que el casacionista efectúe un trabajo inductivo en la formulación de las causales casacionales, identificando en un momento inicial la errónea aplicación o inobservancia del precepto de orden legal o causa genérica, para luego encuadrar dicho defecto en cualquiera de los numerales previstos en la disposición en mención.

En el caso subjúdice, se observa que el recurrente no ha expresado de forma idónea el motivo, dejando sólo entrever la utilización de la primera causal específica contenida en el Art. 478 Pr.Pn., no evidenciándose el motivo generador del yerro que alega, manifestando lo sucesivo: "...Cuando el *numeral 1) refiere, por cuanto a la inobservancia de las normas procesales establecidas.....en este sentido destacar nuevamente la no utilización de la prevención por parte de la Honorable Cámara de la Primera Sección de Occidente, ante el Recurso de Apelación contra Sentencia, el cual es resuelto de forma apresurada declarando inadmisibile dicho recurso...*". (Sic).

Cabe agregar, que la mayor parte del contenido del escrito ataca la decisión obtenida en primera instancia, dejando algunas ideas escasas sobre el equívoco que nos ocupa y las que se encuentran diseminadas en ciertas líneas del documento, sintetizando este Tribunal el argumento central.

En el caso en cuestión, el impugnante afirma la existencia de un error *improcedendo*, consistente en la declaratoria de inadmisibilidad de la Cámara respecto del recurso de apelación por falta de claridad o fundamentación, sosteniendo que por el hecho de no habersele prevenido se violentó el debido proceso, ya que de acuerdo al quejoso su escrito estaba bien cimentado.

Sobre este punto, es conveniente discutir acerca de la fundamentación del motivo; es preciso mencionar, que es uno de los aspectos medulares del memo-

rial recursivo, ya que constituye ese apartado donde el recurrente debe exponer con verdadera técnica jurídica, utilizando argumentos coherentes y lógicos, que logren demostrarle a esta Sala la existencia de un error; en caso que el recurrente no lograra cumplir con estos parámetros, el documento adolecería de un defecto en la parte justificativa del escrito.

Precisamente, esta situación era la que debía evidenciar el impugnante, es decir, tenía que explicar en qué consistía el error de la Cámara, no sólo mencionarlo; en este supuesto, era imprescindible conocer cuáles fueron los argumentos que se utilizó para declarar la inadmisibilidad, las razones del solicitante para estimar aplicable la figura de la prevención al caso concreto; en definitiva, en qué radicaba el yerro del Tribunal.

Y es que la fundamentación de la equivocación de la Cámara no puede circunscribirse a una mera declaración, puesto que estamos sólo frente a demostraciones exiguas, que impiden comprender el motivo sustentado; en consecuencia, no se advierte la existencia de un equívoco, sino sólo el planteamiento de una divergencia en cuanto a la decisión del *Ad Quem*, carente de motivación, al no haberse expuesto la consistencia del error del Juez, no satisfaciendo uno de los elementos básicos para abrir la vía de casación, como lo es, la elaboración de un escrito fundado o razonado, en el que se esgrima una motivación adecuada para comprobar el motivo de casación enunciado.

Como puede observarse, desde un inicio el recurrente cometió fallas en la formulación del escrito, inobservando presupuestos de impugnabilidad objetiva, así como también requerimientos en la elaboración del motivo y fundamento; y es que el defecto de mayor envergadura y que imposibilita el conocimiento en esta Sede, resultó ser la falta de fundamentación del escrito; cuestión que no puede prevenirse, porque podría generarse la posibilidad que el recurrente formulara otro motivo, fuera de la oportunidad dispuesta en la normativa procesal penal, situación que vulneraría lo estipulado en el Art. 480 Pr.Pn. Inc. Pn."

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 32C2011 de fecha 20/01/2012)*

#### **RELACIONES**

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 38C2011 de fecha 25/01/2012)*

### **INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN**

#### **CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LOS REQUISITOS MERAMENTE FORMALES PARA LA ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS**

"Al examinar la resolución judicial que se impugna, frente al contenido integral del escrito recursivo, se determina:

Que de acuerdo con la exposición del peticionario, la circunstancia que le causa agravio a su defendido constituye la declaratoria de inadmisibilidad de la Apelación, y que al no haberle concedido la opción de subsanar los defectos por los cuales el Tribunal de Segundo Grado rechazó su recurso, infringió los Arts. 453 Inc. 2 Pr. Pn. y 14.5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que tutelan el derecho a recurrir de una sentencia condenatoria y la revisión integral del fallo.

De la lectura de la resolución impugnada, se advierte que los señores Magistrados proveyentes han efectuado un análisis pormenorizado del escrito recursivo, habiendo considerado -en un primer estadio del examen- que el recurrente pese a enunciar un motivo de apelación, no indica: *"si se trata de inobservancia o errónea aplicación, tampoco ha aclarado el impetrante si se trata de defectos en el procedimiento o de precepto legal, y en este último caso si constituyen aspectos de hecho o de derecho"*. Afirman que, pese a mencionar los Arts. 12 Cn., 175 CPP, 416 CPCM y 400 No. 5 CPP, no han sido individualizados los supuestos contenidos en dichas normas. Y aunque los Jueces de Segunda Instancia, reconocen una vaga referencia a la violación de las reglas de la sana crítica, aseguran que cuando el apelante lo argumenta resultó incoherente en su fundamentación.

Para los citados Juzgadores, si el soporte del motivo partía de considerar una inobservancia *"con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo"*, Art. 400 No. 5 Pr. Pn., *Tal situación les fue: "difícil de establecer por cuanto la defensa en la misma Vista Pública prescindió de prueba testimonial de descaro enfocándose simplemente en cuestionar la prueba de cargo vertida en juicio"*. Por lo que en la idea de los señores Magistrados, no tenía sustento viable reclamar que en la sentencia de juicio se le restó valor a prueba determinante.

Los Jueces de Segundo Grado, concluyen reiterando la pobre articulación del escrito de apelación, y hacen énfasis en que el peticionario no ajustó su exposición a los requisitos legales previstos en el Art. 469 Pr. Pn., y dicen que su explicación, les pareció muy genérica. De ahí, que en su estudio determinaron que hasta era imposible consentir la subsanación material, pues no sólo encontraron defectos en las formas, sino que además, los yerros del recurrente eran patentes hasta en el fondo de la cuestión planteada. Habiendo considerado además, que de hacer una prevención -a pesar de las deficiencias que encontraron-, se propiciaría una reformulación que conduciría a presentar un nuevo motivo, lo que implicaba una clara desobediencia al Art. 470 Inc. 2° Pr. Pn.

**V.-** Previo a pronunciarse sobre las cuestiones suscitadas, se estima oportuno referirse a criterios jurisprudenciales de esta Sala, que en un afán por desformalizar las exigencias legales de interposición y potenciar el acceso del recurso de casación a efecto de emitir un pronunciamiento por el fondo, dando vigencia al principio general de hacer justicia en el caso concreto, ha dicho: *"las falencias meramente formales detectadas en los escritos recursivos, no deben ser consideradas como limitantes para el acceso a este medio de impugnación, toda vez que de las razones esgrimidas se configure el agravio que de mérito para pronunciarse sobre el fondo del asunto reclamado, ello no implica, que esta postura soslaye las exigencias legales que las partes procesales tienen de fundamentar autónomamente sus pretensiones; en ese sentido, resulta ineludible que al formular el recurso de casación, se realice una exposición clara y puntual del yerro judicial que provoca el agravio, puesto que ello le permitirá a este Tribunal comprender el caso planteado así podría determinar si ha mediado error en la adecuación del derecho sustantivo o adjetivo aplicable..."* (Interlocutoria Ref. 40-CAS-2008, de las doce horas veintitrés minutos del día once de diciembre del año dos mil nueve).



Más adelante, al señalar la amplitud de control que la nueva legislación adjetiva penal otorga a las Cámaras de Segunda Instancia, y especialmente respecto de los criterios de admisibilidad del recurso de apelación, esta Sede ha indicado: *"tampoco, es viable el imponer criterios rigurosos y formalistas en cuanto a los requisitos que debe contener el mencionado recurso, pues si del mismo se desprenden el cumplimiento a las condiciones de interposición, sus elementos esenciales, como son la impugnabilidad objetiva y subjetiva, y el agravio, al rechazado se le estaría otorgando un sentido diferente a las formas procesales exigidas para el recurso de apelación, lo cual a su vez, irá en contraposición a lo dispuesto en el Art. 15 Pr. Pa, que indica que las normas se interpretarán restrictivamente cuando limiten el ejercicio de un derecho o facultad conferida a los sujetos procesales..."*. (Ver Ref. 36C2012, del 08/02/2012)".

#### PROCEDENTE EL RECHAZO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL MÍNIMO DE EXIGENCIAS QUE LA LEY PREVÉ PARA HABILITAR LA IMPUGNACIÓN

"A la luz de los citados antecedentes, es claro para este Tribunal que al rechazar el recurso de apelación, los señores Magistrados de Cámara hicieron todo un esfuerzo analítico por determinar las exigencias que habilitarían el control del caso que les fue planteado. Y señalando aspectos puntuales, extraídos de la propia redacción del escrito, llegaron a la conclusión que en realidad no se cumplen el mínimo de exigencias que la ley ha previsto para habilitar el examen de la causa en Segunda Instancia.

Básicamente, la decisión reside en haber determinado que el recurso interpuesto no fue estructurado con las formas debidas, ya que el recurrente no observó los requisitos esenciales que exige el acto de interposición.

Este Tribunal, sin el ánimo de parecer reiterativo pero con el propósito de evidenciar la legalidad de la decisión de la Alzada, recurre a la información que aparece en las diligencias, donde efectivamente al observar el contenido argumentativo expuesto en la referida apelación, sé ha podido corroborar que en gran medida la decisión de los señores Magistrados tiene un sustento atinado, pues sin que se esté calificando dicho recurso, éste refleja con toda claridad una serie de inconsistencias que van desde el irrespeto a las formas, hasta hacer abiertas suposiciones contra prueba testimonial, haciendo calificativos que denotan su impotencia por el fracaso a su estrategia. Así, cuando menciona el testimonio de [...], piensa que se trata de una persona mentirosa, y exige al sentenciador demostrar: *"cuál fue el criterio que tomaba para no considerarlo como mentiroso*.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Sala estima que las explicaciones dadas por los señores Magistrados de Cámara son adecuadas; por un lado, porque ciertamente se refieren a un esfuerzo analítico basados en lo que actualmente regula el proceso penal; además, las reflexiones expresadas por la Cámara de mérito no violentan las reglas de la sana crítica, en tanto que responden a la necesidad de que en la interposición de los recursos se expresen las condiciones mínimas que habilitarían la impugnación, según lo previsto por la ley y en la medida explicada en la jurisprudencia de esta Sede habiéndose constatado que el fundamentado de la decisión es conforme al Art. 144 del Código Procesal Penal.

Por consiguiente, el error denunciado no se configura en el caso sub examen debiéndose desestimar la pretensión recursiva”.  
(*Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 149C2012 de fecha 07/12/2012*)

#### REQUISITOS NECESARIOS PARA ADMITIR LA ALZADA SON LA SEPARACIÓN DE LOS MOTIVOS RECURSIVOS Y SU RESPECTIVA FUNDAMENTACIÓN

“La normativa procesal penal que rige el dominio de los recursos judiciales en cuanto a sus formas y términos debe ser interpretada en función de hacer accesible a las partes su derecho a que el mismo juez que pronunció la resolución que les afecta (revocatoria) u otro distinto (apelación y casación), revise la decisión emitida a fin de enmendar aquellos errores que impidan la materialización de la justicia del caso concreto y la vigencia del debido proceso. Para ello el juzgador debe procurar que cada recurso actúe en el proceso como medio idóneo, suficiente y efectivo para impugnar determinado tipo o clase de resolución, teniendo en cuenta que la eficacia del derecho a recurrir se manifiesta en la obtención de un pronunciamiento debidamente fundamentado sobre el fondo de la respectiva pretensión impugnativa, lo que requiere del juez una interpretación teleológica de las formas procesales que rigen la admisibilidad, las cuales no deben ser concebidas como barreras que obstaculicen el examen de fondo, sino como cargas básicas impuestas a los recurrentes, que cumplen finalidades procesales objetivas tales como poner orden y seriedad a la ejecución del acto impugnativo e informar de manera adecuada al juez o tribunal competente para resolver el recurso acerca de los concretos errores que se atribuyen a la resolución y del porqué le causan agravios. En este contexto el requisito del art. 470 inc.2° CPP que exige la separación de los motivos de apelación y su respectiva fundamentación conduce a la adecuada individualización de cada uno de los motivos, lo que adiciona mayor claridad y orden a la exposición, características que repercuten favorablemente en diversos aspectos del procedimiento impugnativo verbigracia en la delimitación de la competencia del tribunal decisor y en el derecho de las otras partes a controvertir el recurso”.

#### SALA DE LO PENAL FACULTADA PARA ENMENDAR DIRECTAMENTE LA VIOLACIÓN DE LEY CUANDO EL TRIBUNAL AD QUEM INADMITE UN RECURSO DE APELACIÓN INDEBIDAMENTE

“Estudiado el asunto se concluye que en la apelación se plantearon las siguientes cuestiones: 1) La "vulneración" de los arts. 144, 179 y 469 inc.1° CPP por estimar que la valoración de la prueba que llevó a la condena de su defendido no se realizó de forma integral y con arreglo a la sana crítica, cuestionando la acreditación del elemento típico "violencia" para la configuración del delito de Robo. Sobre este mismo punto, expresan que no se ha tenido en cuenta la falta de consistencia en la declaración del testigo [...] y la declaración de la víctima, en torno a circunstancias específicas sobre la realización del delito que son señaladas concretamente por el recurrente. 2) Que el hecho debió calificarse como delito de Hurto Agravado Imperfecto aplicando los arts. 297 y 24 CP por faltar

el elemento típico violencia. 3) Que el imputado no ha sido individualizado mediante un reconocimiento de personas con base en el art. 253 CPP. 4) Que no se practicó reconocimiento de objetos conforme a los arts. 242 y 243 CPP a fin de "tener por establecida al menos indiciariamente el nexo patrimonial con las víctimas".

Se advierte entonces, que el recurso de apelación inadmitido, por el contrario, enumera al menos cuatro supuestos errores que implican infracción a disposiciones legales, tres de ellos del orden procesal previstos como motivos de apelación en los numerales 1, 4 y 5 del art. 400 CPP, y un cuarto tocante a la aplicación del derecho penal sustantivo. Cada uno de esos motivos mencionan el núcleo esencial de los yerros que pretenden refutar por medio del recurso, los cuales están expuestos preservando su respectiva individualidad discursiva dándole cumplimiento de esta manera al art. 470 inc.2° CPP, circunstancia que tampoco impide al tribunal de apelación para requerir a los impetrantes un mayor grado de precisión sobre el carácter decisivo de la prueba que según su parecer fue valorada con quebrantamiento de la sana crítica, o para que le indiquen los párrafos o secciones específicas de la sentencia documento en las que están ubicados los puntos controvertidos, todo acudiendo al régimen de prevenciones del art. 453 inc.2° CPP. Es conveniente aclarar que la separación de motivos de apelación y sus respectivos fundamentos debe interpretarse en el sentido de una división argumentativa o intelectual más que de carácter corporal, documental o formal, ya que como se mencionó arriba, la finalidad de esa forma procesal es la individualización de los respectivos agravios para efecto de la configuración de su objeto con la respectiva repercusión en el plano de su bilateralidad para con las otras partes y la delimitación de la competencia del tribunal que lo resolverá. Se confirma entonces que la Cámara remitente aplicó erróneamente los arts. 470 incisos 1° Y 2° CPP, así como el art. 453 inc.2° CPP. Con fundamento en el art. 484 inc.3° CPP esta Sala por regla tiene la potestad de pronunciar la resolución que corresponda para enmendar directamente la violación de ley que se constate, función que manifiesta el carácter jurisdiccional del recurso de casación penal, dejando excepcionalmente la vía de reenvío para cuando sea imposible proceder a la reparación directa. En el presente caso se remitirá el asunto a otra Cámara para que conozca del recurso en comento, cuidando que al calificar la admisibilidad del mismo no se incurra en la infracción de ley aquí estimada".  
*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 119C2012 de fecha 05/11/2012)*

## **INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN**

COMPETENCIA DE LA SALA DE LO PENAL LIMITADA A ASPECTOS RELACIONADOS CON LA INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA O PROCESAL Y NO A PONDERACIÓN PROBATORIA

"La recurrente alega como motivos casacionales, la errónea aplicación de los Arts. 96 Inc. 3°, 100 Inc. 1° y 101 Inc. 2°. Pr. Pn., y la errónea aplicación del Art. 179 Pr. Pn., siendo que, en relación a éste último esta Sala considera que su fundamentación atiende a citar los medios probatorios producidos en juicio,

como lo son, el acta de detención en flagrancia, certificación de resolución pronunciada por el Juez Primero de Paz de [...], y la prueba testimonial consistente en la declaración del agente [...], y a su vez a verificar un análisis propio de los mencionados elementos pretendiendo que se les reste del valor positivo que les fue otorgado por la Cámara.

De la argumentación expuesta, se hace necesario recordar, que tal y como ha sido reiterado por resoluciones emitidas por este Tribunal, con el recurso de casación no es posible efectuar un examen de la sentencia penal, mediante la idea de una revaloración de la prueba, en razón de que ésta depende de forma directa de los principios de inmediación y contradicción, y aunado a esto, la competencia de casación alude a todo lo referente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o procesal, pero no aspectos de ponderación probatoria.

Lo anterior conlleva, que para comprobarse el quebranto denunciado debe constar en la motivación que la sentencia objeto de impugnación es ausente de justificación de las consideraciones de hecho y derecho que sostienen la decisión adoptada en el fallo, pues se han infringido las reglas de la sana crítica, lo que implica, que para entrar a conocer del referido vicio, habrá que señalar el o los juicios de valor con carácter esencial en los que se identifique la inobservancia a las leyes de la lógica, las máximas de la experiencia o la psicología.

Ante tal situación, es dable afirmar, que de la justificación del segundo de los vicios denunciados no es factible individualizar defecto alguno, dado que, la solicitante se limita a enunciar una serie de argumentos que buscan que se verifique otra valoración de las pruebas, y a su vez a cuestionar la forma en que los Magistrados de Cámara ponderaron la misma, por consiguiente, y al no ser posible determinar un agravio que esté orientado a demostrar un error en el proceso lógico de la construcción de la convicción judicial de la sentencia emitida por la Cámara, es procedente declarar la inadmisión del motivo, en virtud de no ser posible por la deficiencia que presenta, verificar la prevención que establece el Art. 453 Pr. Pn., ya que esto implicaría otorgar una nueva oportunidad para alegar y fundamentar vicios de casación”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 107-C-2012 de fecha 07/12/2012)*

#### CUANDO EL RECURRENTE PRETENDE QUE LA SALA REALICE REVALORIZACIÓN DE LA PRUEBA

“En cuanto a los planteamientos ahí desarrollados por el postulante, se hacen las reflexiones que siguen: Al examinar con detenimiento la argumentación que el recurrente propone, es evidente que su recurso debe ser sancionado con la inadmisibilidad para ambos reclamos, dado que lo único que hace es poner de manifiesto su interés porque esta Sala haga una revalorización de las probanzas; de manera particular -en el primer motivo- de los testimonios de la víctima con clave [...]; así como del agente [...], de quienes el impugnante pone en duda su veracidad. Y en el segundo motivo, por considerar que le fue rechazada la credibilidad a testimonios de descargo, los que en su idea, eran favorables a su patrocinada. Todo orientado, según el quejoso, a obtener un resultado distinto

del que se acreditó en el debate, y porque ni siquiera fue estimado de ese modo por los juzgadores de la Alzada.

Sobre los referidos aspectos, se le debe recordar al peticionario que esta Sala ha sido del criterio que argumentos referidos a la valoración de testimonios, no corresponde evaluarlos en esta Sede, ni determinar a qué elemento probatorio se debió restar o no credibilidad, debido a que ese ejercicio es competencia exclusiva del Tribunal de Juicio, cuya facultad proviene de los principios de Oralidad e Inmediación y Contradicción Procesal, por el contacto directo que el órgano portador de la prueba tuvo frente al Juzgador; de ahí, que tales reproches no pueden recibirse, y necesariamente corresponde su inadmisión”.

#### MERA DISCONFORMIDAD DEL RECLAMANTE CON LA PENA IMPUESTA NO ES IMPUGNABLE VÍA RECURSO DE CASACIÓN

“Sobre los términos del reclamo sometido a estudio, es evidente que todos los argumentos, desde distintas perspectivas, están dirigidos contra la cuestión que se planteó el A-quo relacionada con la individualización de la pena. Se observa, que el inconforme no cuestiona la existencia del hecho ilícito, ni la calificación legal del mismo (Extorsión, en grado de Cómplice Necesario), y sólo expresa sentirse agraviado por la graduación de la pena que impusieron los juzgadores, y que confirmó la Cámara de mérito; de ahí, que se puede concluir a partir de lo expresado, que el impugnante no discute la selección de las circunstancias de merituación en la causa, pues el reclamante únicamente arremete contra el fallo por considerar arbitraria la determinación de la pena que los Jueces A-quo le aplicaron a la enjuiciada, y que fuera confirmada por los Jueces de Segundo Grado.

Ante tal situación, -de entrada- conviene señalar que doctrinal y jurisprudencialmente se acepta, que el caso de la determinación del monto de la pena no es censurable en casación, toda vez que hayan sido respetados el tipo de la pena y la escala que fije la norma penal por la cual se acusó o la que al final aplicaron los sentenciadores.

Entre quienes se pronuncian a favor de dicha postura, están: De La Rúa, Fernando, "La Casación Penal", Pág. 64., para este autor: "Son poderes discrecionales, y su ejercicio es incontrolable en casación, los relativos a la determinación de la pena". En sentido similar, Washington Abalos, Raúl, Derecho Procesal Penal, Tomo III, Pág. 482; para él, tal aspecto es, debido a los "extensos" poderes discrecionales del Tribunal de Juicio. Señala que su evidente manifestación se da cuando: "la ley no le ordena al Juez resolver en un sentido determinado, sino que deja librado a su criterio, el decidir en una u otra forma, según las circunstancias especiales que él apreciará. Por ejemplo en el monto de la pena a aplicar en el caso concreto, dentro del mínimo o el máximo establecido abstractamente por la ley penal sustantiva. En estos casos no hay control de casación".

Considera esta Sala, que en el reproche estudiado, tal criterio resulta aplicable, dado que lo relativo a la medida de la pena depende de una serie de elementos y apreciaciones de hecho que sólo pueden ser evaluados por los Jueces de Instancia durante el debate, quienes valoran la trascendencia y el significado

de las probanzas ante ellos producidas; por lo que no es procedente el agravio, cuando lo único que se discute es el monto de la penalidad impuesta, aspecto que enteramente ha dependido de la labor analítica de las cuestiones fácticas tenidas por ciertas, a partir de la deducción de los sentenciadores, y especialmente cuando dicho criterio se mantiene intacto en la Alzada, como bien lo ha detallado el recurrente.

Lo anterior, es suficiente para que este último motivo también sea sancionado con la inadmisibilidad, pues lo que se expone como sustento casacional, sólo es una crítica insustancial que tiene como presupuesto la mera disconformidad del reclamante con la pena impuesta a su patrocinada, en tanto que a su criterio, la Cámara deliberadamente omitió considerarlo.

Sobre este último aspecto, la Sala observa en el contenido integral del escrito, que tal aspecto sí fue resuelto por la Cámara proveedora, pues el propio inconforme indica que dicho Tribunal estimó en su estudio, que la enjuiciada: "debió ser considerada coautora de la extorsión y no cómplice de ella", lo cual denota, que hasta resulta infundada su argumentación.

Además, el quejoso tampoco ha realizado un desarrollo apropiado que demuestre la existencia de algún yerro en la determinación de los montos fijados en la norma que se aplicó, sea por haberse sobrepasado los límites de la sanción ó por la elección de una pena distinta a la indicada para el hecho que se acreditó. Por el contrario, de la misma exposición recursiva se deriva que el asunto fue tratado con el suficiente rigor jurídico por el Tribunal de Segunda Instancia, ya que el solicitante asegura que dichos Juzgadores razonaron que: "la pena impuesta a la imputada es "menor a su verdadero grado de responsabilidad" o "de mayor favorabilidad", lo que "no puede afectar a la recurrente". Esta consideración, de los Jueces de Alzada, pone en claro que a pesar de haber sido analizadas las circunstancias de individualización de la sanción establecida contra la endilgada, ésta (la pena) no podía ser modificada en su perjuicio.

En vista de todo lo explicado, tanto en el Segundo y Tercer motivo, así como en el Cuarto de ellos, deben ser sancionados con la inadmisibilidad, dado que en su planteamiento no han sido cumplidas las exigencias que la ley establece para su viabilidad en esta Sede. Dichas inconsistencias, también impiden prevenir al solicitante para su reformulación, ya que este mecanismo está previsto para aquellos casos en los que el acto procesal impugnativo presenta deficiencias de forma con carácter subsanable, circunstancia que no ocurre en ninguno de los reclamos formulados, y hacerla pese a ello, implicaría la exposición de un recurso nuevo, lo que iría en detrimento de lo dispuesto en la parte final del Art. 480 Pr. Pn.. Por lo que sin más se inadmitirán".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 105C2012 de fecha 05/11/2012)*

#### IMPOSIBILIDAD DE ENTRAR A CONOCER EL FONDO DE UN RECURSO DE CASACIÓN FUNDAMENTADO EN MERAS INCONFORMIDADES DE LAS PARTES

"El Art. 480 Pr.Pn., ha señalado que el acto de interposición se llevará a cabo mediante un escrito fundado, en el que se expresará concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende.

*En cuanto a ello, esta Sala mediante sus resoluciones ha desarrollado la consistencia de cada uno de los elementos en cita, refiriéndose en relación al motivo de casación, lo siguiente: "...es la causa o génesis que origina el derecho de recurrir en esta Sede, ante una resolución dictada por una Cámara de Segunda Instancia que contenga un vicio judicial. El Art. 478 Inc. 1° Pr.Pn., regula la causa genérica que comprende la inobservancia o errónea aplicación de preceptos de orden legal, y las específicas, establecidas desde el numeral uno al sexto del mismo artículo. Esta nueva forma de reglamentación implica una labor más concreta por parte del impugnante, pues para configurar el motivo de casación, incumbirá señalar una causa genérica y además encajarla al supuesto específico que corresponda". (Sic) Cfr. Resolución emitida por la Sala de lo Penal de la CSJ, a las 09:10 del 18/11/11, en el proceso bajo No. de referencia 14C2011. [...]*

En lo que concierne a la fundamentación del recurso, se ha construido a nivel jurisprudencial los aspectos que debe observar el casacionista en su elaboración. Así, en la resolución emitida por la Sala de lo Penal de la CSJ, a las 09:10 del 18/11/11, en el proceso bajo No. de referencia 14C2011, se ha concluido lo siguiente: "el recurrente al construirlo tiene que tomar en cuenta ciertos parámetros exigidos en este nivel de impugnación, Vgr., que los alegatos sean estrictos de derecho, la naturaleza del motivo, conexidad y correspondencia entre motivo y fundamento, entre otros". (Sic).

Y cabría agregar un elemento muy ligado a la fundamentación y al motivo de casación, como lo es, el atacar los errores cometidos en las providencias dictadas por el Tribunal que conozca en Segunda Instancia, de conformidad al Art. 479 Pr.Pn.

De modo que, en el presente caso se ha evidenciado una disputa tanto de la decisión pronunciada por el Juez de Primera Instancia, como de la Cámara.

Como puede advertirse, la queja de los solicitantes radica en que la Cámara no se pronunció sobre el vicio cometido por el Juez de Primera Instancia, huelga decir, la remoción del abogado defensor, quien también es imputado en el proceso penal, por haber declarado inadmisibles la apelación al constatar la inobservancia de los requisitos formales que establece la ley, como lo es, las resoluciones apelables.

Hay que tener en cuenta, que las explicaciones elaboradas por los recurrentes no resultan suficientes para fundamentar un motivo de casación, puesto que no demuestran el error cometido por la Cámara.

Cabe agregar, que si la intención de los quejosos era contrarrestar el rechazo inicial de la apelación, hubiera sido procedente realizar planteamientos jurídicos que comprobaran el por qué el *Ad Quem* ha errado en decretar la inadmisibilidad del recurso; puntos que no fueron desarrollados; inclusive, el defecto advertido se hace más latente en el apartado del escrito de casación, denominado "agravio", donde los impugnantes pretenden sugerir que la Cámara simplemente no se pronunció sobre el error del *A Quo*, cuando ellos mismos en su recurso han plasmado la consideración de la Cámara para inadmitir la apelación, la cual se resume, en un incumplimiento de requisitos formales de la apelación. simplemente no se pronunció sobre el error del cuando ellos mismos en su recurso han plasmado la consideración de para inadmitir la apelación, la cual se resume, en un incumplimiento de requisitos formales de la apelación.

Y es que la negligencia cometida en Sedes anteriores, pretende ser introducida vía casación para su conocimiento. Ciertamente, estamos ante una mera disconformidad, incapaz de habilitar un conocimiento de fondo; de ahí, que los vicios mencionados en cuanto a la configuración del motivo y elaboración del fundamento de casación, sean la razón principal por la que se desechará el memorial recursivo de los imputados.

Hay que hacer notar, que en el presente caso no procede la prevención, ya que podría generarse la posibilidad que los recurrentes formularan otro motivo, fuera de la oportunidad dispuesta en la normativa procesal penal, situación que vulneraría lo estipulado en el Art. 480 Pr.Pn. Inc. Fn”.

*(Sala de lo Penal/Interlocutorias, referencia: 44C2011 de fecha 01/02/2012)*

“Respecto al motivo tercero, se estima que estamos frente a una enunciación de un yerro, sin la debida motivación. Sobre ello, es importante aclararle al recurrente, que en sus argumentaciones corresponde comprobar cuál es el error de la Cámara de Segunda Instancia; de lo contrario, el motivo estaría sin sustento racional. Ésta última cuestión, es la que acontece en el presente caso, donde el impugnante se ha limitado a imprimir planteamientos que lo único que demuestra es la disconformidad con el fallo condenatorio, dejando desprovisto el yerro manifestado.

Las deficiencias advertidas, se traducen en la incoación defectuosa del recurso de casación, al no observar el recurrente los requisitos básicos del mismo, como es la elaboración del respectivo fundamento del motivo. Así lo exige, el Art. 480 Pr.Pn., teniendo el impugnante la obligación de explicarle a esta Sala la consistencia de los equívocos cometidos por la Cámara; en razón de lo antecedente, se rechazará este documento en esta etapa preliminar. Cabe agregar, que no es posible la subsanación de tales defectos, debido a que con ello podría generarse una nueva oportunidad de formular un motivo de casación, lo que soslayaría lo establecido en la parte final de la disposición en cita; en consecuencia, declárase INADMISIBLE”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 86C2012 de fecha 05/11/2012)*

“I-PRIMER MOTIVO. Se está pretendiendo la errónea aplicación del art. 129 numeral 3 CP en relación con el art.478 n° 5 CPP y para fundamentarlo se ha expuesto: [...]

El primer motivo seleccionado por el recurrente está previsto en el art.478 n°5 CPP que dispone: "Si la sentencia importa una inobservancia o errónea aplicación de la ley penal". De esta regulación se pueden inferir ciertas consecuencias: A) Que el motivo no está concebido para discutir el rendimiento de la actividad probatoria. B) En principio, su ámbito particular de control es la corrección del juicio jurídico desarrollado sobre la proposición fáctica acreditada. C) Que la formulación del motivo supone que el argumento impugnativo parta del hecho tal como conste acreditado en la sentencia recurrida sin modificarlo o desconocerlo.

De la lectura de la fundamentación que acompaña al motivo que se analiza se advierte que el licenciado [...] no ha señalado contra la sentencia de segunda instancia un concreto error de aplicación del derecho teniendo en cuenta el hecho probado sin alterarlo; por el contrario, el planteamiento del impetrante pa-



tentiza su particular crítica al resultado cognitivo de la valoración probatoria haciendo una apreciación alternativa de la declaración de la víctima, del dictamen médico forense e inspección. El expresado defecto es insubsanable mediante el régimen de prevenciones del art. 453 inc.2° CPP, ya que este está dirigido a facilitar el acceso al recurso autorizando un plazo a las partes para que corrijan "defectos u omisiones de forma" que impidan al tribunal que lo resolverá el conocimiento exacto del alcance de la pretensión, pero no ampara supuestos como el que nos ocupa, en el que el acto impugnativo carece de su núcleo esencial (fundamentación y agravio de errónea aplicación o de inobservancia de una ley sustantiva) pues constituiría una forma de conceder una oportunidad extraordinaria contraria al art. 480 inc.1° CPP para aducir un motivo no contenido en el escrito de casación. Procede declarar inadmisibles estos primeros motivos".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 109-C-2012 de fecha 26/10/2012)*

#### PLANTEAR EL RECURSO CON CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS ACREDITADAS EN LA VALORACIÓN PROBATORIA ES UN OBSTÁCULO PARA HABILITAR LA VÍA IMPUGNATIVA

"Respecto del segundo motivo, el solicitante comienza por relacionar aspectos fácticos que en su idea no acreditan la participación delincinencial de su defendido: Es más, al argumentar considera que su defendido al rendir su declaración en el juicio: "se auto-incriminó, lo hizo como un acto libre, espontáneo y voluntario que fue oportunamente mediado por el juez", con el fin de aportar elementos de descargo que le favorecían, ya que en la idea del peticionario, si bien su defendido adquirió objetos de dudosa procedencia, lo hizo porque sabía de una publicación periodística por medio de la cual se ofrecía una recompensa por los objetos robados. De ahí que también asegura que existe otro elemento no valorado a su favor, haciendo mención de la citada publicación que apareció en un periódico local.

De seguido, se interna en lo declarado por el testigo [...] y transcribe un apartado de su testimonio que ha sido relacionado en la sentencia de Primera Instancia, así como el dicho del testigo [...] OMITIÓ ANALIZARLO SIQUIERA SIENDO QUE ERA EVIDENTE QUE LA AUSENCIA TOTAL DE DOLO EN LAS ACTUACIONES DE MI PATROCINADO PERMITÍAN APLICAR LO DISPUESTO AL TEXTO DEL ARTÍCULO 4 C. PN., Y CONDENAR A MI DEFENDIDO POR EL DELITO DE RECEPCIÓN, MÁS NO ASÍ POR EL DE EXTORSIÓN".

Las síntesis apuntadas, demuestran que lo expuesto por el casacionista como fundamento para este reclamo es un obstáculo para habilitar la vía impugnativa que incita, en tanto que sus planteamientos están referidos a circunstancias fácticas acreditadas en la sentencia a partir de la valoración probatoria dispuesta por el Juez de Primera Instancia; siendo el propio recurrente quien pone en evidencia su inconformidad con ese fallo, y sólo de manera vaga e imprecisa, intenta hacer creer que le afecta que haya sido confirmado en Segunda Instancia, pero sin esgrimir los argumentos concretos del Tribunal de Segundo Grado que pudieran violentar la ley o las reglas de la sana crítica en su fundamentación.

Deberá recordar el solicitante, que según las disposiciones generales relativas a los recursos indicados en el nuevo Código Procesal Penal, éstos deben ser

formulados: "bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determina, con la indicación específica de los puntos de la decisión que se impugnan.", Art. 453 Pr. Pn..

Frente al Recurso de Casación, encontramos el Art. 480 Pr. Pn., el cual demanda para su efectividad el cumplimiento de ciertas condiciones, como son: La expresión de la voluntad de impugnar, que conlleva verificarlo en el tiempo, lugar y modo prescritos por la norma; y la fundamentación de la impugnación, que también tendrá que realizarse conforme a las exigencias de ley. El primero de éstos hace referencia a su forma intrínseca, y el segundo, a su contenido; siendo precisamente esta última circunstancia la que no ha sido desarrollada de manera adecuada por el peticionario, pues las manifestaciones relativas a no estar conforme con la sentencia pronunciada en Sede del debate oral, y su desacuerdo con la confirmación del fallo, sin exponer argumentos sobre infracciones que pudieran ser atribuibles a la Cámara que conoció en Apelación, impiden incluir el segundo de sus motivos dentro de la competencia de este Tribunal, según el inciso Primero del Art. 459 Pr. Pn.; evidenciando además, un franco desconocimiento del Art. 479 del mismo cuerpo legal. De ahí, que tal reproche no puede recibirse, y necesariamente corresponde su inadmisibilidad”.

#### RESOLUCIONES DE PRIMERA INSTANCIA NO SON SUPUESTOS DE IMPUGNABILIDAD OBJETIVA VÍA CASACIÓN

“En vista de la serie de argumentos que componen el motivo alegado, esta Sala se ve en la necesidad de aclarar lo siguiente: Como se indicara párrafos arriba, el Art 479 Pr. Pn. Implanta un cambio a la configuración actual de nuestro procedimiento penal, en el sentido que las resoluciones de Primera Instancia ya no están comprendidas en los supuestos de impugnabilidad objetiva; de ahí, que todos los comentarios del recurrente orientados a demostrar su inconformidad con las conclusiones que expuso el sentenciador de Primer Grado para fundamentar su decisión, no serán tomados en cuenta por esta Sala, pues como se dijo, objetivamente no son impugnables vía casación”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 95C2012 de fecha 28/11/2012)*

#### INTERVENCIONES CORPORALES

##### NOVEDAD TRASCENDENTAL EN LA NORMATIVA PENAL EN CUANTO A QUE LA CALIDAD DE IMPUTADO SURGE MEDIANTE LA INTERPOSICIÓN DE DENUNCIA, QUERRELLA O AVISO

“El fundamento central de su impugnación, reside en sostener que la investigación del caso se inició desde el momento en que las autoridades penitenciarias tuvieron la sospecha que el interno [...] se había tragado un objeto.

En ese sentido, la toma de los rayos X, debía realizarse con todas las formalidades que señala el Art. 200 Pr. Pn.; entre ellas, la anuencia del defensor; como secuela de lo expuesto, estima que la Cámara al validar la evidencia que surgió de dicha inspección corporal ilegal, cometió un equívoco que se ve reflejado en la motivación del Ad Quem.

Para efectuar un estudio profundo de lo esbozado, es necesario que se efectúe de forma somera una reseña histórica de lo acaecido en el presente proceso.

Según consta [...], el resultado del juicio en primera instancia resultó en una absolución de responsabilidad penal y civil del imputado [...] en virtud de haberse advertido el acaecimiento de prueba ilícita, al no cumplirse los requisitos destinados en el Art. 199 Pr.Pn., aplicando la Jueza la regla de la exclusión para los siguientes elementos: incautación de los supuestas cosas ilícitas (chips y memorias), acta de captura, testimonio de agente [...] y testimonio y peritaje ejecutado por [...].

Como consecuencia del conocimiento en Segunda Instancia, la Cámara luego de valorar la prueba excluida por el Juez, junto con la masa probatoria existente, condenó al indiciado en mención. Desde luego es esta decisión la que constituye competencia del análisis casacional.

Después de tener un panorama más amplio de lo sucedido, se procede a brindarle una respuesta a lo alegado por la recurrente.

Hay que hacer notar, que la norma que la impugnante estima inobservada es el Art. 200 Pr.Pn., atinente a las intervenciones corporales, que de forma textual señala: “Cuando resulte necesario obtener o extraer del cuerpo de una persona señalada, como autor o participe de un hecho delictivo muestras de fluidos corporales, practicar radiografías o tomografías que permitan identificar objetos en su interior o realizar cualquier otro procedimiento que implique intervenirlo, el fiscal solicitará la autorización del Juez competente, cuando éste se negare a la realización, caso contrario, procederá a la diligencia en presencia de su defensor, quien deberá acreditar que ha informado las consecuencias de la realización de la misma”. (Sic). El subrayado es de la Sala.

Para poder comprender el alcance de lo que implanta dicha disposición, es indispensable que comprendamos desde cuándo comienza el señalamiento de una persona. Para ello, relacionaremos el Art. 80 Pr.Pn., cuyo contenido fue modificado respecto del Código Procesal Penal derogado y que regula la calidad de imputado, estableciendo lo sucesivo:

“Tendrá calidad de imputado quien mediante cualquier acto del procedimiento sea señalado como autor o participe de un hecho punible...”. (Sic). El subrayado es de la Sala.

Como puede hacerse notar, el señalamiento surge mediante la interposición de cualquier acto del procedimiento, a saber, conocimiento de oficio del hecho punible, denuncia, querrela o aviso. (Véase Art 260 Pr.Pn.).

Este cambio, importa una novedad trascendental en la actual normativa, ya que la condición de imputado nace de manera anticipada, manifestándose desde ese momento todos los derechos y garantías que conlleva, permitiendo incluso la posibilidad que las personas a quienes se les atribuya un delito, participen inclusive en las diligencias iniciales de investigación. (Véase Art. 80 Inc. 2° Pr.Pn.)”.

#### AUSENCIA DE AGRAVIO AL REALIZARSE LA INTERVENCIÓN EN LA PERSONA SURGIDA A PARTIR DE LA SOSPECHA DE HABERSE COMETIDO UN DELITO

“Aclarado este aspecto, conviene traer a colación lo planteado en el caso subjúdice, siendo éste la supuesta intervención corporal realizada al interno [...],

inobservando el procedimiento requerido en el Art. 200 Pr.Pn., que exige la autorización judicial o en su defecto, la anuencia del defensor, ya que a criterio de la recurrente la investigación se inició con la sospecha de las autoridades penitenciarias.

En cuanto a ello, la Cámara haciendo uso de las facultades que le otorga el Art. 475 Pr.Pn., examinó la resolución de primera instancia, en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho, fijando como hechos acreditados, los sucesivos: "...que al interno [...], como a eso de las [...] del día [...], se le practicó un registro, ya que éste iba del área de visita hacia su sector, que en el momento que lo registraban fue que los agentes del centro penal observaron que él se tragó un objeto; a partir de ese momento dicho interno fue trasladado a la sala de espera [...], para después llevarlo al hospital, que en ese momento se registraban un aproximado de quince internos; después de lo ocurrido fue conducido al Hospital Nacional de esta ciudad por el agente [...], a fin de que se le realizara una radiografía a efecto de constatar si en verdad se había tragado algún objeto y que pusiera en riesgo su salud; que después de haberse realizado, ésta dio un resultado negativo, por lo que se concluye que hasta ese momento no existía imputación de ningún hecho delictivo al interno [...]; y, como a eso de las [...] regresaron con el interno hacia el centro penal y antes de su ingreso lo registraron nuevamente en el control uno; en el momento de ser registrado en el control uno, fue que le encontraron en la bolsa izquierda del short, tres chips y dos memorias, que esto fue incautado por el agente [...], posteriormente dichos objetos fueron puestos en cadena de custodia en un archivo, una vez encontrados dichos objetos los custodios del centro penal llamaron a los agentes de la Policía Nacional Civil del nueve once, quienes se presentaron (...) fue entonces hasta ese momento que se verificó la incautación que dio lugar a la imputación del hecho punible que se atribuye al referido interno...". (Sic).

Así pues, el Tribunal de Segunda Instancia concluye que la exclusión de prueba efectuada por el A Quo no tenía asidero legal, basándose en los consecuentes razonamientos: "...que ese registro se verificó dentro de las facultades legales y reglamentarias conferidas a las autoridades penitenciarias y lo segundo, trasladarlo al hospital, fue llevado a cabo para garantizar su salud como se relaciona testimonialmente, ya que hasta entonces sólo se aseguraba que el interno se había tragado un objeto, sin afirmarse su naturaleza ilícita; por lo que ha de reiterarse que ese acto previo de registro que realizaron los agentes del centro penitenciario se llevó a cabo conforme a las normas legales y reglamentarias, por estar estos facultados para ello de conformidad al Art. 93 de la Ley Penitenciaria, que se refiere a los registros y requisas a los internos y el Art 334 de su reglamento que habla del cacheo, registro y requisas a los internos, por lo que los agentes del centro penal actuaron en cumplimiento a las disposiciones antes mencionadas...". (Sic).

Continúa, expresando lo sucesivo: "...ahora bien, el Art 199 Pr Pn. alude a las inspecciones corporales (...) lo cual no es el caso, porque antes de la incautación no había ninguna investigación iniciada y mucho menos se había hecho del conocimiento a la Fiscalía General de la República. Por otra parte, el Art. 200 Pr.Pn. se refiere a las intervenciones corporales (...) lo cual no

es el caso, ya que hasta antes de la incautación de los chips y memorias no existía imputación de un hecho delictivo al interno [...]. y la actuación de las autoridades carcelarias al disponer su traslado a un centro hospitalario fue con el propósito de descartar algún problema de salud a consecuencia de la supuesta ingesta de algún objeto —Art. 2 Cn.— (...) en el caso examinado, en el momento en que la radiografía se realizó al interno no existía ninguna imputación. Finalmente, debe hacerse alusión que la incautación de los chips y memorias al interno [...] se verificó al momento de su reingreso al centro penal y el registro que para ello se verificó, se realizó dentro de las potestades legales y reglamentarias antes señaladas. Por todo ello, puede afirmarse que no existió un procedimiento ilegal (Sic).

En efecto, se advierte de parte de la recurrente una errónea interpretación de lo dispuesto en el Art. 200 Pr.Pn., referente a las intervenciones corporales, ya que tal como se ha explicado en párrafos anteriores, el señalamiento de una persona como autor o participe de un delito, surge con cualquiera de los actos iniciales del procedimiento: conocimiento de oficio, por denuncia, querrela o aviso.

Siendo éstos, los que originan la investigación del hecho punible por la Fiscalía General de la República, (Cfr. Art. 270 Pr.Pn.) y no como lo entiende la casacionista: con la mera sospecha.

En consecuencia, al examinar el proveído de la Cámara, esta Sala comparte los razonamientos planteados, puesto que en el momento en que se trasladó al interno [...] hacia el hospital para la toma de la radiografía no existía imputación penal alguna, surgiendo ésta a partir del aviso realizado a la Policía Nacional Civil, por las autoridades carcelarias, quienes al efectuar el registro posterior al interno, encontraron objetos cuyo ingreso es prohibido por ley en los Centros Penitenciarios o Reeducativos.

En ese sentido, este Tribunal acompaña la decisión pronunciada por la Cámara, ya que no se advierte la ilegalidad que menciona la defensora pública, al no resultar aplicable el Art. 200 Pr.Pn., puesto que ella de manera incorrecta ha profesado que la investigación surge desde la sospecha que tuvieron los custodios del Centro Penal.

Con igual razonamiento, el Tribunal de Segunda Instancia de forma atinada deja entrever el equívoco del A Quo, al haber excluido arbitrariamente la prueba, por no dársele cumplimiento al Art. 199 Pr.Pn., referente a las inspecciones corporales, cuya procedencia exige el comienzo de la investigación del hecho punible; cuestión que como se ha advertido, no acaeció en el presente supuesto desde el momento que señala la Sentenciadora.

En consecuencia, como puede evidenciarse en esta causa la interpretación de las disposiciones por parte de la Cámara son apegadas a lo que dispone la norma jurídica, no existiendo ningún defecto en su fundamentación; por consiguiente, no se demuestra la inobservancia argumentada por la casacionista, comprobándose que el supuesto procedimiento ilegal, fue producto de una interpretación errada del contenido de los Arts 199 y 200 ambos Pr.Pn., realizada tanto por el Sentenciador de Primera Instancia como por la abogada, razón por la cual corresponde desestimar la pretensión de la impugnante”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 9C2012 de fecha 29/02/2012)*

## PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

### DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN PENAL Y LA PRETENSIÓN PUNITIVA DEL ESTADO

“La idea medular que inspira a ambos, es evidenciar la incorrección jurídica por parte del Ad-Quem, al aplicar, para el caso concreto, la figura de la prescripción de la acción penal en los delitos de Falsedad Ideológica y Falsedad Documental Agravada. En ese entendimiento, este Tribunal proyectará su examen de manera clara, completa y coherente, sobre tal agravio.

A manera de introducción, es oportuno mencionar que la acción, en los términos prescritos por Couture, consiste en la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que se pronuncien sobre una pretensión. Por su parte, la acción penal, se configura como "la actividad encaminada a requerir la decisión justa del órgano jurisdiccional sobre una noticia del delito, para que se declare en un caso concreto, la existencia o inexistencia del derecho de penar o poder punitivo del Estado." (SERRANO et al. "Manual de Derecho Procesal Penal", PNUD, p. 232, El Salvador, 1998). Ahora bien, la acción penal no puede ser confundida con la *pretensión punitiva*, pues ésta última se identifica con el derecho a castigar los hechos delictivos, que es monopolio exclusivo del Estado, en razón que la venganza privada, como medio de reacción del conglomerado ante la violación de ley, ya ha sido expulsado de toda práctica; desde dicha óptica, el Art. 14 de la Constitución, literalmente consigna: "Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas".

Entonces, por la pretensión punitiva el Estado procede a castigar los hechos delictivos -lus Puniendi- y por la acción, pone en marcha el proceso a los efectos de comprobar la comisión del supuesto ilícito y la responsabilidad del sujeto señalado, a través del ejercicio de la acción penal, que corresponde concretamente a la Fiscalía General de la República, tal como lo dispone el Art. 193 Núm. 4° de la Constitución y los Arts. 2, 5 y 74 del Código Procesal Penal, de acuerdo a los principios de legalidad y oportunidad -como regla general- pues dentro de su competencia está obligado a actuar de oficio ante la noticia de un hecho que pueda ser delictivo, mediante la labor de averiguación o indagación previa de indicios elementos probatorios, siendo éstas las que anteceden a la solicitud de incoar el procedimiento penal. (Art. 17 del Código Procesal Penal).

Así pues, la Fiscalía da origen a la acción penal, a través de la formulación del requerimiento fiscal, el cual es presupuesto de la audiencia inicial y ante su ausencia el juez de paz no está facultado para pronunciarse sobre el hecho delictivo en investigación. Esta línea de pensamiento, ya consta en precedentes dictados por esta Sala, en la cual se ha consignado: "*De ahí, que el instrumento que se utilice para concretar la persecución penal en la acción pública -ambas modalidades- sea el requerimiento fiscal, Arts. 17y 27, en relación al 294, todos Pr. Pn., y en la acción privada la acusación, Art. 28 inc. Fn. Pr. Pn.*" (Sentencia referencia 8C2011, pronunciada a las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del día dieciocho de enero de dos mil doce). Entonces, a través de la presentación del requerimiento, el Ministerio Público provoca la función judicial y pone en movimiento toda la actividad procesal al hacer que inicie el procedimiento correspondiente".

## CÓMPUTO PARA EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

“Al trasladar los anteriores conocimientos al caso de autos, resulta que es acertada la postura del Tribunal de Alzada, al sostener que únicamente a través de la presentación del requerimiento se echa a andar la actividad jurisdiccional y en consecuencia, las diligencias previas que acompañaron pretendieron dar robustez al documento regulado por el Art. 294 del Código Procesal Penal, de ninguna manera pueden ser comprendidas como el acto de acudir ante el tribunal competente para iniciar la acción penal. Es oportuno ante este punto, retomar la exposición de Choclán Montalvo, que al respecto cita: “Desde luego no basta la mera interposición de denuncia o querrela, pues resulta necesario un acto judicial de verificación de la consistencia de la imputación, ni interrumpe la prescripción una imputación genérica a posibles responsables del hecho.” (CHOCLÁN MONTALVO, J.A. et al. “Derecho Penal”, Tomo I, Parte General, Edit. Bosch, p. 532, España, 1999.)

A propósito del requerimiento, cobra especial importancia ante este punto -a efecto de contabilizar los plazos de prescripción- la fecha que éste fue presentado [...] ocurrió el día cuatro de junio de dos mil once Al respecto, expone la Cámara: “En lo concerniente al delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA atribuido al implicado [...], la acción penal ha prescrito, pues desde la consumación del *hecho delictivo* (dieciséis de mayo de dos mil dos), a la fecha de presentación del requerimiento (cuatro de junio de dos mil once) ha transcurrido un plazo de nueve años, dieciocho días, siendo éste superior al máximo exigido para su prescripción (seis años). Por otra parte, en cuanto al delito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, atribuido al indiciado [...] la acción penal también ha prescrito, por cuanto desde la consumación del probable ilícito (diecisiete de octubre de dos mil, veintiocho de marzo de dos mil uno, y dieciséis de mayo de dos mil dos), a la fecha de presentación del requerimiento *fiscal* (cuatro de junio de dos mil once), transcurrieron plazos de diez años, siete meses, diecisiete días; diez años, dos meses, seis días; y, nueve años, *dieciocho* días, respectivamente, superando todos el plazo máximo para su prescripción (*ocho años*). En relación al argumento externado por la representación fiscal, en el sentido que la prescripción se interrumpe con la interposición de la denuncia, no es compartido por esta Instancia, en atención a que la persecución penal comienza con la judicialización del *proceso* penal, o sea, mediante la presentación del requerimiento fiscal.”(Sic).

Una vez que ha sido aclarado por esta Sala, a partir de qué momento se inicia con la acción penal, resulta indispensable, hacer un recuento cronológico con la finalidad de verificar si opera aplicar la figura de la prescripción. De manera breve, se dirá que tal instituto es una causa de extinción de la pretensión punitiva estatal (Art. 31 Núm. 2 del Código Procesal Penal) que opera por el mero transcurso del tiempo tras la comisión del delito y según doctrina pacífica, es un límite temporal al ejercicio del Poder Penal del Estado. Ello según la teoría jurídico material, que es seguida por nuestra legislación. De tal forma, una vez cometido un delito, comienza a partir de allí un plazo en el cual puede válidamente ponerse en marcha la persecución penal, pero una vez transcurrido ese periodo, la acción penal se extingue. No es plausible ampliar el espacio del seguimiento penal de

manera indeterminada, pues con ello se contravendría el mandato de certeza y el principio de legalidad, ya que el *lus Puniendi*, está supeditado a un ejercicio oportuno, dentro de un lapso de ley que está previamente predeterminado, así el Art. 32 del Código Procesal Penal, dispone: "*Si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá: 1.) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de quince años, ni será inferior a tres años.*" El cómputo del plazo que deberá transcurrir para considerar malogrado el derecho de ejercer una acción, está señalado por el Art. 33 del mismo cuerpo normativo, disposición que *contempla el intervalo que debe transcurrir ante los supuestos de delitos consumados, tentados, continuados, permanentes y finalmente, para los delitos y faltas oficiales*".

#### EXCESO EN EL PLAZO MÁXIMO DE PRESCRIPCIÓN PARA LOS DELITOS DE FALSEDAD IDEOLÓGICA Y FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA PRODUCE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

*"De acuerdo a lo anterior, debe verificarse para el caso de mérito, si la fecha acontecida desde su comisión, hace borrar la memoria del delito cometido; recuérdese que la vigencia de los términos para esta causal de extinción de la acción penal, depende de la pena a imponer, según los parámetros del Art. 33 del Código Procesal Penal. De los autos consta, que se requirió a los señores [...], por la comisión de los delitos de FALSEDAD IDEOLÓGICA Y FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, respectivamente. Estos delitos que protegen la Fe Pública como bien jurídico, se consuman cuando el documento público queda perfeccionado como tal, es decir, "con todos los signos de autenticidad que las leyes y reglamentos requieren (firmas, sellos, etc.), aunque no se hayan realizado todavía los actos necesarios para oponerle la prueba por él constituida a terceros, pues ya desde aquel momento nace la posibilidad de perjuicio." (CREUS, CARLOS. "Falsificación de Documentos en General.", p. 141, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1986.)*

En ese mismo entendimiento, por tratarse de aquellos hechos que la doctrina clasifica como de "mera actividad", el tenor del Art. 284 del Código Penal, dispone: "*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.*" De la redacción de la norma, se comprende que para considerarlo consumado, no se exige la producción de los resultados buscados por el agente, sino que basta la materialización de los hechos conducentes a esos resultados o el peligro de que estos se produzcan. El ilícito es perfecto cuando se produce la actividad, ya que se trata de proteger los bienes jurídicos inmateriales o intangibles. Para el caso de mérito, la inserción de las declaraciones falsas, ocurrió para el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA, imputado a [...], el día dieciséis de mayo de dos mil dos; y para la infracción de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, atribuida a [...], los días diecisiete de octubre de dos mil, veintiocho de marzo de dos mil uno y dieciséis de mayo de dos mil dos; es decir, han transcurrido, tal como lo cita el Tribunal de Alzada: "*Nueve años; dieciocho días; diez años, siete*



*meses, diecisiete días; diez años, dos meses, seis días; y, nueve años, dieciocho días, respectivamente, superando todos el plazo máximo para su prescripción"* (Sic), la cual para el primer hecho punible es de seis años y para el segundo, de ocho años, en atención a la agravante específica impuesta por el tipo penal.

*Así pues, en razón de todas las reflexiones anteriormente expuestas, considera esta Sala, que el razonamiento de la Cámara no es errado, más bien presenta una claridad y acierto en su contenido, de manera tal que no es posible acceder a la pretensión del recurrente y por ello, debe confirmarse en todas y cada una de sus partes la decisión pronunciada en Segunda Instancia".*

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 88C2012 de fecha 05/10/2012)*

## **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**

**FALSEDAD IDEOLÓGICA ES UN DELITO DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA QUE SE CONSIDERA CONSUMADO DESDE LA EXISTENCIA DEL DOCUMENTO DUBITADO**

“De los razonamientos expresados, es posible afirmar, que efectivamente consta una fundamentación que responde a los parámetros de claridad, coherencia y suficiencia, ya que se desarrollan los aspectos relevantes de la figura legal aplicada, puesto que se argumentan las justificaciones de porqué se razona que el delito acusado se ha configurado y a su vez el momento de su consumación, que conlleva a la aplicación de la prescripción que regula el Art. 32 No. 1 Pr. Pn., dado que, los sentenciadores adecuan el hecho punible de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado en el Art. 284 Pn., como uno de los ilícitos que encajan en la clasificación de delitos de ejecución instantánea, que permite considerar consumado el hecho desde que el cometimiento del mismo.

Sin embargo, y sólo en cuanto a la adecuación de la Falsedad Ideológica como un delito de ejecución instantánea, este Tribunal, es del criterio, que tal y como lo respalda la doctrina mayoritaria, este ilícito penal está referido a la veracidad del contenido del documento y no a su autenticidad; por consiguiente, se requiere que se realice de tal modo que de ella pueda resultar un perjuicio, que para el caso de documentos públicos o auténticos, ocurre al momento de existir, por ende, este tipo de delitos quedan perfeccionados al cumplirse con todos los signos de autenticidad que las leyes y reglamentos le requieran; pues desde ahí, surge esa posibilidad de peligro, es decir, que no se necesita que el documento haya circulado o entrado de cualquier forma en el tráfico jurídico, ya que basta la puesta en peligro de un bien jurídico para que se consume el hecho punible, lo que conlleva, a que el ilícito de Falsedad Ideológica sea clasificado como de mera actividad, ya que la sola acción lo consuma. Cabe recordar, que esta clasificación atiende a la relación que existe entre acción y objeto de la acción”.

**COMPUTO INICIA DESDE EL DÍA EN QUE SE INSERTÓ LA INFORMACIÓN FALSA EN EL DOCUMENTO PÚBLICO O AUTÉNTICO**

“En consonancia a lo anterior y en atención a los Arts. 32 No. 1 y 33 No. 1 Pr. Pn., que textualmente y de forma correspondiente dicen: "... Si no se ha iniciado

la persecución, la acción penal prescribirá: --- 1) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de quince, años, ni será inferior a tres años. ..." y "... El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse: --- 1) Para los hechos punibles perfectos o consumados, desde el día de su consumación ...", es que se considera, que la prescripción comienza a correr desde la fecha en que se consumó el hecho, para el caso, el día en que se insertó la información no veraz en el documento público, que tal y como aparece en el proceso, fue el [...], y siendo que el ilícito acusado tiene prevista una pena privativa de prisión que oscila entre los tres a seis años, se ha cumplido al [...], fecha en que se promovió la acción penal, que fue materializada por la presentación del requerimiento fiscal, el período máximo de la pena, por consiguiente, la acción penal ha prescrito, siendo por ende correcto lo resuelto por los juzgadores; en el sentido, de declarar un sobreseimiento definitivo para los señores [...], en virtud de haber prescrito la acción penal por los hechos enmarcados en el delito de Falsedad Ideológica, lo que conlleva, a que deberá mantenerse la validez de la sentencia pronunciada en segunda instancia".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 18C2011 de fecha 04/01/2012)*

#### PRESCRIPCIÓN OPERA POR EL TRANSCURSO DEL TIEMPO TRAS LA COMISIÓN DE UN DELITO

“La pretensión del recurrente es comprobar que el argumento de la Cámara de Segunda Instancia, en cuanto al inicio de la persecución penal es equivocado y trasgrede lo dispuesto en el artículo que cita, el que de acuerdo a palabras de los casacionistas tiene un sentido distinto al Código Procesal Penal derogado al introducir la frase "si no se ha iniciado la persecución"; que según el casacionista implica que ésta comienza con el conocimiento de la noticia criminis y no con la presentación del requerimiento fiscal.

En atención a lo anterior, esta Sala procede a examinar lo dispuesto por el litigante procediendo a un análisis de lo regulado en el Art. 32 Pr.Pn.

De entrada, es imperioso expresar que la institución de la prescripción es una causa de extinción de la acción penal que se regula en la mayoría de legislaciones, incluyendo la nuestra y que surge como una consecuencia inmediata de la falta de interés del Estado en la persecución del delito, específicamente en el ejercicio de la acción punitiva.

Por ello, la doctrina mayoritaria indica su forma de procedencia; así, han sido enfáticos en determinar lo sucesivo: **"...opera por el mero transcurso del tiempo tras la comisión de un delito"**. (Sic). Véase BAIGÚN, D., Y OTROS, Código Penal y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, P. 653, Editorial Hanmmurabi, España, 2002.

Y el hecho de computado mediante plazos, es debido a una de las características básicas de esta figura, cual es, ser: **"un límite temporal al ejercicio del poder penal del Estado"**. (Sic). BINDER, A., "Prescripción de la Acción Penal: El indescifrable enigma de la secuela del juicio", en Revista Doctrina Penal No. 49/50, P. 275, Editorial DePalma, Buenos Aires, Argentina, 1990.

Por tal motivo, su regulación viene a ser una protección al derecho de la seguridad jurídica de los ciudadanos, prevista en el Art. 2 Cn.; así como, el debido proceso, revestido de todas las garantías nacionales, reguladas en los Arts. 2, 11 y 12, todos Cn., e internacionales, Art. 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 9.3 y 14.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que suman a la idea de definir una causa penal en un plazo razonable”.

REQUISITO SINE QUA NON PARA CONCRETAR LA PERSECUCIÓN PENAL EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA ES LA PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO FISCAL Y LA ACUSACIÓN EN LA ACCIÓN PRIVADA

“Luego de éste preámbulo, es conveniente que se analice la cuestión planteada por el recurrente, para ello se citará los párrafos de la sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva pronunciada por la Cámara de Segunda Instancia [...] indicó lo siguiente: **“...VI.- Acorde a los instrumentos públicos antes relacionados, este Tribunal estima que en lo concerniente al delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA atribuido a las acusadas [...], la acción penal ha prescrito, pues desde la consumación del hecho delictivo (catorce de noviembre de dos mil tres), a la fecha de presentación del requerimiento (cinco de junio de dos mil once) ha transcurrido un plazo de siete años, seis meses y veintiún días, siendo éste el superior al máximo exigido para su prescripción (seis años) (...) además, porque la persecución penal comienza con la judicialización del proceso penal, o sea, mediante la presentación del requerimiento fiscal...”**. (Sic).

Según lo expuesto, esta Sala considera que la disposición que se alega como vulnerada, se encuentra ubicada en la Sección Segunda "Extinción de la acción penal", con el título: **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** y establece, lo sucesivo: **“...Si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá...”**. (Sic). El subrayado es nuestro.

En cuanto a este punto, es menester que se aclare la incorporación de dicha frase en la actual normativa, para ello se tomará en cuenta los aportes de los autores salvadoreños que contribuyeron con la redacción del Código Procesal Penal vigente.

De acuerdo a sus estudios, en el apartado relativo a la prescripción penal, tomaron en cuenta lo consecutivo: **“...que en materia de prescripción se requiere de un sistema integral de prescripción el cual regule aquellos supuestos que tienen aplicación antes de que se haya iniciado la persecución penal, como aquellos en los cuales la misma ya se ha ejercido mediante el requerimiento fiscal”**. (Sic). Véase SÁNCHEZ ESCOBAR, C., Y OTROS, Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2009.

La idea central de la añadidura, es precisamente la introducción de la frase que señala el demandante; sin embargo, su razón de ser es marcar la distinción entre la prescripción de la acción penal antes del inicio de la persecución penal, de

aquella que resulte una vez iniciada la misma. De ahí, que se comprenda por qué el Art. 34 Pr.Pn., regula la PRESCRIPCIÓN DURANTE EL PROCEDIMIENTO.

Y es que el aspecto medular que también discute el suplicante es el inicio de la persecución penal. La palabra persecución, puede ser definida de la siguiente manera: **"...materialmente, seguimiento del que escapa, para alcanzarlo o capturarlo, para agredirlo"**. (Sic). Cfr. OSORIO, M., Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, P. 720, Edición Electrónica, Guatemala.

Obviamente, aquí nos referimos a un seguimiento de naturaleza punitiva, que constituye una parte integrante del poder estatal y que tiene la finalidad de someter ante el conocimiento de un juzgador una pretensión en relación a la imputación de un delito a un sujeto determinado.

Según el Art. 5 Pr.Pn., que regula en el principio acusatorio, se establece lo sucesivo: **"Corresponde a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación del delito y promover la acción penal la que ejercerá de manera exclusiva en los casos de los delitos de acción pública"**. (Sic). El subrayado es de la Sala.

De manera complementaria, se encuentra lo dispuesto en el Art. 17 Pr.Pn., que instaura los modos de ejercitar la acción penal: 1) Acción pública; 2) Acción pública, previa instancia particular; y 3) Acción Privada. Así, en el párrafo 2° de dicho articulado se indica lo siguiente: **"...La Fiscalía General de la República está obligada a ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de los delitos en los casos determinados por este Código, salvo las excepciones legales previstas, asimismo, cuando la persecución deba hacerse a instancia previa de los particulares..."**. (Sic).

Como puede observarse, la persecución penal en materia de acción pública -incluyendo previa instancia particular con sus limitantes: autorización de la víctima-, es incoada con exclusividad por la Fiscalía General de la República; no obstante, de acuerdo al Art. 28 Pr.Pn., si se tratare de acción privada, puede desplegarse por el mismo ofendido mediante el procedimiento especial establecido por el legislador.

Lo cierto es que, el poder en mención tiene un límite temporal para su ejercicio a través de la figura de la prescripción de la acción penal, lo que impone una especie de requisito *sine qua non* de efectuar la materialización del derecho de perseguir penalmente a un ciudadano dentro de un plazo cierto y razonable.

De ahí, que el instrumento que se utilice para concretar la persecución penal en la acción pública -ambas modalidades- sea el requerimiento fiscal, Arts. 17 y 27, en relación al 294, todos Pr.Pn., y en la acción privada la acusación, Art. 28 Inc. Inc. Fn. Pr.Pn.”.

CÓMPUTO SE CUENTA A TRAVÉS DEL INICIO DE LA PERSECUCIÓN PENAL Y NO DEL CONOCIMIENTO DE LA NOTICIA CRIMINIS

“Esta situación ha sido abordada por jurisprudencia de esta Sala realizada en el Código Procesal Penal derogado, pero cuyos fundamentos tienen mucha relación con el tema que se estudia. Así, en un caso de Usurpaciones de Inmuebles donde se discutía el plazo de prescripción de la acción penal, la Sala

para desestimar el caso realizó el cómputo atendiendo desde la presentación del requerimiento fiscal, fecha que se utilizó como el inicio de la acción penal. Cfr. Sentencia de Casación, Sala de lo Penal de la CSJ dictada el 06/04/2011 a las 14:46, bajo el proceso de referencia 481-CAS-2009.

En suma, no es procedente afirmar que la concreción del derecho material de persecución resulta del simple conocimiento del cometimiento de un hecho delictivo, para poder ejercitarlo es necesaria la práctica de ciertas diligencias iniciales de investigación que sirvan como un soporte material para acreditar la probable imputación penal del sujeto.

Esta reseña, es importante plasmarla para no generar interpretaciones equivocadas que puedan provocar algún tipo de inconveniente en la tramitación de los procesos penales, como se ha evidenciado ocurre en el presente caso. Tal conclusión, se deriva del argumento del recurrente en pretender fundamentar que el inicio de la persecución penal radique en el conocimiento de la noticia criminis, lo que es desvirtuado por las consideraciones expuestas en párrafos *Up Supra*, en donde se ha explicado los documentos mediante los que se concreta la persecución penal; por consiguiente, la resolución emitida por la Cámara de Segunda Instancia se encuentra acorde a lo estipulado en el Art. 32 Pr.Pn.; en consecuencia, se desestima el presente yerro”.

#### **FALSEDAD IDEOLÓGICA: DELITO DE MERA ACTIVIDAD QUE NO REQUIERE LA PRODUCCIÓN DE UN RESULTADO PARA SU CONSUMACIÓN**

“El fundamento medular del impugnante, se sitúa en desacreditar el raciocinio del *A Quo* de apreciar al delito de Falsedad Ideológica como de mera actividad; según la posición del casacionista, el ilícito es de resultado permanente; de ahí, que resulte equivocada el empleo del Art. 33 No. 1 Pr.Pn., en este supuesto.

Para poder analizar lo argumentado por el contradictor; en primer lugar debe dilucidarse la naturaleza jurídica del delito de Falsedad Ideológica, para luego concluir si la aplicación de la normativa procesal atinente a la prescripción fue adecuada o no.

Cabe mencionar, que los aspectos discutidos por el solicitante son de dogmática penal, por lo que esta Sala abordará algunos rasgos derivados de la tipicidad del comportamiento estudiado, como lo es, la clase de tipo a la que pertenece.

*Ab initio*, se repara que la Falsedad Ideológica, se encuentra ubicada en el Capítulo II "De la Falsificación de Documentos", perteneciente al título relativo a los delitos que protegen la fe pública, regulado en el Art. 284 Pn.

Doctrinariamente, se ha manejado que los tipos penales pueden clasificarse según las modalidades de acción, los sujetos y la relación con el bien jurídico. Dentro de los primeros, se destaca una sub-clasificación que atiende a la correspondencia entre la acción y el objeto, perfilándose los denominados de mera actividad y de resultado.

En las infracciones de mera actividad puede o no existir y si existe es intrascendente, por lo tanto, su consumación se efectúa con el hacer o no hacer; de manera contraria, en los segundos, exhorta que el acto vaya seguida de la

causación de un resultado separable espacio temporalmente de la conducta. (Véase para mayor profundidad, GÓMEZ DE LA TORRE, I., Lecciones de Derecho Penal, Editorial Praxis, P. 153, 1999).

El Art. 284 Inc. 1° Pn., establece textualmente lo siguiente: **"...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...."**. (Sic).

Al analizar lo dispuesto resulta que de acuerdo a lo estipulado en dicho artículo, la acción consiste en "insertar" o "hacer insertar" una declaración falsa concerniente a un hecho. En cuanto al objeto sobre el que recae la acción, se trata de documentos públicos o auténticos y privados.

De ahí, que se considere que el delito de Falsedad Ideológica es de mera actividad, porque no es necesario para su consumación, la producción de un resultado; en consecuencia, el perfeccionamiento del ilícito se efectúa con la realización de cualquiera de las actividades a que se refiere el Art. 284 Pn., transcritas en párrafos *Up Supra*.

Esta posición ya ha sido desarrollada por esta Sala en anterior jurisprudencia, donde se ha enfatizado este punto, sosteniendo lo siguiente: **"...el delito de Falsedad Ideológica se consume desde el momento en que el sujeto activo inserta o hace que otro inserte en el documento público una declaración falsa concerniente a un hecho que el mismo deba probar, no siendo necesario su uso ni que éste se tenga por verdadero"**. (Sic). Cfr. Resolución emitida en conflicto de competencia, Corte Suprema de Justicia dictada el 10/06/2007 a las 14:30, bajo el proceso de referencia 25-COMP-2007.

En ese sentido, al evaluar lo plasmado por la Cámara de Segunda Instancia, se repara que no existe ningún yerro en su razonamiento, ello se deriva de lo expresado en el considerando II de la resolución impugnada por el recurrente, en donde además de relacionar la jurisprudencia pertinente al tema, se denota la afinidad con la posición de esta Sala en cuanto a la tipología del ilícito; a tal grado, de reafirmar su inclinación con posterioridad, cuando el solicitante interpusiera la aclaración al *A Quo* para que dilucidara si el delito falsario era de mera actividad o resultado, respondiendo éste a folio 48 del incidente de apelación, lo subsecuente: **"...los ilícitos falsarios están clasificados dentro de los llamados "de mera actividad", porque en éstos no se requiere la producción de un resultado, y se perfeccionan con la realización de la conducta típica descrita en el tipo penal y a partir de ese momento se tiene por lesionado el bien jurídico tutelado por la ley (Fe Pública)..."**. (Sic)".

#### PRESCRIPCIÓN DEBE CONTARSE A PARTIR DE LA CONSUMACIÓN DEL DELITO

"Luego de haberse verificado dicha situación dogmática, es pertinente traer a colación la norma procesal que el casacionista considera como erróneamente aplicada, cual es, el Art. 33 No.1 Pr.Pn., que dispone con exactitud lo subsecuente: **"...El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse: 1) Para los hechos punibles perfectos o consumados, desde el día de su consumación..."**. (Sic).

De lo expuesto, puede verificarse que la regla aplicable para computar la prescripción en el presente supuesto, de acuerdo al delito de Falsedad Ideológica era precisamente el numeral primero del artículo en cita. Por ello, se comparte el razonamiento de la Cámara de Segunda Instancia, [...] donde explicó lo sucesivo: **"...la Falsedad Ideológica, se tendrá por aparecida en el momento que se inserta o se hiciere insertar declaración falsa en el documento, y éste, está listo para entrar al tráfico jurídico y extender en él sus efectos como si fuera correcto o verdadero (...) el momento a partir del cual comenzará a contarse el tiempo de la prescripción, es el de su consumación (Art. 33 No. 1 Pr.Pn.), dicha consumación -como ya se dijo- se produce en el momento que se inserta o se hiciere insertar la declaración falsa en el documento..."**. (Sic).

En resumen, como puede comprobarse en esta causa la interpretación de las disposiciones por parte del A Quo son apegadas a lo que dispone la norma jurídica; en consecuencia, no se evidencia las erróneas aplicaciones argumentadas por el casacionista, razón por la cual corresponde desestimar su pretensión.

Cabe advertir, que la resolución emitida por la Cámara de Segunda Instancia es un auto interlocutorio con fuerza definitiva, de naturaleza mixta que generó diversos efectos para las personas procesadas en esta causa. Así, en el caso de las imputadas [...] que declaró sin lugar la excepción perentoria de extinción penal por prescripción, por el delito de Falsedad Ideológica, Art. 284 Pn., ordenando por consiguiente el sobreseimiento definitivo; mientras que para la indiciada [...], confirmó la declaratoria sin lugar de dicha excepción, por el delito de Falsedad Documental Agravada, Art. 285 Pn., la cual deberá continuar con el proceso penal".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 8C2011 de fecha 18/01/2012)*

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

### IMPLICA UNA ADECUADA CONCORDANCIA ENTRE LO PEDIDO Y LO RESUELTO

"El defecto admitido, se refiere a la vulneración del principio de congruencia contenido en el Art. 478 Núm. 4° del Código Procesal Penal. De parte del recurrente se ha indicado que la sentencia de alzada conoció de una circunstancia que no fue planteada en el correspondiente remedio y precisamente ésta, constituyó el fundamento para anular el fallo dictado por el juez sentenciador. En ese entendimiento, señala el impugnante que la Cámara desbordó de su competencia, al pronunciarse respecto de la ausencia de la víctima, punto que no fue siquiera tratado por el apelante. A partir del planteamiento expuesto y a efecto de conocer la significación jurídica de dicho precepto, es oportuno agotar una breve conceptualización, compartida por esta Sala, en la cual se abordará los elementos que conforman la congruencia, el núcleo del agravio presentado por la Fiscalía General de la República, en su apelación, y finalmente, si con certeza sucedió la referida afectación en el fallo de instancia.

Así pues, según Devis Echandía: "Se entiende por congruencia o consonancia, el principio normativo que delimita el contenido y el alcance de las resolucio-

nes judiciales, en relación a las peticiones o imputaciones formuladas y con los puntos que la ley procesal ordene resolver sin necesidad de instancia de parte, para que exista identidad jurídica entre el resultado y lo pedido o imputado u ordenado resolver de oficio por la ley (...) En materia penal, debe haberla entre las imputaciones formuladas al imputado o indiciado para su procesamiento o enjuiciamiento definitivo y la decisión que resuelve sobre la existencia de los hechos ilícitos en que se basan tales imputaciones y la responsabilidad que a aquel corresponda por ellos." Complementariamente a esa línea de pensamiento, Montero Aroca, sostiene que: "A la correlación entre las peticiones de las partes y la sentencia se le conoce también como congruencia, que es el ajuste entre la parte dispositiva de las sentencias y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones".

A este respecto, la Sala tiene dicho que la congruencia consiste en una garantía tanto al derecho de defensa como a la unidad lógica y jurídica del proceso que se ventila, y supone que la sentencia guarde una adecuada relación o concordancia con la acusación y lo solicitado por la Fiscalía, en el correspondiente auto de apertura a juicio. Tales reglas se proyectan igualmente hacia la segunda instancia en tanto que del mismo ordenamiento procesal se extrae que no le es dado pronunciarse sobre capítulos, puntos o cuestiones que no fueron oportunamente sometidos a discusión, exigiendo así una conexión entre la decisión y la materia del recurso, es decir, la expresión de agravios confeccionada por el reclamante, de manera automática y tajante determina los asuntos sometidos al fallo de parte del tribunal de alzada. En aquellos supuestos en los que segunda instancia resuelve sobre escenarios que han quedado consentidos o que no fueron objeto de impugnación, se pronuncia ultra petita, es decir, resolviendo más allá de los términos que han sido explicados por el impugnante; y existirá un fallo cifra petita, cuando se omita decidir puntos que constituyeron el perjuicio confeccionado por el apelante, afectando ambos el principio ahora cuestionado. Es así que, la relación que debe mediar entre todas las particularidades de la litis y la resolución del A-Quo, obligatoriamente ocurrirá también entre las quejas y las respuestas elaboradas por el superior".

#### AUSENCIA DE ARGUMENTOS QUE DETERMINEN EL AGRAVIO PROVOCADO POR LA NO DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

"Desde un panorama histórico del proceso puede decirse, que el agravio que dio nacimiento al recurso de apelación descansó en el Art. 400 Núm. 5 del Código Procesal Penal, esto es, el vicio que incumbe a la valoración de la prueba decisiva en franco irrespeto a las reglas de la sana crítica, indicando en concreto que el equívoco ocurrió al no darle mérito a la testimonial conformada por los declarantes referenciales, ni al resto de evidencia documental y pericial. De ninguna manera se revela que su desacuerdo radicó en la ponderación que se efectuó respecto de la deposición de la víctima, sino que sobre este particular se expuso: "aunque no fue posible contar con la deposición de la víctima, fue incorporada como prueba documental el acta de denuncia de la víctima, misma que fue realizada con la colaboración de intérprete y en presencia de un defensor."



(Sic) Como se observa en la correspondiente acta, en el devenir del plenario mismo la recurrente no se opuso al tiempo de suspensión concedido por el Tribunal de Sentencia, para ubicar a la víctima, pues la profesional junto con agentes de la Policía Nacional Civil, comisionados a tal efecto, dispuso de la facultad concedida por el juzgador para la localización de los testigos necesarios; no obstante este esfuerzo, fue imposible encontrar tanto a la perjudicada como a su representante legal, participaciones que dentro del juicio oral eran trascendentes para mantener latente la pretensión del ente acusador. Entonces, ante la injustificada ausencia de los testigos -recuérdese que al ser iniciada la vista pública, ambas se apersonaron a la diligencia, sin que mediara comunicación con la agente fiscal que la fecha destinada para la continuación existiría un obstáculo para su comparecencia- se prescindió de dichos relatos, contando así únicamente con el acta de denuncia, que constituye para los autos, la noticia criminal por la cual se inició la oportuna investigación.

No existe, por tanto, ningún reclamo que se enfile concretamente hacia la circunstancia de haber prescindido de la declaración de la víctima, ni en el tiempo de suspensión que acordó el Tribunal de Sentencia, para hacer comparecer por la fuerza pública a la referida perjudicada, finalmente, tampoco hay agravio respecto del "informe fidedigno de las autoridades competentes" a través del cual se rindió cuenta respecto de la imposibilidad de la localización del testigo. Sobre este último punto, debe señalarse que no es acertado por parte de la Cámara, cuestionar el dato rendido por la Policía Nacional Civil, así como de la Fiscalía General de la República, ente encargado de velar por la protección de los intereses de la víctima, cuando no existe un asomo de infidelidad en la práctica de la misma, ni en los resultados que ésta arroja".

#### VÁLIDEZ DE LA PRUEBA REFERENCIAL

"A manera de aclaración, es oportuno acotar que para el caso de autos, se contó también con testimonios referenciales, sin embargo, se obvió toda consideración respecto de dichos órganos de prueba, pues recuérdese que la nueva normativa habilita su utilización, así el Art. 220 del Código Procesal Penal, dispone que este excepcional tipo de deposición, no puede ser rechazado de tajo, en forma absoluta; ya que existe la posibilidad de valoración junto a otros elementos probatorios o como dato confirmatorio de las propias expresiones conferidas por el testigo directo, quien se caracteriza por su inmediatez con el hecho que ha presenciado visual o auditivamente; sin embargo, por razones de justicia material, se otorga validez a lo declarado por aquel; es decir, de declarantes que no han presenciado los hechos, pero sí han escuchado su narración de quienes efectivamente lo hicieron.

Entonces, la extraordinaria declaración de testigos de referencia en los supuestos taxativos que admite la legislación -como una proyección del debido proceso- constituye una prueba directa respecto de lo que el testigo conoce, y aún, su examen no escapa a los criterios de veracidad y credibilidad cuya valoración resulta facultad propia de los jueces del debate. La prueba de referencia es válida si se utiliza para corroborar la credibilidad de otros medios o impugnarla.

Por lo demás, superada la exigencia de pertinencia, su contenido se apreciará en conjunto, sin más limitación que la impuesta por la sana crítica.

A pesar de la regulación expresa que en concreto contempla la legislación adjetiva, como se ha dicho en líneas precedentes, se obvió su consideración. Ahora bien, partiendo de la premisa que dichos testimonios ciertamente pueden ser utilizados como elementos de convicción a través de los cuales se permita construir la verdad procesal, y además, al utilizar como herramienta la inclusión mental hipotética, es evidente, que la decisión construida, no se refleja como única".

#### VULNERACIÓN AL EXCEDER EL PODER DISCRECIONAL AL NO FIJAR LA DECISIÓN A LO SOLICITADO POR EL APELANTE

"La sentencia dictada en segunda instancia, sí rebasó los términos y alcances de la apelación dibujada, en tanto que se pronunció sobre las condiciones a las que anteriormente se ha hecho referencia y que no fueron planteadas inicialmente por la recurrente. Es claro así, que no fue respetada la congruencia -principio procesal que conforma la garantía del debido proceso- pues no obstante haber sido marcado al Ad-Quem un camino para poder analizar la decisión y fijar límites a su poder discrecional, debió atenerse y decidir lo que fue motivo de la expresión de agravios, no pudiendo trascender en cuestiones ajenas al perjuicio expreso por el cual el apelante ha abierto la vía impugnativa.

Así pues, en garantía al principio de congruencia, esta Sala tendrá que anular el fallo por el que actualmente se recurre, debiendo ser analizado el recurso de apelación interpuesto por otra Cámara distinta de la que conoció primero el caso". *(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 23C2012 de fecha 26/09/2012)*

#### LÍMITE DE ACTIVIDAD JURISDICCIONAL SE ENCUENTRA DETERMINADA POR LO QUE EXPLÍCITAMENTE HAYA SOLICITADO EL APELANTE

"Al retomar la decisión de segunda instancia, concretamente en el literal c), titulado "La se primera infracción a la sana crítica argüida es un conjunto de violaciones a la lógica", ahí se ha señalado: "No se trata de un vicio de coherencia de la sentencia, a pesar de que el apelante así lo haya denominado, sino de la apreciación probatoria: el vicio consiste, en el plano lógico, en una infracción a la regla de derivación -emparentada con el principio de razón suficiente- y en el plano psicológico, en la ausencia de control de credibilidad del testimonio. Se examinará el dicho de la testigo y los razonamientos de la jueza respecto del mismo para confirmar o desvirtuar la existencia de vicio en la valoración." (Sic) Del texto recién retomado, surge evidente que el raciocinio de la Cámara, es respetuoso del principio de congruencia y de limitación procesal, denominado "quantum appellatum, tantum devolutum", aforismo latino, recogido por el legislador en el Art. 475 del Código Procesal Penal, el cual supone que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional examine de acuerdo a la pretensión expuesta por el recurrente, la resolución que le produzca agravio con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente; es decir, de acuerdo a éste, la instancia superior conoce de todos aquellos puntos reclamados por las partes

vertido en sus respectivos escritos de alegaciones, respecto de los extremos de la sentencia de instancia que les sean gravosos o perjudiciales. Ello no supone que el pronunciamiento de alzada, agote todo el contenido de la resolución dictada por el juez sentenciador, sino que sólo deberá hacerlo respecto de aquellos que expresamente hayan solicitado los apelantes; de tal forma, resulta que la congruencia del pronunciamiento de apelación viene determinado por los límites en que el escrito fuere interpuesto".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 40C2011 de fecha 06/11/2012)*

## **PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA**

FACULTA AL TRIBUNAL PARA INTERPRETAR CUALES SON LAS REGLAS LÓGICAS QUE HAN SIDO INOBSERVADAS O ERRÓNEAMENTE APLICADAS CUANDO LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECLAMO LO PERMITA

"En relación a lo anterior y tomando en cuenta el objeto de reclamo, esta Sede tiene a bien remitirse a lo expuesto por la Cámara [...], quien dentro del romano II de su proveído, al examinar el recurso interpuesto advirtió que en efecto no tenía la estructura adecuada, en virtud de que el apelante aludía a que en la sentencia se inobservaron las reglas de la sana crítica, sin especificar concretamente a cuál de ellas se refería, no obstante la Cámara consideró que de la lectura de los argumentos contenidos en la alzada se desprendía clara e inequívocamente que el apelante aludía al principio lógico de razón suficiente, ya que el impetrante manifestó que de la prueba no era posible establecer la existencia de un hecho doloso, sino culposo.

Así, se tiene que dentro de los argumentos que componen el recurso de apelación, el apelante expresó que tanto de la prueba testimonial, pericial y documental que obró en el proceso no podía establecerse el elemento DOLO como erróneamente lo concluyó el Sentenciador, y si bien el planteamiento del reclamo no fue estructurado ampliamente, debe recordarse que conforme al Principio de IURA NOVIT CURIA, el Tribunal de Alzada estimó que se desprendía de dicho recurso cuál era la regla lógica inobservada; en tal sentido, cabe recordarle al casacionista que en materia de recursos y tal como lo señalara el maestro Francisco D'allanese en su ponencia: "*Falta de fundamentación de la sentencia y violación a la Reglas de la Sana Crítica*", no es necesario que el recurrente indique cual o cuales reglas lógicas han sido inobservadas o erróneamente aplicadas, pues dicho aspecto puede ser interpretado por el Tribunal que conoce del recurso, siempre y cuando la fundamentación del reclamo lo permita. En el presente caso, el Tribunal A-quo consideró que de la argumentación del libelo de apelación se desprendía la regla lógica inobservada, considerando esta Sede que no se dan las violaciones que denuncia el interesado, ya que es a partir de los mismos argumentos del apelante que el Tribunal de Alzada obtiene la regla lógica que se estaba contraviniendo.

Posteriormente, el Tribunal A-quo expresa que el apelante confunde pretensión con solución, sin embargo, de la lectura del memorial IMPUGNATIVO la autoridad juzgadora advierte la solución propuesta, consistente en que si el Sentenciador hubiese tomado en cuenta las circunstancias de insuficiencia pro-

batoria se hubiere calificado el hecho como Homicidio Culposo, concluyendo la Cámara que aplicando un criterio de flexibilidad se puede entender tanto el motivo de agravio como la solución que se pretende, procediendo a admitir el recurso de apelación.

Sobre el segundo aspecto, la Sala nota que en el libelo de apelación el interesado expresó dentro de la solución que se pretendía, que de las probanzas que obraron en el juicio no era posible determinar la existencia del DOLO en el ilícito, requiriendo modificarlo a HOMICIDIO CULPOSO, siendo que en el PETITORIO solicita cambiar la calificación del delito atribuido a su patrocinado por el delito de Homicidio Culposo, comprobándose de esta manera que la Cámara partió de lo manifestado por el peticionante para determinar la solución pretendida, sin apartarse de la idea central que expuso el recurrente bajo los acápites de SOLUCIÓN QUE SE PRETENDE con el PETITORIO plasmado, no configurándose la modificación antojadiza que denuncia el casacionista.

Por otro lado y en correspondencia a lo señalado por el impugnante, esta Sede tiene a bien manifestar que el tribunal de Alzada tampoco ha violentado la congruencia a la que se refiere el Art. 475 Pr.Pn., ya que hizo referencia al "nomen iuris" del recurso, puesto que tal como lo expresa el Tribunal de Alzada, de la sola lectura de los argumentos planteados por el apelante estableció que estaba haciendo referencia a una inobservancia del principio lógico de razón suficiente, situación que es válida en atención a los motivos acotados supra, además si el error radica en la denominación de los yerros respecto de los cuales se concretaron los agravios; o en las normas inobservadas o erróneamente aplicadas, mas no en el desarrollo o contenido del motivo, el Tribunal que conocerá del recurso puede interpretar la voluntad recursiva a partir del fundamento del agravio. Tal criterio ha sido respaldado por la doctrina, tal como se señala en el libro "La Casación Penal", que en lo pertinente expresa: *"El error en la denominación del motivo no constituye, sin embargo, causal de inadmisibilidad, siempre que el agravio se halle clara y suficientemente expuesto."* (De la Rúa, Fernando, P. 225, Depalma, 1994)".

En cuanto a la recomposición oficiosa de la solución que se pretende, se retorna este punto para agregar que la Sala nota que la Cámara lo efectúa a partir de la pretensión plasmada por el apelante en su recurso, circunstancia que se considera no causa perjuicio, ya que esta Sede se ha pronunciado acerca de la solución pretendida en un recurso, en el sentido de que si bien es cierto es un requisito de admisibilidad, ésta no es revestida con un carácter vinculante, sino más bien ilustrativo (sentencia pronunciada a las diez horas con cuarenta minutos del día veinte de enero del presente año, bajo la referencia 20C2011)".

#### PRINCIPIO QUE PERMITE AL TRIBUNAL INTERPRETAR LA VOLUNTAD RECURSIVA A PARTIR DE LOS ARGUMENTOS CONTENIDOS EN LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

"Aunado a lo anterior, esta Sede es del criterio que en materia de recursos, el hecho de que un Tribunal interprete la voluntad recursiva del recurrente no debe ser entendido como un error, sino que es una facultad que se desprende del Principio de IURA NOVIT CURIA ya relacionado, puesto que es a partir de los argumentos contenidos en la fundamentación de un determinado recurso que

se deduce la base del agravio y el fondo de la queja interpuesta por el impetrante, siendo que el objeto de denuncia no es un vicio dentro del proveído judicial, como lo pretende hacer ver en interesado, por lo que debe declararse que no ha lugar a casar la sentencia, tal como se ordenará en el fallo respectivo".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 139C2012 de fecha 26/11/2012)*

## PRINCIPIO LÓGICO DE IDENTIDAD

### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO LAS CONCLUSIONES DE LA SENTENCIA DERIVAN DE LA PRUEBA APORTADA EN EL PROCESO

"En ese orden de ideas, cabe recordar, que la sentencia penal emitida en Segunda Instancia al momento de ejercer su facultad de examinar la resolución recurrida en lo relativo a la valoración de la prueba, en virtud de haber sido habilitada por un motivo de apelación, ha de basarse en la certeza, es decir la convicción razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera, ya que es materia de casación el control del grado de convencimiento que se exprese en la misma, pero dicha certeza, debe consignarse motivadamente.

El criterio que da la pauta para afirmar que la convicción judicial está rectamente formada, al margen de todo subjetivismo, son las reglas de la sana crítica, siendo estas, la lógica, psicología y la experiencia.

Las leyes del pensamiento que rigen los principios lógicos, son la coherencia y derivación, los cuales pretenden excluir de los fundamentos del fallo, juicios falsos, contradictorios y que no tengan una razón suficiente.

Es precisamente, de la ley de la coherencia que emana el principio lógico de identidad que se aduce haber sido violentado y que postula: "cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico (total o parcialmente) al concepto- predicado, el juicio es necesariamente verdadero, ello implica, que los juicios de valor emanados de las conclusiones producto de la inmediación de la prueba deben ser unívocos y no distintos pues su extensión ha de ser la misma.

En consonancia de lo anterior, y al verificar los argumentos rectores del pensamiento judicial, se identifican los que textualmente dicen: "... De los párrafos arriba transcritos se vislumbra lo siguiente: --- 1) El Juez relaciona el contenido de la prueba, las declaraciones de los testigos policiales que participaron en las distintas vigilancias, en el registro, y los distintos peritajes practicados a la droga y arma de fuego incautada. --- 2) Expresa lo que se acreditó con el desfile probatorio.... 9) No se ha determinado que el acusado vivía en dicha casa de habitación, sino que los responsables de la misma eran otras personas. --- 10) Sobre la tenencia del arma de fuego y la droga no se ha establecido que el imputado sea responsable, ya que la casa en que se encontraron dichos objetos era habitada por otras personas, que eran de sexo femenino. --- 11) Conforme al acta de registro no se evidencia que dentro de la casa de habitación se hayan encontrado prendas de vestir o algunos objetos pertenecientes al acusado. --- En atención a esas acotaciones se denota, que el Juez no se ha limitado únicamente a enunciar la prueba como lo sostiene el apelante, sino que estimó lo que se acredita con la misma. Aunado a ello, el Juez corrobora las declaraciones de los testigos con las distintas actas de vigilancia que

se practicaron y del registro llevado a cabo en la casa en que incautó la droga y el arma de fuego. --- En consecuencia, el juzgador sí motivó de forma suficiente la sentencia, cumpliendo con los rubros que la misma debe satisfacer, y por ende, no procede acoger el reproche del (Sic) impetrante este motivo...".

Además, es importante resaltar que esta Sala mediante sentencia marcada con la referencia 201-CAS-2010 ha manifestado: "... *efectivamente en base a los Arts. 130 Inc. 2° y 160 inciso final Pr. Pn. derogado y aplicable, se contempla la obligación del sentenciador de motivar la decisión que adopte, y para el caso, la contenida en el fallo, la cual tendrá que verificarse acorde a las reglas de la sana crítica, por consiguiente, para considerar la validez de la fundamentación, se deberá atender a que se plasme de forma clara y completa el material probatorio que desfiló en el juicio, así como las conclusiones emanadas de los mismos. Tales razonamientos tendrán que describir el contenido de cada elemento de prueba y la vinculación racional de las afirmaciones o negaciones que respalden el fallo, así como expresar, si los hubiere, a los que se les restó credibilidad, manifestando el por qué no se les otorga valor, puesto que sólo así la motivación responderá al respeto de las garantías constitucionales y legales establecidas. ...*".

Es así, que se identifica que la apelación se apoya en la falta de fundamentación de la sentencia, por lo que la Cámara verifica en la resolución emitida un análisis de la existencia de una narración de cada elemento probatorio producido en audiencia de vista pública y la derivación de las conclusiones con las que se edificó el pensamiento judicial que fue consignado en la sentencia dictada por Primera Instancia, encontrando la Cámara una correcta aplicación de las reglas del recto entendimiento humano, ya que los razonamientos se vuelven derivados con las probanzas, dado que, ellos de forma concatenada y complementándose entre sí llevan a la no acreditación del hecho punible acusado y la consecuente participación del imputado en los mismos, dado que, se comprobó que no era posible determinar que el encausado viviera en la habitación donde se encontró la droga y el arma de fuego, ni tampoco que dentro de ésta se hayan identificado prendas de vestir u objetos pertenecientes al procesado; aunado a ello, el Tribunal de Segunda Instancia justifica que tampoco concurrió una omisión en la obligación que tiene el sentenciador de ponderar la prueba en su conjunto.

A esto, cabe agregar que de los juicios de valor que sostienen la decisión de la Cámara de no anular la sentencia absolutoria objeto de su conocimiento no quebrantan el principio lógico de identidad de pensamientos, pues se materializa la condición de concurrir un conjunto de pensamientos unívocos y no distintos entre sí, por consiguiente el motivo denunciado no se configura".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 168-C-2012 de fecha 19/12/2012)*

## **PRUEBA INDICIARIA**

### **CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA CONDENATORIA RESUELTA A BASE DE INDICIOS**

"La inconformidad del impetrante radica en que la Cámara ratificó la condena realizada por el Tribunal de Primera Instancia con elementos de carácter indicia-

rio, se vuelve necesario recordar, que los indicios o prueba indirecta es aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito, pero que la existencia de éstos y la participación delincinencial pueden llegar a ser inferidos por los mismos, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos acreditados y los que se trata de probar; por consiguiente, no se configura como cierta la afirmación del peticionario que la prueba indiciaria esta proscrita de nuestra legislación procesal penal, dado que, de conformidad a los Arts. 174 y 175 Pr. Pn., la finalidad de la prueba es el descubrimiento de la verdad real de los hechos, por lo que al concurrir una imposibilidad real de contarse con prueba directa, ya sea por las exigencias del tipo penal o por las condiciones en que se dio el ilícito, los indicios son contemplados elementos de prueba suficientes al respetarse los parámetros de legalidad para la obtención, ofrecimiento y producción.

Consecuentemente, para considerar como válida la fundamentación de una sentencia condenatoria estructurada con prueba indiciaria, tendrá que contemplarse la existencia de ciertas condiciones, siendo éstas: La concurrencia de una pluralidad de indicios, la acreditación de indicios mediante prueba directa, el enlace o relación entre el hecho base y el hecho consecuencia ha de ajustarse a las reglas de la sana crítica, y la obligación del juzgador de consignar en la sentencia el razonamiento utilizado.

Es así, que se denota de la sentencia, los argumentos rectores que literalmente dicen: "... los suscritos advierten que no es cierto lo afirmado por el apelante en su escrito de alzada al mencionar que el Juez a quo "inobservó y aplicó de manera errónea las disposiciones legales referidas a los testigos referenciales (Sic.), confundiendo los conceptos de testigos directos con referenciales (Sic.) ... ya que, según se ha relacionado anteriormente, la representación fiscal al momento de presentar su dictamen acusatorio ofreció como prueba testimonial la declaración de los agentes captores ... en su calidad de testigos directos acerca de los hechos que éstos habían presenciado y, en ese mismo carácter, fueron admitidos ... y, en tal calidad fueron recibidas sus declaraciones ... sus declaraciones fueron valoradas como testigos directos de los hechos presenciados por éstos, es decir, desde el momento en que llegaron a auxiliar a las víctimas en su casa de habitación; ya que de la lectura de las deposiciones de los agentes captores ... ambos observaron que afuera de la vivienda había una pareja -un hombre y una mujer- con actitud nerviosa, que intentaron arrancar el vehículo "tipo furgoncito" ... pero esto fue impedido por dichos agentes policiales; que el agente [...] al ingresar a la mencionada vivienda vio que tres hombres estaban por las escaleras guardando cosas en un maletín negro y que al ver su presencia se dieron a la fuga por los techos de las casas vecinas ... posteriormente, fueron capturados dos de los tres imputados que se habían dado a la fuga, por el agente [...] ... que una vez detenidos los condujo hacia donde se encontraba su compañero [...] para que los reconociera y en efecto éste le manifestó que eran los mismos que habían visto huir por los techos de las casas aledañas.

De los citados razonamientos, es posible afirmar, que la situación jurídica del procesado [...], tal como es planteada por la Cámara de forma textual: "...el fundamento y análisis de la sentencia objeto de apelación consistió según el sen-

tenciador en un cúmulo abrumador de indicios relacionados con la participación de los procesados ..."; es decir, que se identifica con claridad que la construcción de la certeza desde la Primera Instancia fue resuelta a base de indicios, y justificada con juicios de valor que respetan las reglas del recto pensamiento humano, ya que se ha construido con las deducciones producto de la prueba directa de los testigos que declararon respecto a las circunstancias que presenciaron, pues se constata una fundamentación que responde a los parámetros de coherencia y derivación, por ende, la motivación responde a las garantías constitucionales y legales exigidas, consistentes en ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, por lo que deberá mantenerse la validez de la misma".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 110-C-2012 de fecha 26/11/2012)*

## RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA

INNECESARIA PRESENCIA DE DEFENSOR CUANDO LA DILIGENCIA SE REALIZA COMO DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN EN SEDE POLICIAL SIN EXISTIR UNA CONCRETA IMPUTACIÓN CONTRA UNA PERSONA

"v) Ahora bien, en cuanto a los actos procesales en los cuales han participado dichos testigos, y que para los recurrentes son nulos, se considera:

De acuerdo con las diligencias, podemos clasificar la participación de los testigos claves [...] en dos momentos específicos. El primero de ellos, surge a partir de la información que proporcionaron a los agentes de la policía en los primarios actos de investigación; esto es, las entrevistas de señalamientos y los reconocimientos por CARDEX fotográfico (Ver en su orden los [...] del expediente); y el segundo, en los anticipos probatorios de Reconocimientos en Rueda de Personas que se realizaron en el Juzgado Primero de Paz de [...], y en la producción de sus testimonios, ya en la etapa del Plenario. El primer momento, como diligencia inicial de investigación se buscaba la individualización del sujeto señalado como autor del hecho; y con el segundo, para identificarlo y establecer vinculación delincuencial.

Es sabido, que para poder formalizar la acusación contra una persona por atribuírsele una acción delictiva, es necesaria su identificación concreta. Ante esa exigencia, en el procedimiento penal son variadas las formas que existen para individualizar o identificar a algún acusado, entre éstas se encuentra la que se realiza mediante reconocimiento por fotografías, el cual puede llevarse a cabo como anticipo de pruebas ante funcionario judicial (Art. 257 Pr. Pn.) o bien, como diligencia de investigación en Sede policial (Art. 279 Pr. Pn.); en este último supuesto, a veces no es necesaria la presencia de un defensor, en razón de no existir -en esos momentos-, una concreta imputación. Como puede constatarse que ocurrió en este caso.

Además, el desarrollo de este procedimiento se valida cuando es realizado por agentes en el ejercicio de su función policial, de conformidad con el Inc. 1° de los Arts. 271, 272, 273 Inc. Primero, Nos. 1), 3) y 6) del Código Procesal Penal; y su valor probatorio dependerá, de su oportuna incorporación al juicio observando las reglas contenidas en el numeral 5 del Art. 373 Pr Pn.".



## AUSENCIA DE IRREGULARIDAD O NULIDAD AL CUMPLIRSE ESTRICTAMENTE LAS EXIGENCIAS LEGALES PARA EL ACTO INVESTIGATIVO

“Siguiendo esa línea de pensamiento, en las actuaciones desarrolladas por los agentes policiales, en el primer momento de investigación, no sólo se puede afirmar que han cumplido las exigencias legales en sus actos investigativos, sino que además, contaron con la dirección funcional del órgano facultado para acusar, como fue la Fiscal asignada al caso en aquella etapa, Licenciada [...], en cuya presencia se realizaron los reconocimientos fotográficos, tal como lo prevé el Art. 279 Pr. Pn.

De ahí, que no hay duda que los señalamientos y reconocimientos por fotografías hechos por los testigos [...], consistieron en una medida urgente de investigación inicial, que tuvo por finalidad individualizar al probable autor de los hechos delictivos, ya que según consta en los autos, fue con posterioridad a dicho actos que administrativamente se llevaron a cabo las respectivas diligencias hasta ordenar la detención del señalado; de manera, que no podrían considerarse como nulas tales actuaciones, ni “irregulares” como lo estimó el Tribunal de Segundo Grado.

Es claro entonces que, si son válidos los actos investigativos en que participaron inicialmente los testigos en referencia, con mayor razón lo han sido los Reconocimientos en Rueda de Personas, efectuados como "anticipos probatorios" en el Juzgado Primero de Paz de [...] debido a que han sido desarrollados dentro del marco habilitado por el régimen de protección legalmente conferido a los testigos tantas veces citados. Cuya verificación, siempre fue observada por las autoridades administrativas y judiciales que han estado inmersas en las actuaciones a lo largo del proceso”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 115C2012 de fecha 05/11/2012)*

## RECURSO DE APELACIÓN

### POSIBILIDAD DE ENMENDAR ERROR EN LA DENOMINACIÓN DEL RECURSO QUE SE CONOCERÁ PARA NO IMPEDIR EL ACCESO EFECTIVO A LA INSTANCIA REVISORA

“[Defensor Particular] formuló con fecha diecisiete de enero de dos mil doce, "Recurso de Casación" ante la Cámara [...].

El recurrente presentó escrito ante la referida Cámara, en el que exteriorizaba que por “error” había promovido "Recurso de Casación", cuando lo correcto era "Apelación".

Así las cosas, en cuanto a este último memorial agregado [...], se advierte que el Tribunal de Segunda Instancia, lo declaró inadmisble, por extemporáneo, al haber considerado que su interposición se hizo fuera del término de diez días que regula la ley, ya que la notificación de la sentencia se hizo el día veintitrés de diciembre de dos mil once, iniciando el plazo a partir del tres de enero del corriente año y venció el diecisiete del mismo mes y año, pues los Jueces de Segundo Grado determinaron que la aclaración del error que admitió el impugnante, se trataba del propio recurso de apelación.

Sin embargo, se colige que la Cámara Seccional en comento omitió pronunciarse respecto al primer escrito presentado en **tiempo** es decir, el que se puso en su conocimiento con fecha diecisiete de enero del año citado. En ese sentido, cabe subrayar, que sobre tal memorial debió realizar un examen sobre su admisibilidad, para ver si el mismo constituía en esencia un Recurso de Apelación o no, observando su estructura, contenido y forma (motivos y fundamentos propios de ese medio recursivo); y, de esa manera no sólo dar respuesta a las peticiones formuladas por las partes en un proceso, Art. 18 Cn., sino también para evitar negar el acceso a que sea revisada una resolución por un Tribunal Superior.

En esa línea de pensamiento, cabe traer a colación la jurisprudencia de esta Sede, en la que se ha dicho que: *"La denominación del recurso en el escrito de interposición constituye un elemento externo orientador para la identificación de la vía impugnativa seleccionada, pero no es un requisito al que la ley condicione su admisibilidad, es por ello que en caso de error deberá prevalecer su estructura y contenido del acto por sobre el nombre que la parte impetrante le haya asignado, correspondiendo su corrección (inclusive de oficio) al Juzgado o Tribunal que tenga la competencia para resolverlo. Un error de esa especie no debe impedir el acceso efectivo a la instancia revisora pues supondría hacer mérito de una fórmula sacramental en detrimento de la eficacia del derecho a recurrir"*. Resolución bajo número de referencia 23C2011 de las nueve horas del día catorce de diciembre de dos mil once.

Por lo anteriormente expresado, se acoge el reproche, debiendo remitir las actuaciones a la Cámara correspondiente para que se pronuncie sobre la admisión y demás efectos".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 42C2012 de fecha 12/10/2012)*

#### REGLA DEL TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM

"Al amparo de la causal prevista en el Art. 478 Núm. 4° del Código Procesal Penal, la impugnante acusa a la sentencia de segunda instancia de desconocer el principio de congruencia, en tanto que el punto invocado en la apelación se ciñó a la inobservancia de las reglas de la sana crítica respecto a elementos probatorios de valor decisivo, pero en un arbitrario examen, el Tribunal de alzada, resolvió un tema muy distinto, que recayó en el análisis sustantivo del Art. 128 del Código Penal. En otras palabras, el recurso interpuesto por la Fiscalía General de la República, pretendió que en segunda instancia se corrigiera la irregularidad en la valoración de la prueba cometida por el sentenciador; pero la Cámara al pronunciarse sobre una circunstancia ajena al debate inicialmente propuesto, desconoció el principio al cual se ha hecho referencia, conocido también como "Tantum apelatum quantum devolutum", excediendo por tanto su competencia al revocar el fallo del A-Quo y aún más, al condenar al imputado por una queja no formulada.

A propósito de los argumentos dibujados en la demanda, es conveniente retomar en breve los elementos conceptuales de la congruencia. Así pues, esta regla implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido citados por las partes, y por

otro, la obligación de los sentenciadores de pronunciarse en relación con los puntos controvertidos, así como la respuesta que debe confeccionar a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus medios impugnativos. En ese sentido, es indispensable que exista congruencia entre la pretensión u objeto del proceso y la sentencia; esto es, que se elabore una específica respuesta a lo argüido, concurriendo de tal manera una identidad jurídica entre el litigio y la decisión. Ahora bien, esta directriz es una exigencia lógica, presente en las distintas etapas que componen al proceso penal; no se restringe a la secuencia: dictamen de acusación, auto de apertura a juicio y decisión judicial, sino que se refracta hasta la sustentación de los recursos”.

#### IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA CUANDO EL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA REVOCA EL FALLO RECURRIDO BASADO EN INDICIOS UNÍVOCOS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“Debido a la entidad del vicio que se alega, es necesario compulsar tanto el escrito de apelación como el fallo dictado en segunda instancia, a fin de determinar si esta última se ha excedido del marco de peticiones dibujado por la recurrente.

Resulta entonces, que a [...] corre agregado el libelo impugnativo interpuesto por [...] en su carácter de agente auxiliar del Fiscal General de la República, contra el fallo absolutorio dictado por el referido Tribunal, en cuya oportunidad avisó como causal de apelación, la contenida en el Art. 400 Núm. 5° del Código Procesal Penal, atinente a la inobservancia a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios decisivos. Su queja radicó concretamente en los siguientes puntos: [...]. En respuesta a estas censuras puntuales, la Cámara de Santa Ana, resolvió: [...]

De la síntesis relacionada, a criterio de esta Sala, si han sido abordados los argumentos puntuales de la apelación, figurando entonces con certeza y claridad, un examen que recayó sobre las circunstancias en las cuales se desarrolló el hecho investigado, así como el control que la instancia superior efectuó respecto de la valoración probatoria, en la cual fueron observadas a cabalidad las reglas del correcto entendimiento humano.

Aunado a lo anterior, es necesario aclarar que el análisis del Art. 128 del Código Penal, realizado por el Tribunal de Segunda Instancia, del que la recurrente expresa su desacuerdo al señalar que no fue propuesto inicialmente en el recurso como motivo de apelación, no corresponde a una abusiva y desbordada postura de esa instancia, sino que como corolario de las consideraciones sostenidas a lo largo de la decisión, se revocó la absolución dictada a favor del imputado por el sentenciador y en su lugar, se decantó por la responsabilidad penal en contra del mismo; entonces, ante la trascendencia de esa decisión, devenía una consecuencia inexcusable agotar el estudio de los elementos dogmáticos del Homicidio Simple, en tanto que ésta fue la conducta que se le atribuyó al indiciado, luego que de un exhaustivo análisis de los elementos probatorios tuvo como resultado el rompimiento de la presunción de inocencia que le acompañó a lo largo de la tramitación del proceso. De suerte que, entre

las facultades resolutorias de Segunda Instancia, tal como lo dispone el Art. 475 del Código Procesal Penal, figura la de revocar en su totalidad el fallo recurrido, en cuyo caso, incumbe a la referida instancia pronunciar el pronunciamiento que concierne, debiendo aquí enmendar el defecto planteado.

En síntesis, la ruptura a la congruencia alegada, no toma lugar en el fallo que ha sido discurrido por la Cámara, sino que en un estricto apego a las cuestiones de impugnación, se conoció del caso controvertido y precisamente como respuesta al control de la valoración respecto de las probanzas incorporadas en su oportunidad a los autos, se rectificó el ejercicio de derivación que de las pruebas fue efectuado inicialmente por el sentenciador, pues a pesar de contar sólo con indicios, éstos lograron ser concatenados en tanto que presentaron las características de unicidad y logicidad, permitiendo así al Tribunal de Segunda Instancia, exponer el razonamiento en virtud del cual se llegó a la conclusión que el expresado imputado realizó la conducta infractora, sin que existieran fisuras al Principio de Derivación o el de Razón Suficiente.

En razón que a criterio de esta Sala, no existe el alegado quebrantamiento, de manera que no es procedente acceder a la petición de la recurrente, debiendo mantenerse inalterable la decisión de segunda instancia”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 38C2012 de fecha 12/10/2012)*

#### REQUISITOS DE INTERPOSICIÓN

“Que se denuncia la errónea aplicación del Art. 470 Pr. Pn., que encaja en el supuesto contemplado en el Art. 478 No. 1 Pr. Pn., por reflexionar el impetrante que la Cámara se equivocó al señalar en su resolución que no se le había dado cumplimiento al citado precepto legal, por lo que se hace preciso retomar los argumentos rectores que constan en la inadmisión del recurso de apelación, teniéndose así: “... que luego de estudiado el recurso de apelación interpuesto por el Licenciado [...], y de conformidad al Art. 470 Pr. Pn., esta Cámara considera que en el cuerpo del mismo con la precisión debida ha señalado las disposiciones legales que él considera inobservadas o erróneamente aplicadas por el Juez de Paz de Juayúa, asimismo, en la medida posible ha establecido en qué concepto fueron inobservadas por dicha autoridad judicial, las disposiciones legales por él señaladas; sin embargo, es de mencionar que tal como lo establece la parte final del inciso primero de la disposición legal citada, en el recurso de apelación también debe mencionarse cuál es la solución pretendida por el apelante ante el Tribunal de alzada; entendida tal solución como aquella formalidad con la que se debe indicar la disposición legal que se considere correcta, con qué alcance y sentido; circunstancia que no ha sido precisada por el Licenciado [...], en consecuencia, tal medio impugnativo carece de ése requisito exigido por el legislador; y, siendo un requisito de fondo o de la configuración de la pretensión el que adolece el recurso de apelación interpuesto, esta Cámara lo deberá rechazar por ser legalmente improcedente; dado que, para que sea legalmente admisible todo medio de impugnación no sólo deben concurrir los presupuestos legales de carácter objetivo y subjetivo citados en el romano I de la presente resolución, sino también deben concurrir a plenitud los requisitos enunciados en el Art. 470 Pr. Pn.

De lo argumentado, se hace necesario recordar, que el Art. 470 Pr. Pn., constituye los requisitos de la interposición del recurso de apelación, siendo éstos: La presentación en el plazo de diez días después de notificada la sentencia, la cita de las disposiciones que se piensen inobservadas o erróneamente aplicadas, y la solución que se pretende, requiriéndose que cada uno de los motivos se haga constar de forma separada y motivada, esto conlleva, a que el escrito recursivo debe ser lo suficientemente completo y claro para ilustrar a la Cámara sobre los vicios y fundamentos de la impugnación, es decir, comprobar con los argumentos que plantee el agravio generado, dado que, los motivos que se invocan son los supuestos que justifican revisar la aplicación de los preceptos legales que se aducen vulnerados”.

#### INCUMPLIMIENTO DE LA CÁMARA AD QUEM DE REALIZAR LAS PREVENIONES PARA SUBSANAR DEFECTOS Y OMISIONES DE FORMA VUELVE PROCEDENTE DECLARAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN

“Bajo ese orden de ideas, ha de entenderse que el legislador establece la observancia de dichas formas para la admisión del recurso, sin embargo, ellas no deben ser entendidas como un obstáculo a la garantía de la revisión integral del fallo, ya que sin pretender restárseles de valor, sino por el contrario, con el mismo objetivo de que se le dé cumplimiento, en la ley procesal penal se previó la figura de la prevención en el Art. 453 Inc. 2° Pr. Pn., a efecto de poder subsanar defectos y omisiones de forma, para el caso, si de las consideraciones desarrolladas en el recurso se manifestaron y materializaron los agravios que se denunciaban, no obstante no existir un apartado exclusivo para la solución que debía dársele al motivo, lo que correspondía si éstos eran de tal entidad, era efectuar la mencionada prevención, ello, como se indicó, con la finalidad de coadyuvar en garantizar la comentada revisión integral del fallo.

En consecuencia de los razonamientos expuestos, se configura el motivo vicio, pues como queda evidenciado la Cámara vedó la posibilidad de subsanar el recurso de apelación que tal y como ésta lo advierte, ha sido presentado en tiempo, y además, se han plasmado de manera separada cada motivo con su fundamento, pero se omitió contemplar un acápite específico para la solución, dejando de lado, que tal como lo ha reiterado el peticionario, a lo largo de los argumentos que constituían la fundamentación del texto recursivo de la apelación presentada, se expresaban las normas procesales atinentes a la nulidad de la sentencia, y su pertinente requerimiento para su declaratoria, situación que permitía como ya se dijo, ser objeto de prevención, razón por la cual, es procedente declarar la nulidad de la resolución de inadmisión dictada, para que sea otra Cámara la que efectúe el análisis de admisibilidad y emita el pronunciamiento que corresponda”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 90-C-2012 de fecha 12/10/2012)*

#### EXAMEN SOBRE LOS REQUISITOS NECESARIOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

“En esa dirección, tenemos que según las disposiciones generales relativas a los recursos indicados en el nuevo Código Procesal Penal, éstos deben ser

interpuestos bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determina, con la indicación específica de los puntos de la decisión que se impugnan.

Las reglas particulares instituidas para la casación, las encontramos a partir del Art. 478 del citado cuerpo legal. Por interesar, acudimos al Art. 480 Pr. Pn., el que determina ciertas exigencias espacio-temporales de la interposición; así como también, las formalidades del medio en el que se plasma materialmente la pretensión impugnada. La citada disposición, establece: "El recurso de casación se interpondrá ante el tribunal que dictó la resolución, en el término de los diez días contados a partir de la notificación mediante escrito fundado, en el que se expresará concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende".

En forma resumida, puede afirmarse que está previsto (De ser superadas las condiciones de tiempo) que el escrito contenga como mínimo: Un motivo. Esto es la causa o génesis que origina el derecho de recurrir ante este Tribunal de un auto o sentencia dictados por una Cámara de Segunda Instancia. La fundamentación. En este apartado, se requiere la indicación de los razonamientos o explicaciones que comprueben el equívoco que se le atribuye al proveído denunciado. Sin olvidar que en este nivel de impugnación, los alegatos deben ser de estricto derecho y que exista conexidad entre motivo y fundamento. La solución que se pretende. Aquí, es necesario exponer la forma en que se estima remediarse la situación invocada; aspecto, que si bien no resulta vinculante para esta Sala, debe ser congruente con el defecto denunciado.

En el presente escrito, el impugnante invoca lo siguiente: "A) MOTIVO IN JUDICANDO: Errónea aplicación o inobservancia de lo regulado en los Arts. 400 Numerales 4°. y 5°. del Código Procesal Penal, 174, 175, 177, 179, 394 Inciso segundo Pr. Pn., dada la no aplicación objetiva de las reglas de la sana crítica como lo son la lógica, la sicología y la experiencia, pues ante la incorporación de la prueba ofrecida con los requisitos de legalidad y pertinencia se construyó una sentencia basada en argumentos débiles generados por información de descargo, los cuales no son proporcionales al fallo". En un segundo apartado, que se titula como: "B) EN CUANTO AL MOTIVO IN PROCEDENDO", el inconforme relaciona la vulneración del Art 478 numerales 3°. y 4°. del Código Procesal Penal.

Pese a la enunciación hecha, en un análisis integral que este Tribunal realiza al libelo de casación, advierte que si bien el litigante intenta desarrollar los dos motivos propuestos (Error in iudicando y Error in procedendo), la línea argumentativa a lo largo de su planteamiento, se sustenta en el último de los defectos señalados, es decir, a un error en el procedimiento que el Legislador ha previsto al Juzgador para resolver los asuntos sometidos a su conocimiento.

Lo anterior, se desprende del mismo recurso, de donde es claro que el solicitante reprocha a la Cámara [...], por haber dictado un Sobreseimiento Definitivo a favor del imputado [...], al considerar que tal resolución; "contiene en su estructura, desarrollo y motivación, error en la aplicación de las reglas de la sana crítica y la falta de congruencia por lo que la vuelven nula, la interpretación realizada por el Tribunal conlleva vicios insalvables". Lo expuesto evidencia, que el sustento jurídico del reproche corresponde de manera concreta a lo regulado en la causal específica contenida en el numeral 3°. del Art. 478 Pr. Pn.; de ahí, que

esta Sala analizará este asunto como un solo motivo, dirigido a constatar la adecuada fundamentación de la decisión impugnada, pues de existir algún vacío, incoherencia o irrazonabilidad en la misma, podría dar lugar a su anulabilidad.

Por consiguiente, habiéndose advertido que se impugna la sentencia dictada en Segunda Instancia, en el plazo correspondiente, por sujeto facultado para recurrir; y cumplidas que han sido las demás exigencias, tales como indicar la causal específica No. 3°. del Art. 478 Pr. Pn., por considerar el inconforme que han sido vulneradas las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la decisión reprochada; consecuentemente, ADMÍTASE el recurso de casación”.

INNECESARIO REALIZAR AUDIENCIA EN SEDE CASACIONAL CUANDO SE ENCUENTRE SUFICIENTEMENTE INSTRUIDO EL ESCRITO SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE LA CASACIÓN

“En cuanto a la petición, relativa a que "se realice Audiencia de conformidad a lo dispuesto en el Art. 481 Pr. Pn.", se considera lo siguiente: Según el artículo invocado, las partes impugnantes pueden solicitar una audiencia al interponer el recurso de casación; sin embargo, conforme al Inc. 1°. del Art. 486 Pr. Pn., el Legislador ha determinado que si: "la Sala la estima necesario podrá convocar a una audiencia oral". Esto implica, que con la nueva configuración del proceso penal, la realización de alguna audiencia en Sede casacional ya no es automática, es decir, que por el simple hecho de mediar solicitud de parte, se deba obligatoriamente programar la misma. En la actualidad, el postulante tiene la obligación de demostrar la trascendencia que significaría realizar el acto procesal que solicita; y desde luego, a este Tribunal le correspondería verificar la relevancia y su utilidad a los fines del proceso.

En el presente caso, el recurrente no ha indicado el propósito para realizar una audiencia oral, ni siquiera expone algún punto en concreto que requiera la fundamentación oral del recurso; de tal suerte, que ante la falta de especificaciones que hagan viable la solicitud de programar una audiencia oral para fundamentar el recurso, y considerando este Tribunal, que ésta es innecesaria, en vista de encontrarse suficientemente instruido sobre los fundamentos de la casación, se deberá rechazar por no ser procedente, Art. 144 Pr. Pn.; con la misma suerte corre la oferta probatoria, dado que además de no cumplir las exigencias legales establecidas en el Art. 482 Pr. Pn., tanto el "auto" y el "elenco probatorio" que se mencionan, ya están relacionados en las presentes diligencias y a disposición de esa Sala, pudiéndose consultar en cualquier momento de estimarse así; por consiguiente, también procede su rechazo”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 14C2012 de fecha 19/09/2012)*

## RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS

AUSENCIA DE INFRACCIÓN POR EL SIMPLE HECHO DE DESCONOCER LOS DATOS DE IDENTIFICACIÓN DE LOS SOMETIDOS A ESTE RÉGIMEN

"Otro de los argumentos eje del planteamiento en torno a este motivo, es la falta de acceso de la defensa a las actas donde constan los datos identificativos

de los testigos sujetos al régimen de protección, y al contenido de las razones que se consideraron como urgentes para adoptar tal medida.

Sobre dicho punto, en la sentencia de Segundo Grado, en el apartado donde ha sido transcripto el contenido literal del fallo dictado por el Tribunal de Sentencia de San Vicente, se reproduce lo siguiente: "a) No ha lugar a la Nulidad Absoluta solicitada por la Defensa Particular, ya que consta en sobres cerrados Actas Policiales [...], con las generales de los Testigos a quienes se les asigna Medidas de Protección y se aplica Medidas Ordinarias Urgentes, asignándoles Clave "Marcos" y clave "Beatriz"; Medidas que posteriormente fueron otorgadas por la Fiscalía y luego Ratificadas por la Unidad Técnica Ejecutiva, de conformidad a los Arts. 4, 17 de la Ley Especial de Protección de Víctimas y Testigos" (El subrayado es de esta Sala).

Es conveniente hacer notar, que la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, es el organismo administrador del Programa de Protección de Víctimas y Testigos, y dentro de sus atribuciones se encuentran: "Conocer las solicitudes de medidas de protección y atención formuladas por el Órgano Judicial, la Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República, Policía Nacional Civil y el interesado"; "Identificar, autorizar, implementar, modificar y suprimir las medidas de protección y atención destinadas a las personas que califiquen para recibir los beneficios del Programa, debiendo considerar para ello el dictamen de los Equipos Técnicos Evaluadores". Art. 8 literales b) y c) de la Ley Especial Para la Protección de Víctimas y Testigos.

En virtud de los puntos expuestos en los párrafos que anteceden, cabe concluir que a los testigos Claves "Marcos" y "Beatriz" se les otorgó medidas urgentes de protección en Sede policial, conforme lo dispone el Art. 17 LEPVT, y que las mismas fueron confirmadas con la resolución de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia. Además, tal como consta en la Alzada, la sentenciadora corroboró los datos de identificación de los testigos con régimen de protección, y a su vez verificó las actas policiales donde se acordó inicialmente conceder dicho beneficio.

Por consiguiente, al no evidenciarse a partir de la explicación de los motivos Primero y Segundo, algún yerro que amerite la anulabilidad del proveído deberán desestimarse, pues la inconformidad de los impugnantes expuesta en los mismos, obedece al simple desconocimiento de los datos identificativos de los declarantes, situación resultante de la misma aplicación del régimen de protección, por lo que el mero desacuerdo no comporta un agravio que habilite su modificación en esta Sede".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 115C2012 de fecha 05/11/2012)*

#### AUSENCIA DE VULNERACIÓN A GARANTÍAS FUNDAMENTALES CUANDO NO SE SOLICITA OPORTUNA Y LEGALMENTE LA INCONFORMIDAD CON LA APLICACIÓN DE TAL BENEFICIO

"Es claro en este motivo, que el recurrente reprocha a la Cámara por haber resuelto que: *"la necesidad de aplicación del régimen de protección debió haber sido reclamada: durante la vista pública"*; y que ante tal omisión, se impidió procesalmente su examen en aquella Instancia. Para el inconforme, existe vul-



neración a garantías fundamentales de su patrocinada; pues considera que fue inapropiado otorgar el régimen de protección a favor de la víctima [...] ya que en su opinión, existían "relaciones precedentes" que tornaban innecesaria dicha medida. Asegura, que haber producido su testimonio en tales condiciones, afectó el derecho de defensa de la imputada, lo cual produjo una nulidad absoluta, por tratarse de prueba ilegalmente incorporada al juicio.

Al verificar en la sentencia de Alzada, la cuestión que se reclama, consta en el párrafo final de la [...], lo siguiente: [...]

De lo expuesto, podemos colegir que no es acertado afirmar -como lo hace el recurrente-, que la Cámara ha obviado analizar el alegato relacionado con el régimen de protección otorgado a la víctima, pues resulta evidente el abordaje que se realizó entre los numerales [...] del proveído, donde han sido específicos los Señores Magistrados de Alzada, habiendo considerado que la dificultad para pronunciarse respecto del punto en desacuerdo, es reprochable a la parte inconforme, por no haberlo opuesto en la forma prevista por la ley y de manera oportuna.

Para esta Sala, son atendibles las razones de los Jueces de Segundo Grado, ya que efectivamente el Art. 469 Pr. Pn., exige como condición de admisibilidad de la apelación, por defectos de procedimiento, que se haga oportunamente el reclamo de la corrección del yerro o el anuncio de recurrir en apelación, esto implicaba que el recurrente debía ser diligente en el planteamiento de la cuestión, y no dar por aceptado el acto que consideraba viciado; por lo cual, el Tribunal de Cámara ha actuado legalmente, pues cuando comprobaron en los autos la falta de la referida exigencia, la solución que brindaron resultó apegada a derecho, sin que ello implique violación de garantías a favor de la imputada.

En consecuencia, el vicio denunciado por el recurrente no se ha configurado en el caso su examen, no pudiéndose acceder a su pretensión recursiva en esta Sede”.

#### LEGITIMIDAD DEL TESTIMONIO RENDIDO POR LA VÍCTIMA SOMETIDA A DICHO RÉGIMEN

“Ahora bien, habiendo arengado el recurrente que ha existido infracción a garantías fundamentales de la inculpada (Derecho de defensa) por haberse producido y valorado un testimonio con régimen de protección otorgado inapropiadamente, esta Sala con el ánimo de ofrecer una explicación razonada acude a las diligencias, siendo así que a [...], lugar donde se asentó el acta de la Vista Pública encuentra la siguiente aclaración: [...]

Tales circunstancias, evidencian que la medida de protección fue adoptada desde las etapas iniciales del procedimiento, habiendo seguido las exigencias previstas en la ley para su otorgamiento; aunado a ello, de las explicaciones dadas por el propio recurrente se comprende que no ha existido un real perjuicio en los términos propuestos.

Por un lado, porque en el escrito recursivo se afirma que entre la víctima y la imputada existían "relaciones precedentes", que implicaban "8 años de contacto directo y vecindad laboral". Dicha afirmación, pone al descubierto que la víctima y la imputada se conocían entre sí, y que ante los hechos que realizó la imputada contra la ofendida, ésta última optó por denunciarla ante la Policía, denuncia que

también ratificó en la Vista Pública. De tal suerte, que con la información proporcionada por el reclamante, es factible entender que al momento de acordarse la medida de protección en Sede administrativa, se hayan ponderado los indicios que ameritaban la necesidad de su adopción, dadas las referidas particularidades del caso; aspecto que además, se encuentra totalmente alejado del supuesto previsto en el literal b) del Art. 28 de la LEPVT, el cual ni siquiera se abordó en ese sentido por el peticionario.

Por otro lado, tampoco se podría asegurar -como lo hace el impetrante-, que ha existido vulneración al principio de contradicción, ya que el inconforme introduce un aspecto que denota su participación activa en los interrogatorios durante el debate, pues en su escrito deja entrever lo siguiente: "en el presente caso, consta en el relato de la supuesta víctima [...] Nótese que en este comentario, es el casacionista quien está indicando concretamente las páginas [...] de la sentencia de Primera Instancia, donde aparece el interrogatorio que él le efectuó al testigo y víctima: [...] Aspecto que se destaca, con el sólo efecto de evidenciar que el contendiente confirma que en este asunto ha existido contradicción e inmediatez.

Al respecto, en anteriores resoluciones ha sostenido este Tribunal, *que durante el juicio a efecto de darle vigencia a los principios de contradicción, inmediatez y publicidad, cuyos postulados han sido erigidos para garantizar el derecho de defensa y de tutela judicial efectiva, el testimonio de un testigo con régimen de protección debe producirse de forma tal que las partes técnicas y el juzgador tengan acceso directo con éste, a fin de observar sus expresiones corporales al momento de ser interrogado, existiendo la posibilidad de confrontarlo hasta con las declaraciones de otros testigos que tuvieron conocimiento de los hechos o con los demás elementos de prueba existentes en el proceso* (Cfr. Referencias 181-CAS-2005, de las once horas con tres minutos del día veintiuno de febrero del año dos mil seis y 519-CAS-2006, de las once horas con quince minutos del día veinticinco de junio del año dos mil nueve, entre otras).

En virtud de los puntos expuestos en los párrafos que anteceden, cabe concluir que ha sido válido el régimen de protección que se le otorgó al testigo [...] pues el sentenciador corroboró los datos de identificación de dicho testigo, habiendo verificado las actas correspondientes donde se acordó inicialmente conceder dicho beneficio, y a su vez, durante el juicio las partes tuvieron contacto directo con éste. De tal forma, que no queda lugar a dudas que en la tramitación y posterior resolución de este caso, fueron respetadas las garantías constitucionales de la ahora condenada, así como las del Debido Proceso. Por consiguiente, se deberá rechazar su pretensión recursiva".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 105C2012 de fecha 05/11/2012)*

## **RESPONSABILIDAD CIVIL**

**NECESARIO QUE EN LA ACUSACIÓN EXISTA OFRECIMIENTO PROBATORIO EN RELACIÓN A LOS DAÑOS DERIVADOS DEL DELITO**

"V.- En cuanto al reclamo contra la revocación de la condena decretada por la Responsabilidad Civil, tenemos que para el casacionista no ha sido adecuada

la decisión, por considerar que el Juzgador de Primera Instancia sí contó con elementos probatorios suficientes para establecerla, y que el **"peritaje denominado valúo de objetos"**, que la Cámara indicó como no incorporado a las probanzas, ciertamente se incluyó de forma verbal en el análisis judicial, dado que en su idea se trató de un medio de prueba lícito, aunque acepta no haberse incluido en las probanzas.

Al verificar tal cuestión en el proveído que se impugna, se advierte que el Tribunal de Segundo Grado, indicó lo siguiente: [...]

De acuerdo con la anterior transcripción, la decisión de revocar el pronunciamiento respecto de la condena por [...] en concepto de Responsabilidad Civil contra los procesados, ha sido motivada en dos puntos relevantes. El primero, lo constituye la exclusión del conjunto probatorio del peritaje de valúo de los objetos secuestrados; y el segundo, porque en la sentencia fue ordenada la devolución de todos los objetos pertenecientes a la Empresa afectada; circunstancias que, en el criterio de la Cámara, les impidió determinar la cuantía del daño causado o la indemnización por los perjuicios materiales o morales.

Respecto del tema en estudio, desde la vigencia del Código Procesal Penal de mil novecientos noventa y ocho, esta Sala venía sosteniendo que no puede haber un pronunciamiento en cuanto al monto de la Responsabilidad Civil, si el ente investigador y acusador -en los casos que proceda-, no ejercita la acción correspondiente, y en lo posible, aportar las probanzas idóneas para ello. Aspecto que, con el Código Procesal Penal vigente desde el primero de enero del año dos mil once, ha tenido un tratamiento más explícito para su ejercicio. Así, se establece el No. 5 del Art. 356 Pr. Pn., como uno de los requisitos de la acusación, el ofrecer la prueba en el orden de la Responsabilidad Civil para incorporar a la vista pública; de igual forma, como facultades y deberes de las otras partes, el Literal 14) del Art. 358 del citado cuerpo legal, garantiza al actor civil, la ratificación de la pretensión civil, así como el ofrecimiento probatorio en ese mismo orden, tanto para el actor, como también para el civilmente responsable. Se cuenta además, con el Inciso tercero del Art. 399 Pr. Pn., que establece: **"Cuando los elementos de prueba referidos a la responsabilidad civil no permitan establecer con certeza los montos de las cuestiones reclamadas como consecuencia del delito, el tribunal podrá declarar la responsabilidad civil en abstracto, para que la liquidación de la cuantía se ejecute en los juzgados con competencia civil"**.

#### FALTA DE OFRECIMIENTO EN LA ACUSACIÓN DE PERITO PARA AUTENTICAR EL VALÚO DE OBJETOS NO IMPOSIBILITA VALORAR LA PERICIA COMO INDICIO

"Al analizar las diligencias encontramos que el "dictamen de valúo" que se menciona, fue judicializado desde la etapa de investigación [...], acto según el cual, fueron convocadas todas las partes para su producción, donde hasta se concedió la palabra a los abogados que así lo pidieron; lo cual demuestra, que se aplicaron las reglas del anticipo probatorio indicadas en los Arts. 305 y 308 del Código Procesal Penal, y que dio como resultado un valúo de todos los objetos por un monto de mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América.

Según acta de Vista Pública celebrada en el Juzgado de Paz de [...], dicho peritaje fue retirado de la masa probatoria. Consta en dicha Acta, que durante la etapa incidental el Licenciado [...], pidió que se excluyera tal elemento, por no haberse propuesto al perito que lo practicó, por considerar que era necesario para la autenticación de tal probanza. Petición a la que accedió el Juzgador, al haber confirmado que el ente fiscal no ofertó oportunamente al perito para ese fin.

Para esta Sala, si bien es cierto que podría resultar atentatorio fundar la responsabilidad, sea penal o civil del imputado soslayando garantías legales instituidas en su favor, puesto que para instaurarlas se requiere la concurrencia de pruebas idóneas, y que para su valoración cumplan con lo dispuesto en los Arts. 174, 175 Inc. 1º., 176 y 177 Inc. 1º. todos del Código Procesal Penal. También es cierto, que la misma ley faculta al Juzgador para que pueda valorar en forma indiciaria algunos medios probatorios que no reúnan todas las exigencias para su incorporación, tal es el caso del Inc. Final del Art. 275 Pr. Pn. que dice: **"Los elementos de prueba que no hayan sido incorporados con las formalidades prescritas por este código, podrán ser valorados por el juez"**.

Bajo la orientación anterior, es claro que el referido elemento probatorio al haberse practicado por un perito legalmente nombrado para ello, y con la intervención de las partes, era factible su incorporación a la Vista Pública mediante su lectura, desde luego, en aplicación de las reglas previstas en el Art. 372 Literal 3) Pr. Pn. y estimarlo de manera integral con el resto de probanzas disponibles, Y es que, tampoco podemos soslayar, que la base legal que fue utilizada en Primera Instancia para cercenar esa prueba del proceso no era la idónea, en tanto que la disposición contenida en el Art. 249 Pr. Pn., hace referencia a la forma de incorporar la prueba documental, y como ya hemos visto, el dictamen de valúo tantas veces citado, no se trata de una prueba documental en esencia, sino de una pericia practicada conforme a las reglas del anticipo probatorio.

En los argumentos de la Cámara proveyente, no se hace mención tan siquiera de los planteamientos desarrollados, y sólo se limitó a establecer que el mencionado **"valúo de objetos"**, fue excluido de la masa probatoria, lo cual le llevó a determinar que los razonamientos del sentenciador no tenían razón de ser; sin embargo, puede apreciarse -sin que esta Sala valore tal probanza-, que el referido Juez de Paz relacionó en su sentencia el citado valúo, a efecto de establecer que el valor económico de los objetos sobrepasó los doscientos colones requeridos para configurar el delito de Hurto; por lo que no cabe la menor de las dudas, que dicho medio probatorio sí fue estimado de forma indiciaria, tal como también la misma Cámara lo ha reconocido en su fallo, dándole vigencia al referido Art. 275 Pr. Pn."

IMPROCEDENTE ABSOLVER AL ENCARTADO POR RESTITUCIÓN DE LOS OBJETOS PRODUCTOS DEL DELITO SIN MOTIVAR LO RELACIONADO AL DETERIORO O MENOSCABO DE LOS MISMOS

"De ahí, que también parase insuficiente el argumento que sostiene, que por haber sido restituidos a la empresa afectada todos los objetos producto del ilícito, no existía la manera de cuantificar la indemnización de los perjuicios oca-

sionados por daños materiales o morales, pues si bien ésta (la restitución) es una forma de reparación, según el numeral 1) del Art. 115 Pn., hizo falta una consideración adicional para su perfecta configuración, pues el inciso segundo del referido artículo agrega que: "La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, **con abono de deterioros o menoscabos, a regulación del juez o tribunal**" (Negritas cursivas de este Tribunal). De manera, que es evidente que el presupuesto anterior, tampoco fue considerado en la decisión decretada, lo cual denota la irrazonabilidad de la revocación acordada.

Cabe agregar, que conforme a los hechos establecidos, las cosas evaluadas fueron objetos que salieron de manera forzada de la esfera de dominio de la entidad denominada [...], y siendo que habían sido ofertados los insumos pertinentes para acreditar el perjuicio ante el despojo ilegal que sufriera la citada víctima, la obligación judicial se cumplía con establecer un pronunciamiento entorno a ello, tal como lo hizo el Juzgador de Primera Instancia. De ahí, que el pronunciamiento que revoca la condena civil, jurídicamente no se podría sostener; por lo que lleva razón el recurrente en el extremo denunciado, pues en realidad no se han cumplido los presupuestos de motivación que establece el Art. 144 Pr. Pn..

Ahora bien, el peticionario afirma que su representada tiene derecho a la remuneración patrimonial por haberse visto afectada en sus bienes con el delito acreditado, por lo que pide se anule la revocación dictada en Segunda Instancia, y a su vez, se confirme la condena en Responsabilidad Civil decretada por el Juzgado de Paz [...].

Tal circunstancia, de conformidad con nuestra legislación -en este concreto caso- sí es aplicable, en tanto que el Art. 484 Inc. 3°, Pr. Pn., faculta a este Tribunal para enmendar la violación legal detectada, especialmente porque en el presente asunto resultan contrarios a la ley, y a las reglas de la sana crítica, los argumentos expuestos por el Tribunal de Segundo Grado para revocar y absolver a los imputados de la condena en Responsabilidad Civil; siendo procedente acceder a la nulidad solicitada.

En consecuencia, se deberá dejar sin efecto la citada revocación, debiéndose mantener firme la sentencia de Primera Instancia en lo relativo a la condenatoria en Responsabilidad Civil".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 37C2011 de fecha 09/03/2012)*

## **ROBO AGRAVADO**

AUSENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO LA SENTENCIA POSEE UNA CONTRADICCIÓN EN RELACIÓN A LA ALTERACIÓN DEL VIN DEL VEHÍCULO ROBADO POR NO FORMAR DICHO ELEMENTO PARTE DEL TIPO PENAL

"Respecto al vicio denunciado y que es consistente en una inobservancia a las reglas de la sana crítica, por indicar el peticionario que el Tribunal de Segunda Instancia erró al avalar la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia, no obstante reflejar un juicio contradictorio en la estructura de pensamientos que sostenían el fallo, por tal circunstancia, se hace necesario verificar lo dicho en la sentencia.

Bajo ese orden de ideas, se encuentra en la resolución judicial, los juicios de valor que en esencia refieren: "... Uno, de los fundamentos jurídicos 22, 23 y 25 se denota que el Juez de Sentencia tiene por acreditada la existencia del delito de Robo Agravado, aludiendo entre otras razones, que los imputados alteraron el número de vin del vehículo. --- dos de los fundamentos 27 y 28, se vislumbra que absolvió a los acusados por el delito de Falsificación de Señas y Marcas, en vista que no se comprobó que éstos realizaran la alteración del número de vin del vehículo. --- Al cotejar las afirmaciones hechas por el Juez de primera instancia en los numerales 22, 23 y 25 con las de los numerales 27 y 28, se puede colegir que se afirma y niega a la vez un mismo hecho (la falsificación del número de vin del vehículo sustraído a la víctima), pues, en el primer segmento de fundamentos refutados afirma que los acusados falsificaron el número de vin del vehículo sustraído a la víctima, en cambio, en el segundo segmento de fundamentos criticados, se expresa que no se ha comprobado que ellos hayan realizado esa alteración, de ahí que tenga razón el apelante al aludir esa contradicción en los razonamientos del A- Quo. ---- No obstante, lo anterior, más importante es determinar si la incoherencia de esos razonamientos afecta el sentido de la decisión apelada,.... y en cuanto al delito de Robo, al margen de que los sujetos hayan tenido o no intervención en la falsificación del número de vin del vehículo, no es una circunstancia que altera el sentido de la decisión en que se arribó a la culpabilidad de los acusados por dicho delito, pues la intervención de los imputados en éste surge a partir de otros eventos..."

De lo citado, se hace necesario recordar, que nuestra actual normativa procesal penal establece como sistema de valoración de la prueba, el de la libre convicción, en virtud de otorgarle a la Cámara al estar facultada por la interposición de un recurso de apelación, la autonomía en la ponderación de los elementos probatorios, con el único límite de dejar evidencia del proceso de convicción en una manera razonada, lo que implica la observancia a las reglas de la sana crítica, las que están conformadas por la lógica, las leyes de la psicología y las máximas de la experiencia.

Siendo específicamente que de la ley lógica de la coherencia, es de donde se extrae el principio de no contradicción, que se define como "Dos juicios opuestos entre sí, no pueden ser ambos verdaderos", lo que conlleva, a que al negarse un hecho o inaplicarse un principio de derecho no puede después afirmarse o aplicarse el mismo hecho o principio de derecho, pues se incurriría en una evidente contradicción.

En consonancia con lo anterior, no se vuelve cierta la afirmación del imponente consistente en que la Cámara erró al no anular la sentencia sometida a su conocimiento, pese a advertir la existencia de una contradicción en la misma, aspecto que tal y como es evidenciado en los argumentos arriba transcritos, se refleja que la Cámara da por acreditado que se afirma y niega un mismo hecho en relación a la falsificación del vin del vehículo sustraído a la víctima, por parte del Tribunal de Primera Instancia; sin embargo, de esto se hace un razonamiento lógico mediante el cual se explica que pese a concurrir esa contradicción, la misma no es de tal entidad para considerar que la motivación no goza de validez, pues la decisión contenida en el fallo de acuerdo a la Cámara continua teniendo su base

en las probanzas que fueron inmediadas en la vista pública, ya que a su criterio se probaron los elementos del tipo penal de Robo Agravado, el cual no requería para su cometimiento y consumación la alteración del número vin, dado que ésta es una acción independiente al hecho sometido a juicio, por consiguiente, no se configura el motivo en estudio, dado que, es factible verificar el correcto uso de las reglas de la sana crítica en la sentencia, en virtud de apreciarse en su fundamentación una estructura de razonamientos con arreglo a las pruebas conocidas de forma coherente y derivada, dejando clara la razón que fue suficiente para la decisión".  
(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 135-C-2012 de fecha 07/12/2012)

## **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO**

INHABILITADO EL JUEZ DE PAZ PARA DICTARLO, EXCEPTO EN SUPUESTOS DE EXTINGCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, SIENDO POTESTAD ADJUDICADA SÓLO AL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

“Continuando con el análisis, se evidencia que la Cámara luego de examinar el escrito de apelación, decreta un auto mixto, retomando a continuación solo la parte que discrepan los agentes fiscales, es decir, la que estriba en la revocación de la medida cautelar de la detención provisional y el Sobreseimiento Definitivo para los imputados [...], por el delito de Estafa Agravada, en perjuicio de [...], tomando como fundamento legal para la última decisión el Art. 350 No. 1 Pr.Pn.

A propósito de la norma jurídica que evoca el Tribunal de Segunda Instancia, de acuerdo a la misma, se establece lo sucesivo: **"...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).

Para poder dilucidar, si la Cámara erró o no en su actuación, es necesario conocer los cambios que se han suscitado con el Código Procesal Penal vigente, respecto del Sobreseimiento, los que contribuirán a esclarecer lo argumentado por la parte recurrente, para ello se tomará en cuenta los aportes de los autores salvadoreños que contribuyeron con la redacción del sistema normativo actual.

De acuerdo a sus estudios, en el apartado relativo al Sobreseimiento y audiencia preliminar, establecieron lo consecutivo: **"el sobreseimiento no es una institución que pueda funcionar debidamente cuando se ubica al inicio de la investigación en fase judicial, por cuanto ni el término administrativo, ni el término de inquirir suponen un tiempo suficiente para investigar plenamente la ejecución de un hecho delictivo, claro está que estamos hablando de una investigación asumida, seriamente, con responsabilidad, no en la percepción de meros indicios, o de valoraciones subjetivas o del mérito de las primeras investigaciones, la investigación penal requiere una mayor rigurosidad, por cuanto se trata de la determinación de si se ha cometido una conducta delictiva o no, y de establecer quiénes son los autores y partícipes de la misma, ésa es la razón fundamental de por qué el sobreseimiento se ubica, no en la fase inicial de las investigaciones, sino en la fase**

**de instrucción". (Sic).** El subrayado es de la Sala. (Cfr. SÁNCHEZ ESCOBAR, C., Y OTROS, Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal, Consejo Nacional de la Judicatura, Pp. 131 a 132, El Salvador, 2009.)

Como puede observarse, una de las innovaciones principales es la ubicación de la figura jurídica del Sobreseimiento en el Procedimiento Penal, restringiendo el ámbito de pronunciamiento. De la interpretación de los Arts. 350 y 351 en relación con los Arts. 300 y 358, todos Pr.Pn., se deduce que el Juez de Paz está inhabilitado para dictar dichas resoluciones, exceptuándose el caso del Sobreseimiento Definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por las razones señaladas en el Art. 350 Inc. Fn. Pr.Pn., siendo una potestad adjudicada sólo al Juez de Instrucción.

El fundamento de tal cambio, reside en garantizar el respeto al debido proceso y sus garantías, a través de una evaluación motivada de elementos probatorios concretos que permitan decidir de una forma más certera las condiciones derivadas de la existencia del delito y la participación del mismo. (Véase Art. 350 Nos. 1, 2 y 3 Pr.Pn.)”.

PRONUNCIAMIENTO DICTADO EN SEGUNDA INSTANCIA CON UN MÍNIMUM PROBATORIO ES IMPROCEDENTE POR SER NECESARIA LA FASE DE INVESTIGACIÓN

“Ahora bien, retomando la actuación ejecutada por la Cámara, pareciera ser que el análisis que realizó respecto de la medida cautelar, huelga decir, los requisitos de la detención provisional (Art. 320 Pr.Pn.), los cuales no tuvo por configurados -específicamente el numeral uno del artículo en cita-, llevó de manera inexorable a dictar el Sobreseimiento Definitivo, bajo el numeral primero del Art. 350 Pr.Pn.

Considera esta Sala, que la decisión efectuada por la Cámara es compatible con la regulación procesal derogada; sin embargo, el pronunciamiento de un Sobreseimiento Definitivo en una etapa inicial, quebranta la nueva visión aportada en el proceso penal, ya que en ese momento, no existían los elementos suficientes para poder tener la certeza de los parámetros que regula el Art. 350 No. 1 Pr.Pn.; por consiguiente, en este supuesto, atendiendo a las razones esbozadas, se concluye que la Cámara de Segunda Instancia estaba inhabilitada para dictaminar un Sobreseimiento Definitivo con un *minimum* probatorio, siendo necesaria la fase de investigación a efecto de valorar la procedencia o no de tal terminación anormal del proceso.

En ese sentido, los Tribunales que conocen en Segunda Instancia deben resolver estas cuestiones con mucha cautela, percatándose de los cambios existentes en el Código Procesal Penal, a efecto de no cometer errores como el indicado”.

ANULACIÓN DEL FALLO CUANDO HA EXISTIDO UN EXCESO EN LA FACULTAD RESOLUTIVA DEL TRIBUNAL AD QUEM AL DICTAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO CUANDO SE HA APELADO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

“Y es que no hay duda que ha existido un exceso en relación a la petición del apelante, lo que soslaya lo expresado en el Art. 341 Pr.Pn., ya que de la inter-



pretación de dicha norma, se deriva que a la Cámara le incumbe resolver como lo señala el artículo: "sin más trámite", sólo lo referente a la imposición de detención, internación provisional, medida sustitutiva o alternativa o la denegación de éstas; absteniéndose de dictar fallos incompatibles con el sistema legal actual.

En suma, se comprueba el vicio alegado por los agentes fiscales, siendo atendible lo argumentado, al evidenciarse el pronunciamiento de decisiones arbitrarias e ilegales; por consiguiente, de conformidad al Arts. 484 Inc. 3° y 4° Pr.Pn., se anulará de manera parcial el auto sólo lo que atañe tanto a la revocación de la medida cautelar de la detención provisional como el Sobreseimiento Definitivo a favor de los imputados [...], por el delito de Estafa Agravada, en perjuicio de [...], por encontrarse intrínsecamente conexos; en cuanto al resto de la resolución, ésta se mantendrá incólume.

Como secuela de tal nulidad; se advierte la imposibilidad de reparación en esta Sede, motivo por el que se procederá a la reposición o reenvío a la Cámara de lo Penal de la [...] en aras de procurar la imparcialidad en el presente caso; en consecuencia, ellos deberán pronunciarse sobre la apelación introducida a favor del indiciado [...]; asimismo, en relación a los inculpados [...], quienes fueron incluidos por la Cámara, en virtud del efecto extensivo de la apelación, es necesario que se conozca y resuelva su situación jurídica”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 142-CAS-2012 de fecha 17/10/2012)*

## **TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO**

### **NECESARIO ESTABLECER UNA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN PARA LA ACREDITACIÓN DEL TIPO PENAL**

“De lo expuesto, se hace pertinente recordar, que para validar el contenido de la motivación de la sentencia penal, se debe cumplir con los requisitos de ser expresa, clara, lógica, legítima y completa, siendo en el último de los citados elementos, en que cabe la ausencia de fundamentación para la acreditación del tipo penal, ya que para darle entero cumplimiento a la exigencia de una fundamentación completa, ha de consignarse todo lo concerniente a la comprobación del hecho y la justificación que a derecho corresponda, es decir, es necesario establecer la valoración de las pruebas junto con las conclusiones que arrojen, así como la configuración del cuadro fáctico en los presupuestos objetivos y subjetivos exigidos por el delito.

Acorde a ello, se convierte en una exigencia mínima para la Cámara, hacer constar el análisis de la calificación jurídica de los hechos sometidos a su conocimiento, en virtud del motivo de apelación admitido consistente en la errónea aplicación del Art. 346-B Lit. a) Pn., dado que no basta con mencionar la norma penal aplicable al caso, sino que se requiere el enunciar las razones fundadas por las que consideran se cumple con los elementos del mismo.

Dicha situación ha sido contemplada en la jurisprudencia emitida por esta Sala, en su sentencia pronunciada en el proceso marcado bajo la referencia 99- CAS-

2009, que en lo medular dice: "... en cuanto a lo que implica la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la ponderación de los elementos de prueba, es decir, esa exigencia de que las conclusiones fácticas constituyan una derivación lógica de las probanzas, lo que conlleva que tanto la valoración, interpretación, fijación y adecuación de hechos, se encuentran concatenadas entre sí, y por tanto la ausencia de una calificación jurídica del cuadro fáctico que fue comprobado en el juicio, hace que la resolución judicial no goce de fundamento, y no se constituya en definitiva como una estructura razonada, coherente y derivada en el derecho; sin dejar de lado, que también se incumple con la obligación constitucional del juzgador en motivar sus resoluciones, y además se vulnera la presunción de inocencia por no darse a conocer las razones jurídicas por las que se considera se han cumplido los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. ...".

En correlación con lo dicho y de los argumentos transcritos, es posible afirmar, que la Cámara consignó en su sentencia fundadas razones del encuadramiento de los hechos en el delito regulado en el Art. 346-B Llt. a) Pn., ya que se advierte que por medio de la prueba testimonial ellos establecieron la realización de uno de los verbos rectores del ilícito, pues las citadas probanzas son claras de acuerdo a su percepción en fijar que el imputado portaba el arma y a la señal de los agentes policiales, éste la dejó a un costado de donde estaba sentado, y esto concatenado al informe del peritaje efectuado al arma que determinó que es de aquellas clasificadas como de fabricación convencional, tipo escopeta y que se encuentra en buen estado de funcionamiento, conlleva a la consumación. Aunado a ello, se aprecian consideraciones relativas al peligro abstracto que se representa en este tipo de hechos punibles, y la gravedad que implica su cometimiento, aspectos que son propios de los elementos del tipo, situación por la que, se denota un cumplimiento de motivar la calificación de los hechos acreditados a la comentada norma penal".

#### CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA EN CUANTO A LA VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

"En atención a lo manifestado, se refleja un cumplimiento de las reglas del recto pensamiento humano cuando fundamenta jurídicamente el cuadro fáctico que fue demostrado en juicio, ya que expresa esa adecuación del actuar del procesado con el precepto legal acusado, así como se razonan las categorías de antijuricidad y culpabilidad, circunstancias que son factibles evidenciarlas en la sentencia emitida en Segunda Instancia, en virtud de que respecto a la justificación del cumplimiento de los elementos del tipo penal que contiene el delito de Tenencia, Portación, o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, se halla conforme a lo dispuesto por la ley, pues está en consonancia a las reglas de la sana crítica, por responder la convicción judicial a la coherencia y derivación en las conclusiones emanadas de las pruebas, y a su vez indicarse, que el encausado en la fecha del cometimiento de los hechos tenía la edad de [...] y se desempeñaba como [...], por lo que se consideró que tenía suficiente madurez y experiencia para diferenciar lo lícito de lo ilícito de su actuar, estableciendo que se desempeñó con el conocimiento y voluntad para realizar una conducta reprochable socialmente.

En consecuencia de los razonamientos arriba expuestos, no se configuran los motivos denunciados, consistentes en la insuficiente fundamentación de la sentencia por haberse inobservado en el fallo las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivos, y la falta de fundamentación del proveído, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 478 Nos. 3 y 5 y 144 Pr. Pn., debiendo por ende, mantenerse la validez de la sentencia".  
(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 159-C-2012 de fecha 30/11/2012)

## TRÁFICO ILÍCITO

### ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES ACERCA DEL VERBO TRANSPORTAR COMO UNA DE LAS MODALIDADES DEL TIPO PENAL

"Puntualmente, son dos los aspectos que el recurrente considera infringidos por el Tribunal de Segundo Grado. El primero, porque en su idea no fue posible establecer el elemento "transporte", por pensar que: *"el cuerpo humano no se puede considerar como un medio de transporte ya que éstos están plenamente establecidos por la ley y en éstos no se encuentra el cuerpo humano como un medio de transporte"*.

En el segundo, refiere que al haberse aplicado una nueva penalidad: *"se ha vulnerado el principio de inmediación, contradicción cuando el tribunal no pondera por sí mismo y en forma directa la prueba, es decir, cuando admite sin comprobación posible (...) habrá que dictar sentencia el Juez que ha percibido directamente la prueba, lo que constituye la esencia del juez predeterminado por la ley (...) la resolución de la Cámara de la Tercera Sección del Centro es hasta cierto punto atentatoria en cuanto a la situación jurídica de mi defendido, al modificar el delito"*. [...]

III.- Atendiendo al principio de la intangibilidad de los hechos, es conveniente hacer énfasis en que para determinar la existencia de un defecto por motivo de fondo, es indispensable que se aboque a la relación fáctica acreditada por el Juzgador, siendo ésta inalterable.

En ese sentido, puede apreciarse que los Jueces de Segundo Grado relacionan en su fallo los puntos medulares que en la sentencia de Primera Instancia se tuvieron por acreditados, tales como: *Que al imputado [...] le fueron incautados un total de 99.250 gramos de droga marihuana en momentos que la pretendía introducir al Centro Penitenciario, situado en San Vicente; que de la declaración del procesado, se estableció que éste llevaba un paquete en su recto, que salió con la droga desde su casa, ubicada en la ciudad de Suchitoto para entregarla a un sujeto de nombre [...] a quien visitaría en el Centro Penal de San Vicente.*

Continúan reseñando, que tales hechos fueron calificados como Posesión y Tenencia, Art. 34 Inc. 2° LRARD, habiéndose declarado culpable al imputado de los mismos, por lo que se le impuso una pena de tres años de prisión, la que a su vez le fue reemplazada.

Para los Magistrados proveyentes, fue un error calificar los hechos establecidos como Posesión y Tenencia, Art. 34 Inc. 2° LRARD, y al reflexionar sobre tal aspecto,

dicen: *"que el señor Juez A Quo fue omisivo con algunos elementos probatorios al momento de establecer la tipicidad del delito"*. En la idea de los referidos Juzgadores, era necesario que se estimaran las: *"circunstancias objetivas que rodearon 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"*.

Es así, que en su evaluación los Magistrados han concluido que se trata de una considerable cantidad de droga incautada (99.250 gramos de droga *marihuana*). *En cuanto al lugar, señalan que fue determinante el hecho de pretender introducirla al Centro Penitenciario de San Vicente. Y con relación a la finalidad del trasiego, resaltan la circunstancia de que el imputado sostuviera que llevaba la droga en su recto con el propósito de entregarla a terceros.*

Los citados aspectos, les condujeron a determinar que el imputado [...] *"llevaba a cabo un TRÁFICO ILÍCITO de droga en su modalidad de transporte"*. De ahí, que citando jurisprudencia de este Tribunal de Casación, decidieron revocar parcialmente la sentencia definitiva condenatoria de Primera Instancia, y en su defecto calificar como Tráfico Ilícito, Art. 33 LRARD, e imponiendo una penalidad de Diez años de prisión contra el justiciable. [...]

**V.-** Antes de contrastar los planteamientos del impugnante frente a la decisión adoptada en Segunda Instancia, se estima preciso traer a cuenta ciertos antecedentes Jurisprudenciales, donde esta Sala se ha pronunciado sobre el verbo *"transportare"*, establecido por nuestro Legislador como una de las modalidades de tráfico de drogas estipuladas en el Art. 33 LRARD.

En ese sentido, se dijo: *"El transporte comprende todas las formas, pues puede ser realizado a nombre propio (es decir, el dueño que transporta su propia sustancia estupefaciente) o de terceras personas (como sucede, por ejemplo, en el cumplimiento de un "contrato" de transporte por medio del cual una persona se compromete a llevar a su destino una determinada comisión de sustancias estupefacientes), haciendo uso en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida la propia humanidad del autor"*. (Cfr. Sentencias de Casación, Referencias 325-CAS-2004, del 01/04/2005, 234- CAS-2005, del 14/02/2006 y |, del 27/05/2010, entre otros).

También, esta Sede se ha pronunciado sobre la consumación del delito de Tráfico Ilícito, considerando que: *"al ser de peligro abstracto, no requiere de una afectación real y efectiva al bien jurídico tutelado para que se tenga por configurado, basta la realización de alguno de los verbos utilizados por el legislador al describir las conductas típicas -adquirir, enajenar, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expender, etc.-, para que el ilícito surja a la vida jurídica"*. (Ref. 232-CAS-2011, del 19/09/2012)".

#### OMISIONES ATRIBUIDAS AL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA EN LA VALORACIÓN DE PRUEBA PROVOCA MODIFICACIÓN POR EL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA DE POSESIÓN Y TENENCIA A TRÁFICO ILÍCITO

"Evidentemente, al contraponer las razones expuestas por la Cámara proveniente, aunado a la anterior jurisprudencia, impiden dar la razón al postulante, ya que del esfuerzo analítico desarrollado, el cual tiene a su base las circunstancias

fácticas acreditadas, indican que el juicio de tipicidad establecido por los Jueces de Segundo Grado es el más adecuado, no sólo porque en éste han sido razonadas ciertas omisiones atribuidas al Juzgador de Primera Instancia y que cometió al valorar las probanzas, sino porque se asientan sobre la idea que ya nuestro Legislador ha determinado como las conductas que deberán sancionarse -de ser acreditadas con los medios probatorios respectivos y a través del correspondiente juicio penal-, tal y como ha sucedido en el presente asunto”.

**TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA: LÍMITES PARA EL CONTROL RECURSIVO LOS PUNTOS DE LA PRETENSIÓN, SEGÚN CADA CASO EN CONCRETO**

“Igual circunstancia ocurre ante el comentario del inconforme, donde según su criterio-, podría ser atentatorio por vulnerar los principios de inmediación y contradicción, el que la Cámara haya establecido una nueva sanción penal. Al respecto, en torno a las potestades resolutorias que la configuración actual del proceso penal otorga a las Cámaras de Segunda Instancia, esta Sala ha venido sosteniendo que de conformidad con 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 prueba como en la aplicación del derecho, lo cual debe apreciarse en concordancia a la finalidad de la apelación contra la sentencia que regula el actual Código Procesal Penal, que es el control de los aspectos de derecho y de valoración de la prueba cuando incidan directamente en la fundamentación de la sentencia, este objetivo va en correlación al derecho a una revisión integral del fallo que se encuentra contemplada en la normativa internacional, como lo son: El Art. 8. 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, revisión que implica el examen de los aspectos de hecho y derecho en la sentencia, es decir, el análisis de la producción y valoración de la prueba y la aplicación o interpretación de las normas adjetivas o sustantivas, respectivamente"*. (Ref. 6-C-2011, del 20/07/2011 y 36C2011, del 08/02/2012).

Con la anterior jurisprudencia, se demuestra que con la nueva Legislación no sólo se ha establecido un proceso penal de hasta una Segunda Instancia, sino que otorga facultades a las referidas Cámaras para verificar un control amplio de la causa, desde luego, que su límite, ha de constituir puntos de la pretensión, según cada caso en concreto. De tal suerte, que tampoco lleva razón el inconforme en sus comentarios, pues la Cámara ha *emitido su pronunciamiento* bajo las potestades legales determinadas por la ley”.

**PRINCIPIO NEC REFORMATIO IN PEIUS: PREVÉ UNA PROTECCIÓN A FAVOR DEL IMPUTADO SÓLO CUANDO ÉSTE O SU DEFENSOR HAYAN EFECTUADO LA IMPUGNACIÓN**

“En esa misma dirección, el peticionario hace otra crítica al fallo de Segunda Instancia, en el sentido que lo resuelto por ésta última: *"va en contra de lo establecido en el Art. 460 Pr. Pn., en lo referente a la Prohibición de Reforma en Perjuicio"*.

En relación con ello, es pertinente referirse al contenido de dicha disposición, en cuyo postulado literal, prescribe: *"Art. 460.- Cuando la resolución haya sido recurrida solamente por el imputado o su defensor, no será modificada en su perjuicio"*.

Al verificar esa situación en la sentencia de mérito, se advierte que en el preámbulo de la misma se anotó que fue la Licenciada [...], la parte procesal que, en calidad de Fiscal del caso, interpuso el recurso de apelación; de tal suerte, que -conforme al enunciado de la norma adjetiva transcrita-, donde se prevé una protección a favor del imputado, sólo cuando éste o su defensor hayan efectuado la impugnación, por lo que tampoco podría ocurrir el yerro que indica el peticionario, pues no se vislumbra la afectación reclamada. Por el contrario, el mismo artículo habilita a modificar el fallo, toda vez que la impugnación provenga de la parte contraria, al decir: *"Los recursos interpuestos por el fiscal, el querellante o el acusador permitirán modificar o revocar la resolución aún a favor del imputado"*.

#### AUSENCIA DE VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA FRENTE A UNA ADECUADA ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL AD QUEM QUE SUSTENTA SU DECISIÓN

“En virtud de todas las consideraciones expuestas, esta Sala estima que las explicaciones dadas por los señores Magistrados de Cámara son atinadas; por un lado, porque ciertamente se refieren a las conclusiones de la Juzgadora de Primera Instancia, en lo concerniente al error en la calificación de los hechos acreditados durante el juicio; además, las reflexiones expresadas por la Cámara de mérito no violentan las reglas de la sana crítica, en tanto que responden a la necesidad de que en la valoración judicial se cumplan las exigencias de motivación previstas por la ley; lo que supone, la estimación integral de todas y cada una de las probanzas ofertadas, admitidas y producidas en el debate, Arts. 179, 394, Inciso Primero y Art. 144 todos del Código Procesal Penal.

Y es que, como lo han sostenido los Magistrados de Segunda Instancia, al rever la sentencia de Primer Grado, se observa que en ella se realizó un juicio de tipicidad inadecuado para el fáctico que se tuvo por establecido, lo cual condujo a efectuar *una* calificación jurídica inconsistente; de ahí, que llevan razón los Jueces de Cámara en su decisión.

Con base en todo lo anterior, este Tribunal estima que el vicio denunciado por el recurrente no se ha configurado en el caso sub examen, pues el nuevo juicio de tipicidad y la calificación jurídica establecida, es acorde con la Ley Especial que fue aplicada, no sólo porque responde al análisis del yerro cometido en Primera Instancia, sino porque además, es conforme con la Jurisprudencia expuesta en esta Sede; por lo que no es posible acceder a la pretensión recursiva”.  
(*Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 146C2012 de fecha 07/12/2012*)

#### CONSUMACIÓN DEL DELITO A TRAVÉS DE VENTA CONTROLADA, ES IRRELEVANTE LA CANTIDAD DE DROGA QUE ESTÁ LIGADA AL COMPORTAMIENTO PROHIBIDO DEL IMPUTADO

"Para determinar si en efecto le asiste la razón al impugnante se copia de la **Sentencia de Cámara** la parte de la resolución en que constan los fundamentos que llevaron a la modificación de la calificación jurídica del delito, así:

*"Se ha establecido que el imputado realizó en dos ocasiones (el día [...]), venta de droga al agente encubierto [...], quien fue encomendado para realizar dos compras señuelo y a cambio recibió de parte del procesado varias porciones*

pequeñas de (...) cocaína (...) *Es decir, (...) un acto habitual de tráfico por cuanto colaboró con el curso de distribución de droga a un tercero (...) siendo irrelevante por esa razón, analizar la pocas o mínimas cantidades de droga (...) En ese sentido, es procedente (...) el cambio de calificación jurídica (...) y se calificará como Tráfico Ilícito (de drogas)*"

Este Tribunal de Casación al examinar el párrafo que precede, advierte que los fundamentos por los cuales la Cámara realiza el cambio de la calificación jurídica del delito de Posesión y Tenencia a Tráfico Ilícito (de droga), arraiga sus bases en el hecho que tuvo por acreditada la venta controlada en dos ocasiones por parte del incoado [...], mencionado también con [...] al agente encubierto [...]. En contraposición, al reclamo del impugnante, quien pretende justificar su motivo en la cantidad de droga que fue decomisada.

Para dar respuesta al planteamiento que se hace a esta Sala, es adecuado determinar que conforme a la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en su Art. 4, la conducta de Tráfico Ilícito de Drogas, consiste en toda actividad no autorizada por autoridad competente relacionada con la ENAJENACIÓN a cualquier tipo de las sustancias prohibidas, dentro de éstas la Cocaína; en otras palabras, toda acción que conlleva la transmisión del dominio (entre ellas la VENTA) de sustancias prohibidas por la norma legal en cita, es constitutiva del comportamiento definido en la predicha ley como Tráfico Ilícito de Drogas.

Teniendo claridad sobre el comportamiento acreditado al incoado [...], mencionado también con [...] (dos ventas de sustancias prohibidas) y, que encaja en la definición (enajenación) hecha por la norma como Tráfico Ilícito de Drogas (Art. 4 LRARD), es indispensable el remitirse a la FIGURA PENAL que regula y sanciona el TRÁFICO ILÍCITO, comprendido en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, para determinar si el legislador ha previsto un límite en la configuración del tipo, referida a la cantidad de sustancia controlada no autorizada vinculada por alguno de sus verbos rectores con el endilgado, que en lo medular expresa:

*"El que sin autorización legal (...) ENAJENARE a cualquier título (...) VENDIERE ( ) las sustancias o productos que se mencionan en esta Ley".*

De la transcripción de la norma legal que precede, se denota en primer lugar, que aunque la Venta ya se encuentra dentro del término Enajenación, el redactor de la Ley consideró conveniente el recalcarlo; y segundo, que es intrascendente para el reproche penal, en la comisión del delito de TRÁFICO ILÍCITO, la cantidad de droga que está ligada al comportamiento prohibido del autor del hecho punible. De suyo, el recurso será declarado no ha lugar, pasando a ser firme la sentencia impugnada".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 45-C-2011 de fecha 26/11/2012)*

CONSUMACIÓN REQUIERE DE CUALQUIERA DE LAS CONDUCTAS DESCRITAS EN LOS VERBOS RECTORES COMPRENDIDOS EN EL ART. 33 LRARD

"Al introducimos al expediente judicial, se observa que a [...], consta la transcripción de la relación circunstanciada de los hechos, siendo éstos los siguientes: "...El día veintiséis de junio de dos mil once, a las diez horas con cuarenta

minutos aproximadamente, en el interior del Centro Intermedio de Quezaltepeque, en momentos que el imputado [...] era registrado por el señor Armando de [...], quien funge como agente de seguridad y custodio de dicha institución, al apoyarse en su detector de metales, éste dio alerta cuando se lo pasó a la altura de la cintura, por lo que le solicitó se bajara el pantalón, pues el zíper es de metal, pero al pasarlo nuevamente dio alerta otra vez, por lo que le preguntó al imputado que si llevaba algo ilícito se lo sacara, dejándolo como medio minuto solo en la caseta de revisión y cuando regresó el imputado ya tenía un objeto a la par, por lo que procedió a informar al subdirector de seguridad, quien a su vez informó de dicha situación siendo el técnico [...], quien recibe el objeto de parte del registrador [...], se abre dicho objeto y se encuentra en su interior material vegetal, dos dólares en billetes de un dólar y un teléfono celular, practicándole al material vegetal prueba de campo, la cual dio resultado positivo a Marihuana, por lo que procedió dicho técnico a embalar y etiquetar lo decomisado y se determinó que constituía droga marihuana con un peso neto de veinte punto ocho gramos -20.8 gr.- y un valor económico de veintitrés dólares con sesenta y un centavos, y que el imputado [...] no está autorizado por el Consejo Superior de Salud Pública para realizar dichas actividades relativas a las drogas...". (Sic). Este mismo factum, fue considerado por la Cámara al evaluar el recurso de apelación, tal como se verifica a [...] del incidente de apelación.

De acuerdo al criterio de la Cámara, tales hechos encajan en la conducta prohibida en el Art. 34 Inc. 3° de la LRARD, atinente al delito de Posesión y Tenencia con fines de tráfico. [...]

En primer lugar, es conveniente traer a colación las conductas típicas previstas en ambas disposiciones sujetas a pugna; por una parte, el legislador criminaliza cualquier comportamiento que implique Tráfico Ilícito; así, el Art. 33 Inc. 1° de la LRARD ha dispuesto lo sucesivo: "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, florescencias o las sustancias o productos 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...". (Sic).

Siguiendo con el otro tipo penal, consta también la penalización en cuanto a la Posesión y Tenencia, y en específico con fines de Tráfico; es así, como en el Art. 34 de la LRARD, prescribe lo sucesivo: "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 (...) 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, —refiriéndose al Art. 33 de la LRARD, correspondiente al Tráfico Ilícito— la sanción será de seis a diez años de prisión; y multa de diez a dos mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes". (Sic).

Puede decirse entonces, que si el sujeto activo comete cualquiera de los verbos indicados supra, su actuación cae dentro de lo señalado en cada uno de



los preceptos legales en cita, respectivamente; en cuanto a ello, cabe agregar que en el Derecho Penal a contrario de otras ramas jurídicas, opera el Principio de Legalidad; éste forma un máxima y un elemento diferenciador que garantiza a los salvadoreños que el Estado al momento de configurar las conductas que instituirán delitos o faltas, lo plasmará de una forma clara y precisa; excluyéndose por tanto, aquellas redacciones que conlleven a una posible confusión o ambigüedad; de igual forma, el sentenciador a la hora de interpretar el sentido y alcance de los conceptos vertidos en las normas jurídicas abstractas, debe atender en primera instancia al significado etimológico de los mismos; de ahí, que se descarten argumentaciones que pretendan adecuar conductas no previstas en la norma penal o que en su caso, encajen en otros supuestos”.

#### YERRO AL CALIFICAR LOS HECHOS AL DELITO DE POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO CUANDO AL REALIZAR EL EXAMEN DE TIPICIDAD LOS HECHOS SE ADECÚAN AL TRÁFICO ILÍCITO

“Ahora bien, tomando siempre en consideración lo anterior, es pertinente plasmar las razones de la Cámara para confirmar la calificación jurídica de la conducta del imputado como Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico, de acuerdo al Art. 34 Inc. 3 de la LRARD y descartar la aplicación del Art. 33 de la ley mencionada, referente al delito de Tráfico Ilícito; en ese sentido, expresó que el verbo rector comprendido en el Art. 33 de la LRARD, referido al "transporte" no puede comprenderse de forma gramatical, por las siguientes consecuencias: "... Comporta una interpretación extensiva de un ilícito, con la consecuente lesión al principio de legalidad (...) Permite que se comprendan incluidas en la modalidad de transporte conductas no constitutivas del mismo, es decir, es omnicomprendensiva de casi cualquier conducta vinculada a las drogas (...) Sanciona conductas que no constituyen tráfico ilícito, según el propósito del legislador...". (Sic).

En ese sentido, continúan esgrimiendo el Tribunal de Segunda Instancia de la sucesiva manera: "...En las Ciencias Jurídicas la definición del verbo "transportar" difiere —de forma sustancial— de la inteligencia común, ello se evidencia incluso en lo Diccionarios Jurídicos, donde se define al término como "el hecho de llevar un objeto una persona de un lugar a otro, utilizando cualquier medio de locomoción" (...) "medio locomoción" (...) es la clave para comprender que cuando hablamos de "transporte" aludimos a: la acción de llevar una cosa/persona de un lugar a otro utilizando un vehículo. Esa particularidad diferencia la concepción común de la jurídica es importante en la medida que nos indica que, para comprender en cada ordenamiento el vocablo en comento, debemos —necesariamente— conocer las leyes que regulan la actividad de transporte vial. En ese orden de ideas, los medios de transporte terrestre —que son los que interesan para los efectos de la presente—son identificados en el Art. 11 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, de la siguiente forma: "Para los efectos de esta ley, los vehículos se clasifican en: a) De motor; b) De tracción humana, ya sea de mano o pedal [y] c) De tracción animal".

Luego cita las definiciones de tales términos, relacionándolos con el Art. 1 Lit. del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de la Organización de las Naciones Unidas y el Art. 4 de la LRARD, concluyendo lo siguiente: "...el propósito

de sancionar el transporte de droga, no se orienta a sancionar la simple movilización de un lugar a otro — como lo afirma la recurrente— más bien a destacar ese traslado de droga de un lugar a otro con un plus o circunstancia específica que la diferencia: la movilización de estupefacientes dentro del ciclo de la droga (...) asimismo es importante resaltar que para transportar la droga, el vehículo utilizado debe ser indispensable para realizar esa movilización. Y la ubicación de la droga determina también la utilidad del transporte (...) En conclusión, como se indicó en el Inc. 32-12-3, la conducta sancionada por el legislador como "transporte de drogas". [E]s la movilización de droga de un lugar a otro, con el propósito efectivo de comercializarla, mediante el uso indispensable de cualquier vehículo y dentro del denominado "ciclo de la droga". (Sentencia de las 15:56 horas del 22 de marzo de 2012)". (Sic).

Consecuentemente, la Cámara al relacionar los hechos citados Up Supra, concluye lo subsecuente: "...no existe duda en cuanto a que el procesado tenía efectivamente en su poder droga y que dicha droga fue movilizadada de un lugar a otro: desde fuera del Centro Penal hacia dentro del mismo. Sin embargo, ninguno de esos aspectos logra demostrar el aspecto clave en el delito en comento: la utilización de un medio de transporte, legalmente establecido, para realizar dicha movilización. En efecto, la prueba desfilada en el Juicio en ningún momento refiere la existencia de un medio de transporte (...) mucho menos (...) aluden a que el imputado realizaba el transporte de la droga por medio alguno de transporte terrestre: motor, tracción animal o pedal o brazo. El acervo probatorio refiere exclusivamente a que la humanidad del sujeto activo era la utilizada para introducir la droga al centro penal...". (Sic).

En virtud de lo anterior, deniega el cambio de calificación jurídica solicitado por la agente fiscal, adecuando el hecho a la figura de Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico, por considerar que se configuró la pretensión de distribución de la droga dentro del Centro Penal, la cual no se efectuó debido al registro realizado por las autoridades.

En atención al punto objeto de reclamación, este Tribunal, teniendo como límite el principio de la intangibilidad de los hechos, advirtió de forma preliminar que la motivación construida por la Cámara, al ratificar la calificación jurídica como Posesión y Tenencia con Fines de tráfico la conducta del acusado es incorrecta, pues de acuerdo al cuadro fáctico contenido en la sentencia de Primera Instancia, los hechos acaecidos encuadran en el tipo penal de Tráfico Ilícito, ya que la Cámara elaboró de forma errada el juicio de tipicidad, al afirmar que la conducta efectuada por el inculpado no encajaba en uno de los verbos rectores del tipo penal contenido en el Art. 33 de la LRARD, como lo es, el transportar aquellas sustancias especificadas como drogas en los Convenios Internacionales ratificados por El Salvador, Código de Salud y demás leyes".

TRANSPORTE EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA NARCOACTIVIDAD ES UN TRASLADO DE DROGAS PROHIBIDAS MEDIANTE MEDIOS TERRESTRES, MARÍTIMOS, AÉREOS O EN EL CUERPO DE UNA PERSONA

"En efecto, se advierte que la interpretación realizada sobre el término "transporte" no ha sido correcta, olvidando que en materia penal prima el significado

exegético de las palabras. Debido a lo anterior, ya en distintas ocasiones, se ha aclarado su significado mediante nuestra jurisprudencia, estableciendo los parámetros para configurarlo, ilustrándolo de la consecuente forma: "...el "transporte" significa llevar tales sustancias de un lugar a otro. El transporte comprende todas las formas pues puede ser realizado a nombre propio (es decir, el dueño que transporta su propia sustancia estupefaciente) o de terceras personas (como sucede, por ejemplo, en el cumplimiento de un "contrato" de transporte por medio del cual una persona se compromete a llevar a su destino una determinada comisión de sustancias estupefacientes), haciendo uso en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida la propia humanidad del autor". (Sic). Confróntese Sentencia de Casación pronunciada en el proceso bajo No. de Referencia 325-CAS-2004, el 01/04/2005; en el mismo sentido, nótese Sentencias de Casación pronunciadas en los procesos bajo Nos. de Referencias 234-CAS-2005, el 14/02/2006 y 108-CAS-2010, el 27/05/2010. El subrayado es de la Sala.

De igual forma, en otros precedentes se dijo lo sucesivo: "...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" (...) 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)...". (Sic). (Véase Sala de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, sentencia emitida a las 08:43 el 03/06/2011, en el proceso bajo No. de Ref. 489-CAS-2009).

De lo antepuesto, puede extraerse la idea principal de lo que es transporte en materia de Tráfico Ilícito, cual es, un traslado de drogas prohibidas de acuerdo a la LRARD y Convenios Internacionales, mediante cualquier medio: terrestre, marítimo, aéreo o incluso el cuerpo de una persona, etc. De ahí, que se catalogue a la conducta realizada por el infractor de la norma, como activa; ello a diferencia de otras figuras, Vgr., la Posesión y Tenencia, que se considera pasiva al no requerir de una actividad posterior a la tenencia; por ejemplo, un desplazamiento de un lugar a otro (transporte), como lo sería de la esfera de compra, a la de venta; en este último supuesto estaríamos, sin duda alguna frente a la figura de Tráfico Ilícito. Y es que en definitiva, todo el que traslada tiene o posee drogas, más no todo el que tiene o posee, las transporta".

#### CORRESPONDE AL TRIBUNAL CASACIONAL ENMENDAR DIRECTAMENTE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA IMPUESTA POR ERRÓNEA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

"Visto lo anterior, de acuerdo al marco fáctico del caso en estudio, se repara que el imputado [...] trasladó haciendo uso de su humanidad desde afuera hacia el Centro Penal la cantidad de 20.8 gramos de Marihuana, dos dólares y un teléfono celular.

En suma, se concluye que la Cámara incurrió en un defecto de fondo, al brindar una interpretación incorrecta respecto de uno de los verbos rectores

del tipo penal contenido en el Art. 33 de la LRARD, como lo es, el transporte; en consecuencia, no se configura el tipo penal contenido en el Art. 34 Inc. 3º., de la LRARD, concerniente a Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico. Es conveniente indicar en relación a este punto, que el delito de Tráfico Ilícito al ser de peligro abstracto, no requiere de una afectación real y efectiva al bien jurídico tutelado, para que se tenga por configurado. En dicho supuesto, basta la realización de alguno de los verbos utilizados por el legislador al describir las conductas típicas —adquirir, enajenar, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expender, etc. —, para que el ilícito surja a la vida jurídica.

Con base a lo antes relacionado, este Tribunal de Casación considera atendible el vicio denunciado, por lo que es procedente anular la sentencia de mérito que ratificó la calificación jurídica de la plataforma fáctica acreditada y la pena impuesta, siendo la correcta TRÁFICO ILÍCITO, Art. 33 de la LRARD.

En ese sentido, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 484 Inc. 3º Pr.Pn., se enmienda directamente la violación de ley; por consiguiente, se procede a imponer la sanción respectiva, que según el Art. 33 Inc. 1º de la LRARD, se ha establecido una consecuencia jurídica de diez a quince años.

Debido a que los parámetros individualizadores utilizados para adecuar la pena mínima son inalterables al no ser discrepados por la agente fiscal y habiendo estimado el Sentenciador en Primera Instancia las condiciones dispuestas en el Art. 63 Pn., para imponer la pena de seis años de prisión (Véase a Fs. 132 del expediente judicial); en consecuencia, discurre esta Sala que dichos criterios también son aplicables para imponer la pena al imputado; por consiguiente, se estima que es procedente imponer a [...], la pena mínima de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, por el delito de TRÁFICO ILÍCITO, tipificado y sancionado en el Art. 33 de la LRARD, en perjuicio de la Salud Pública.

No obstante lo expuesto, cabe advertir que en el caso subjúdice el A Quo aplicó concurso ideal con el delito de TRÁFICO DE OBJETOS PROHIBIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS DE DETENCIÓN O REEDUCATIVOS, Art. 338-B Pn.; lo cierto es que, como secuela de la imposición de la nueva calificación jurídica y penalidad, se modifica la totalidad de la consecuencia jurídica impuesta ab initio por el Tribunal de Sentencia.

En ese orden de ideas, corresponde que esta Sala se pronuncie respecto del concurso medial, siendo apropiado aplicar al responsable la pena que le correspondería por el delito más grave, que en este caso, es la referente al Tráfico Ilícito, aumentada hasta en una tercera parte, de conformidad al Art. 70 Inc. 1º. Pn.

Como derivación de lo anterior, al imputado se le impone una pena final de TRECE AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN, por los delitos de TRÁFICO LICITO Y TRÁFICO DE OBJETOS PROHIBIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS DE DETENCIÓN O REEDUCATIVOS, en concurso ideal.

En cuanto a las penas accesorias éstas quedan firmes, modificándose sólo el aspecto de su vigencia, el que tendrá correspondencia con la duración de la nueva penalidad”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 76C2012 de fecha 12/10/2012)*

## INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LOS VERBOS RECTORES DEL DELITO AL CALIFICAR INADECUAMENTE LOS HECHOS COMO POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO

"I. Figuran dos demandas, inspiradas cada una, según los intereses que pretenden tutelarse. Por su parte, la [defensora], requirió que, conforme a los hechos que se tuvieron por acreditados en la decisión del Tribunal de Sentencia, se calificara la conducta de la imputada como "Tráfico de Objetos Prohibidos en Centros Penitenciarios de Detención o Reeducativos". Contraria a la propuesta de la defensa, la [representación fiscal ], estimó que para el actual caso se está ante la figura delictual correspondiente al "Tráfico Ilícito", pues se logró determinar con toda claridad que la procesada transportó sustancias ilícitas al interior de un centro de readaptación, con el fin de suministrar a su compañero de vida ahí recluso, dicho estupefaciente.

Como punto de partida, es importante recordar que la modalidad de vicio o transgresión contra precepto sustantivo, persigue refutar el juicio de derecho elaborado por el tribunal de alzada; de tal forma, debe establecer el inconforme mediante argumentos claros, coherentes y robustos que el tribunal incurrió en aplicación indebida o interpretación errónea de la ley, partiendo invariablemente del escenario fáctico acreditado en la sentencia, pues éste traza los linderos de la adecuación típica y de ahí, proponer un análisis integral de la figura que corresponde al acontecer fenomenológico y no al elegido en la etapa de juicio, en orden a señalar la incorrección que provoca la anulación. Así lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia, estableciendo que el recurso de casación debe respetar los hechos de la causa, dado que *"el recurso sólo procede sobre la base de la situación de hecho establecido por la sentencia"* (Cfr. De la Rúa, Fernando. "LA CASACIÓN PENAL". Edit. Depalma, Bs. As. 1994, p. 43), verbigracia, los fallos 3-CAS-2009, 630-CAS-2008, de fecha trece de diciembre de dos mil diez y veinticinco de enero de dos mil doce, respectivamente.

A pesar de los anteriores requerimientos establecidos tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, se advierte que en ambos escritos impugnativos se obvió partir de la completitud de la plataforma circunstanciada, en cambio, el evento fue citado en líneas gruesas. Por otra parte, la motivación del primer libelo a partir de la cual se informaría a esta Sala sobre el equívoco, resultó escasa. No obstante las notorias deficiencias en los memoriales presentados, este Tribunal ha comprendido el eje vertebral de los reclamos, en ese entendimiento el estudio a desarrollarse descansará en la labor de subsunción, así como su corrección y validez y como corolario de ello, si la consecuencia jurídica prevista por la misma normativa, es la adecuada.

De acuerdo al Principio de Intangibilidad de los Hechos -el cual supone que el evento es un núcleo básico, sustancial, decisivo para su configuración, y que deviene invariable hasta su reflejo final en la resultancia sintética de la sentencia (Cfr. Fierro Méndez, Heliodoro. "LA CASACIÓN PENAL". Edit. Leyer, 2001, p. 267)-, la Cámara consignó la plataforma factica que el tribunal sentenciador tuvo por acreditada: *"La acción reputada como delictiva se llevó a cabo el día [...], cuando la hoy procesada, [...], ingresó como visitante [...], con el objeto de visitar a su compañero de vida, mostrándose nerviosa, razón por la cual la en-*

*cargada de registro de visitantes, la introdujo al área de registro y al practicarle un cacheo le palpó un objeto en sus genitales, previniéndosele que entregara lo que llevaba oculto, procediendo la señora a extraerse de sus genitales un objeto de forma cilíndrica, de regular tamaño, envuelto en papel higiénico conteniendo hierba seca. En vista de ello, se llamó al técnico en identificación de drogas de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, [...], quien le practicó la prueba respectiva a la hierba seca y se obtuvo resultado positivo a marihuana." (Sic).*

Esta conducta, inicialmente fue calificada en primera instancia, como "Tráfico de Objetos Prohibidos en Centros Penitenciarios de Detención o Reeducativos", según el Art. 338-B del Código Penal; sin embargo, como resultado del recurso de apelación proyectado en su oportunidad, el Tribunal de Alzada encargado consideró conveniente modificar la original tipificación, adecuando, en su lugar, la conducta recién anotada como "Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico", según los siguientes argumentos:

- a) De acuerdo al criterio de especialidad de la ley, contenido en el Art. 7 del Código Penal, la normativa a aplicarse únicamente es la LRARD;
- b) No fue posible tipificar el actuar al de "Tráfico Ilícito"; pues el verbo rector "transportar", contenido dentro de esta figura, si bien es cierto se refiere a toda acción de movilizar droga de un lugar a otro, intrínsecamente supone que tal actividad se ejecute a través de vehículos, ya sean automotores, de pedal, brazo y/o de tracción animal; excluyéndose toda posibilidad que el cuerpo humano sea considerado como medio de transporte. De igual forma, la agravante que dispone el Art. 54 LRARD, que el apelante pretendió modificar la conducta, tampoco resultó aplicable en tanto que ésta sanciona una acción ya realizada, no así una que eventualmente podría realizarse.
- c) El comportamiento se adecuó -sin ninguna otra posibilidad de encuadramiento legal- al delito de "Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico", ya que éste se trata de un acto previo al Tráfico Ilícito, en el que los verbos o núcleos se agotan con el propósito efectivo de comercializarla, es decir, con la pretensión de trasladar la sustancia hacia terceros, que de acuerdo a las circunstancias que rodearon el hallazgo de la droga, permitieron inferir que la procesada perseguía su comercialización al interior del Centro de Reinserción Social de Tonacatepeque.

La reflexión que ha sido sintetizada por esta Sala, en el literal a), es precisamente el punto de impugnación dibujado por la [defensa], quien reprochó que para el caso concreto se aplicó incorrectamente una norma jurídica a un marco de actuación concreto, puesto que a tal suceso correspondía aplicar estrictamente el Art. 338 del Código Penal, no así la normativa especial.

La problemática ahí proyectada, gravita en determinar e interpretar si al actuar de la procesada, se impone aplicar una figura delictiva teorizada por un precepto ordinario, o por uno especial. Para despejar esta interrogante, es prudente auxiliarse de la doctrina, concretamente de la figura denominada *concurso aparente de leyes*. A fin de simplificar el panorama, puede comprenderse por tal cuando existen normas concurrentes, pero de ellas, solamente una resulta aplicable, excluyendo, en consecuencia, a las demás. (Calderón Cerezo, A. et. al. "DERECHO PENAL. PARTE GENERAL", Edit. Bosch, España, p. 385-386.) En

otras palabras, ocurre esta especial circunstancia cuando un mismo supuesto de hecho, constitutivo de una sola infracción, se ocupan dos o más normas y, aparentemente, ambos le son aplicables, aunque sólo lo es la normativa especial.

El Art. 7 del Código Penal, regula esta teoría y sus reglas, las cuales son: Especialidad, subsidiariedad y complejidad.

De acuerdo a la primera, es decir, la de especialidad, esta particularidad ocurre cuando dos disposiciones reglamentan un mismo evento, pero uno de ellos lo hace de forma general, mientras que el otro se dirige precisamente a una particularidad. En ese sentido, las figuras genéricas son desplazadas cuando el hecho es abarcado por un tipo específico y una vez efectuado el desplazamiento, aquéllas ya no pueden recobrar vigencia. Esta especialidad, se caracteriza entonces, porque al contenido del precepto general, le agrega características, pormenores o exigencias que éste no contempla: contiene una serie de características propias y específicas debido a la particularidad de la materia, delimitados por cada elemento que integra las diferentes figuras atinentes al aspecto subjetivo y objetivo. Por eso, el campo de aplicación de un mandato especial es más reducido que el de la ley general. (Cfr. Novoa Monreal, Eduardo. "DERECHO PENAL." Edit. Jurídica de Chile, Santiago, p. 288.)

Continuando ese hilo argumentativo, tales conocimientos son compartidos e incorporados dentro de la jurisprudencia de esta Sala, verbigracia el fallo referencia 317-CAS-2010, pronunciado a las nueve horas con cincuenta minutos del día diecinueve de septiembre del año dos mil once, en el que se concluye, al igual que en la presente decisión, que la norma especial prevalece sobre la general.

Entonces, los argumentos elaborados por la Cámara, mediante los que se decanta por el concurso aparente de leyes como solución al caso concreto, resultan ser acertados y suficientes. De tal forma, la postura desarrollada por la [defensa], obviamente no tiene campo de aplicación dentro del caso en discusión, pues contrario a su alegato, debe aplicarse la ley especial, entiéndase la LRARD, no así, el Art. 338-B del Código Penal, norma que además de ser general, aún puede atribuírsele la calidad de ley penal en blanco, en tanto que su contenido remite a la Ley Penitenciaria y a sus reglamentos pertinentes, a fin de construir de manera completa la infracción punible. En conclusión, no es procedente acceder a su pretensión impugnativa.

Avanzando con el estudio del presente caso, ya que ha sido determinada la especialidad de la norma, es oportuno ahora, examinar la queja de [...], agente auxiliar del Fiscal General de la República, quien estimó que en la sentencia impugnada, debió haberse aplicado el delito de "TRÁFICO ILÍCITO", contenido en el Art. 33 de la ley especial o LRARD, y no como erróneamente lo hizo la alzada, adecuando la conducta a la figura de "Posesión y Tenencia con fines de Tráfico".

A fin de determinar cuál es el verbo rector de la acción, es prudente recordar el relato fáctico de la sentencia, sintetizado en párrafos precedentes, y de éste se advierte que la imputada TRANSPORTABA, es decir, "llevaba de un lugar a otro, dentro de su cuerpo, la porción de hierba seca, que luego de la prueba de campo realizada, resultó positiva a marihuana, con el pleno conocimiento de introducirla a un Centro de Readaptación. Lo anterior conduce a concluir que el hallazgo de la droga, ciertamente sobrepasó la sospecha de que la única fina-

lidad era portarla o tenerla dentro de su esfera de dominio, sino que perseguía además un efecto propagador hasta un sitio de consumo.

Se ha dicho en qué consiste el transporte en su acepción general, ahora bien, corresponde encajar este concepto al Derecho Penal, así puede afirmarse que *"transportar estupefacientes es trasladar droga de un sitio a otro, personalmente, a través de otra persona o utilizando cualquier medio idóneo para ello, a sabiendas, o por lo menos presumiendo, de qué es lo que se desplaza (...) Ello es así dada la propia etimología de la palabra, ya que transportar es llevar una cosa de un paraje o lugar a otro. De ahí se advierte que el transporte es un elemento dinámico dentro de la cadena de tráfico ilícito de estupefacientes"*. (Cfr. Cornejo, Abel. "ESTUPEFACIENTES", Edit. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2003, p. 77) Su forma consumada -siguiendo el criterio de la peligrosidad abstracta - se agota en la mera circunstancia de que el agente se desplace, aunque brevemente, portando la droga consigo, no interesa aquí si la lleva adherida a su cuerpo o en el interior del mismo.

Explayando el contenido del núcleo "transportar", es prudente, retomar la reiterada jurisprudencia vertida por esta Sala, así en los fallos 108-CAS-2010 y 317-CAS-2010, pronunciados respectivamente, a las ocho horas con veintisiete minutos del día veinte de mayo del año dos mil diez y las nueve horas con cincuenta minutos del día diecinueve de septiembre del año dos mil once, entre otros, establecen que: *"El delito de Tráfico Ilícito, 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 concreto de la transportación de droga, conducta que si bien es lesiva del bien jurídico salud pública, no requiere la producción de un resultado material o alguna clase de peligro. Lo segundo, porque su peligrosidad ha sido ponderada ex ante por el legislador, por tratarse de un comportamiento que se trata en sí mismo de un peligro para el objeto de protección penal. De lo expuesto se deriva que el Tráfico Ilícito, cometido mediante transportación de drogas prohibidas, no está penalizado en atención a ningún resultado material."* (Sic)

Para el caso concreto, resultó con claridad que la imputada actuó con conocimiento de que se trataba de material no permitido, al grado de ocultarlo entre sus genitales, y aun así, obró con conciencia de traslado y el ulterior fin de ser distribuido en un miembro de la población reclusa.

De acuerdo a todo lo anteriormente reflexionado, la acción se adecuó a la descripción típica del Art. 33 LRARD, tal como lo expuso acertadamente la [representación fiscal], en tanto que de la multiplicidad de verbos rectores que permiten la realización de la infracción, se agotó en concreto el "transporte de droga", ejecutado mediante el desplazamiento de ésta dentro de la humanidad de la procesada, hacia un Centro Penitenciario".

#### ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL DELITO PROVOCA ANULACIÓN PARCIAL DE LA SENTENCIA Y CORREGIR DE OFICIO LA IMPOSICIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

"Entonces, se concluye que ciertamente ha ocurrido un equívoco en la labor de subsunción de los hechos al derecho ocurrido en el razonamiento del Tribunal



de Alzada, en tanto que adecuó de manera errónea una figura delictiva a partir de las circunstancias fácticas por él mismo acreditadas, por lo que esta Sala considera procedente anular el proveído, en tanto que los hechos se ajustan al delito de TRÁFICO ILÍCITO. No se puede concluir otra cosa más que lo antes asegurado, ya que de la conducta realizada por la imputada se deduce que estaba transportando la Marihuana.

En consecuencia, procede casar parcialmente la sentencia hoy impugnada, únicamente en lo correspondiente a la calificación del delito y a la cantidad de años de prisión a que fue condenada [...]. En atención al Art. 484 Inc. 3° del Código Procesal Penal vigente, se enmendará directamente en esta resolución, la violación a la ley sustantiva, que ha sido constatada mediante la determinación de la pena que incumbe aplicar de acuerdo al Art. 33 LRARD, para el delito de TRÁFICO ILÍCITO, que está sancionado según la citada disposición con sanción de prisión entre diez y quince años.

En este contexto, se retoman los argumentos expuestos en el acápite denominado "DETERMINACIÓN DE LA PENA", en los cuales se plasmó el fundamento para la imposición del mínimo legal de la sanción, criterios que no son controvertidos por la recurrente.

Bajo esta argumentación, se asigna la pena de **diez años de prisión** por el delito de TRÁFICO ILÍCITO, reprochable a [...]. Las sanciones accesorias fijadas en el fallo quedan firmes, excepto en cuanto a su vigencia, la que se modifica en correlación a la duración de la condena principal decidida aquí.

Finalmente, es importante aclarar que, no solamente figura la pretensión recursiva de la defensa técnica, sino también, la de la agente auxiliar del Fiscal General de la República, en ese sentido, de ninguna manera se está vulnerando el principio de "No reforma en perjuicio", ya que se ha variado la decisión, precisamente en razón que dicho medio impugnativo fue interpuesto a favor de la legalidad penal y el debido proceso".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 59C2012 de fecha 07/12/2012)*

**RELACIONES:**

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 152C2012 de fecha 07/12/2012)*

**POSIBILIDAD DE ADECUAR EL TRASLADO DE DROGAS UTILIZANDO EL CUERPO HUMANO MEDIANTE LOS DENOMINADOS BURROS O MULAS**

**"VI.-** Ahora bien, tomando en cuenta que para el Ministerio Público Fiscal los hechos que han sido establecidos no constituyen el delito de Posesión y Tenencia, conforme al Art. 34 Inc. 3 LRARD, sino de Tráfico Ilícito, Art. 33 del citado cuerpo legal, por considerar que se acreditó el transporte de sustancias ilegales cuando la imputada pretendía ingresar a un Centro Penitenciario 72.8 gramos de droga Marihuana, habiendo sido descubierta oportunamente.

A partir de las síntesis transcritas en párrafos que anteceden, se denota que los Sentenciadores no han realizado una motivación jurídica adecuada de su decisión, por cuanto se advierten comentarios contradictorios que representan un débil soporte para mantener el fallo, pues tanto en Primera Instancia como

en la Segunda, se ha tenido la certeza positiva de que la procesada ejecutó la acción de transportar droga (Marihuana) con el pleno conocimiento y voluntad de introducirla al Centro de Intervención Social de [...]

Y es que, cuando dicha conducta es analizada en la Segunda Instancia, se confirma la decisión del Tribunal de Sentencia en el sentido que tal comportamiento debía ser calificado como Posesión y Tenencia con fines de Tráfico, Art. 34 inciso 3°. LRARD. Sin embargo, en ese segundo nivel de examen se sustenta en que: a) No se realizó el trasiego en algún vehículo de transporte. Aunque se arguye que la cantidad de droga (72.8 gramos de Marihuana), no requería transporte de esa naturaleza; y b) Porque el mencionado transporte se ejecutó usando el propio cuerpo de la procesada, y en el pensar de los señores Magistrados de Cámara, la anatomía humana impide que el cuerpo pueda ser utilizado como un vehículo, porque en su criterio, se desnaturaliza la condición de elemento normativo con que caracterizan la modalidad transporte.

En la anterior conclusión, se observa que los Juzgadores han sido omisos en analizar apropiadamente lo que representa el verbo "*transportar*" determinado por el Legislador como actividades de tráfico en la previsión legal contenida en el Art. 3 LRARD.

A modo de ilustración, se estima pertinente relacionar el concepto de la palabra "*transporte*", que según el Diccionario de la Real Academia Española, significa: "*acción y efecto de transportar*"; y el término "*transportar*" lo define como: "*llevar cosas o personas de un lugar a otro*". De manera que el concepto "*transportare*", viene a ser un modo subjuntivo de conjugación a futuro del verbo "*transportar*"; por lo que conceptualmente, la palabra "*transportare*" hace referencia a una conducta proyectiva o hacia el futuro, y no sólo a "*conductas pasadas o realizadas*", como lo afirman los señores Jueces de Cámara.

De ahí, que conforme a la definición legal del delito en cuestión (en lo tocante al verbo "*transportare*"), lo que se busca es sancionar la acción mediante la cual se traspasa el objeto material (sustancias prohibidas, drogas, etc.) entre los seres humanos, con evidentes razones de querer realizar el tráfico ilegal de drogas.

Sobre el mismo tema, esta Sala de Casación ha señalado lo siguiente: "*la ley ha establecido que el acto de transportar droga, implica, la consumación de un delito; ya que dentro de las conductas relacionadas con el manejo de sustancias estupefacientes, el "transporte" significa llevar tales sustancias de un lugar a otro. El transporte puede ser realizado a nombre propio (es decir, el dueño que transporta su propia sustancia estupefaciente) o de terceras personas (como sucede, por ejemplo, en el cumplimiento de un "contrato" de transporte por medio del cual una persona se compromete a llevar a su destino una determinada cantidad de sustancias estupefacientes), haciendo uso en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida la propia humanidad del autor*" (Cfr. Ref. 325-CAS-2004, del 01104/2005 y 234-CAS-2005 1410212006).

La doctrina sugiere también, que entendida dicha acepción como una dr actividades de tráfico: "*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 sea aquel trasiego*". (Revista Justicia de Paz, No. 11, Luis Rueda G Consideraciones Sobre los Delitos Relativos a las Drogas, Pág. 165).

Dado lo expuesto, resulta que el razonamiento judicial es inconsistente, y obliga a dar la razón a la recurrente, ya que se tiene por establecido que la procesada incurrió en una posesión de droga Marihuana con la suficiente certeza de que realizó una actividad de las comprendidas en el Art. 33 LRARD; es decir, el "*transporte*" de dicha sustancia hacia un Centro de Reinserción; circunstancia que en seguida se niega, al considerar que la acción delictiva no ha implicado un acto propio de Tráfico Ilícito, por el simple hecho de no haberse efectuado el traslado de la droga en cualquiera de los vehículos que mencionan; y por ser del criterio que el cuerpo humano no podría ser utilizado como vehículo (medio de transporte).

Tal argumento, constituye una clara vulneración de las reglas de la sana crítica que no resiste el análisis casacional, en tanto que se trata de una conclusión arbitraria en la determinación de los hechos probados, que ha llevado a realizar un desafortunado juicio de tipicidad, pues según lo dejan entrever los señores Juzgadores se configuraría el referido verbo siempre que existiera alguna cantidad de droga siendo transportada por algún vehículo, y en ese pensar, excluyen dicha modalidad cuando la droga sea trasladada usando el propio cuerpo humano, por creer que se desnaturaliza el elemento normativo que la norma determina como el transporte.

En relación con el uso de vehículos, en los términos apuntados por el Tribunal de Segunda Instancia, se trata de supuestos que si bien podría ocurrir -de acuerdo a cada caso en concreto- nada indica que esa 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.

En cuanto a la idea de que se desnaturalizaría el aspecto normativo de la disposición legal, si se considera al cuerpo humano como un vehículo para desarrollar el transporte, basta con mencionar un par de ejemplos -de sobra conocidos en la actualidad-, para comprender que si bien el cuerpo humano no se podría asimilar a un vehículo, en los parámetros razonados por los señores Magistrados de Segundo Grado, éste sí es utilizado para transportar sustancias prohibidas, y por consiguiente, también para cometer el delito de Tráfico de Drogas, tal como ha sido previsto por nuestro Legislador.

Así, encontramos la "Mula" o "Burro". Que en el lenguaje popular se refiere a aquella persona que contrabandea con la droga. Entre los métodos de contrabando se incluyen: El equipaje, bajo la ropa, pegándolo al cuerpo con cinta adhesiva, o usando el cuerpo como contenedor del producto. También, se habla de los "Burriers", combinación surgida de las palabras "Burra" y "Courier". Se afirma que estas personas "Los Burriers" usualmente se desplazan por vía aérea, y entre sus objetivos está el de transportar principalmente la cocaína de forma camuflada entre sus bienes o pertenencias. Se sabe que, en ciertos casos, la droga se encuentra en paquetes adheridos al cuerpo o en contenedores que son colocados en la vagina o en el recto de tales sujetos.

Cabe agregar, como bien lo hace la recurrente al destacar antecedentes jurisprudenciales, que esta Sala al referirse al delito de Tráfico ilícito, contenido en el Art. 33 LRARD, ha sostenido que: *"ciertamente se trata de un delito que para su consumación no precisa de un resultado material, toda vez que los verbos rectores incluidos en la descripción típica del Art. 33 Ley especial, involucran una variedad de modalidades, entre las que el supuesto "transportare" realiza y agota el injusto, materializándose en la actividad mediante la cual la procesada llevaba la droga dentro de sus genitales, no siendo indispensable el acceso al interior del centro penal. Tal es la naturaleza de esta clase de delitos, donde el tráfico ilícito se perfecciona en el preciso instante en que el sujeto activo toma posesión de la sustancia y la lleva consigo, creándose desde ese momento el riesgo para el bien jurídico, siendo indiferente que el sujeto obtenga el fin último deseado, o que logre arribar a un destino espacial o geográfico determinado; razón por la cual, en el caso de mérito, no obstante haberse frustrado la entrega de los artefactos al interior del centro penal, el hallazgo de la droga no impidió la consumación, pues ésta ya se había producido".* (Cfr. Ref. 108-CAS-2010 del 27/05/2010, 489-CAS-2009 del 03/06/2011 y 634-CAS-2009 del 04/01/2012; etc.).

En el caso de autos, asisten las mismas razones para que dicho criterio sea aplicable. Desde luego, que los actos en que participó la procesada, significan un auténtico transporte de sustancias controladas (72.8 gramos de Marihuana), ya que, ciertamente, se probó que el ilícito fue ejecutado mediante el desplazamiento de la droga en una de las cavidades naturales de la procesada con la finalidad de introducirla al interior del Centro de Detención, situado en [...]. Tal conducta, es relevante en la determinación del propósito de la procesada en traficar sustancias prohibidas, en especial por lo que implica su introducción a un ámbito totalmente restringido, donde según la ley, las autoridades penitenciarias están facultadas para desarrollar funciones con el fin de detectar e impedir el ingreso de sustancias u objetos, cuya utilización por la población privada de libertad está prohibida, sobre todo para que no se cometan delitos en su interior y que exista un ambiente que garantice la salud y seguridad de los internos.

A su vez, se tuvo por demostrado que la imputada actuó con "dolo", en razón de estar consiente sobre el trasiego que deseaba realizar, debido a la forma en que llevaba la sustancia consigo (al interior de su vagina).

En virtud de todo lo anterior, procede estimar el motivo invocado, pues la plataforma fáctica determinada en la sentencia no es constitutiva de Posesión Tenencia con Fines de Tráfico, como erradamente se calificó, sino de Tráfico Ilícito Art. 33 LRARD; donde incluso, se desatendió el inciso último del Art. 34 LRARD, que ordena una remisión expresa de la ley para sancionar el hecho cuando la figura encaje en otro tipo penal más grave. Todo lo anterior, representa un yerro en la fundamentación jurídica, como lo invoca la representación fiscal; razón por la cual, deberá anularse la sentencia de fondo en cuanto a la calificación jurídica del hecho acreditado y la pena impuesta, manteniéndose en todo lo demás sin modificación alguna.

Previo a establecer la calificación solicitada, este Tribunal considera pertinente referirse brevemente a lo manifestado por el Defensor Público en su escri-

to de contestación del recurso, donde sostiene que lo adecuado es calificar los hechos conforme al Art. 338-B del Código Penal.

Al respecto, debe indicarse que conforme al cuadro fáctico acreditado, ninguno de los supuestos configurativos de la acción típica se tendría por establecida, pues resulta claro que dicha norma penal prevé la exigencia de un resultado, el cual consiste en el ingreso de los objetos prohibidos al interior de los recintos, siendo precisamente de esa forma en las que se crean las condiciones de vulneración al Bien Jurídico que protege, titularidad que, en esos casos, corresponde a la Administración Pública.

Y es que, si bien este delito se encuentra en la categoría de ilícitos de mera actividad, toda vez que la lesión al Bien Jurídico no se concretiza en una alteración perceptible e inmediata del mundo exterior, no es menos cierto también que el citado tipo penal requiere una dimensión espacio-temporal para su consumación, que implica la necesidad de que cualquiera de las conductas previstas se desarrolle en el interior de los recintos penitenciarios; tampoco debemos perder de vista, que el delito de Tráfico de Objetos Prohibidos en Centros Penitenciarios de Detención o Reeducativos, Art. 338-B Pn., hace referencia a cosas generalmente de uso y tenencia lícitas, que se torna en ilegal la portación de los mismos sólo si el sujeto obra con conocimiento y voluntad de llevarlos al interior de los referidos Centros; de ahí, que la tenencia de tales objetos realiza el injusto exclusivamente cuando su portador les da ese destino.

En el presente asunto, lo que la imputada pretendía introducir a un Centro de Reinserción fue una cantidad considerable de sustancia prohibida por la ley (72.8 gramos de marihuana), razón por la cual, no es asimilable el criterio postulado en cuanto al delito comentado”.

#### ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL DELITO PROVOCA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA Y CORREGIR DE OFICIO LA IMPOSICIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

“Ahora sí, conforme al Art. 483 Inc. 3° Pr. Pn., corresponde enmendar directamente la violación de ley como lo pide la impugnante. Debiéndose realizar la adecuada calificación jurídica y el monto de la pena a imponer, con base en el Art. 33 LRARD, cuya figura básica según el Inc. 1°. indica una pena de prisión de diez a quince años.

Para ese objeto, se retoman las razones de individualización señaladas en el fundamento para la imposición de la pena de seis años de prisión contra la justiciable, criterios que han adquirido firmeza en razón de no haber sido controvertidas por la recurrente. Y siendo que ahí fueron estimadas las condiciones de gravedad del hecho, las personales que impulsaron a la imputada a realizar el ilícito, y habiéndose indicado que no existieron circunstancias agravantes, ni atenuantes, sirven actualmente para justificar y adecuar el mínimo legal de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN para la nueva penalidad. En idéntico sentido, las penas accesorias fijadas quedan firmes, excepto en cuanto a su vigencia, ya que se modificarán en correspondencia con la duración de la pena principal establecida en esta Sede”.

AUSENCIA DE REFORMATIO IN PEIUS CUANDO LA SANCIÓN ES PRODUCTO DE UN ERROR EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE DROGAS VIGENTE Y EL RECURSO HA SIDO INTERPUESTO POR EL MINISTERIO FISCAL

“Por último, aclarar que el actual pronunciamiento no debe entenderse como una reforma en perjuicio o reformatio in peius, en tanto y en cuanto, la originaria sanción es fruto de un error en la aplicación de la ley de drogas vigente; y además, porque es la Fiscalía General de la República la que ha promovido el presente recurso de casación, como garante de la legalidad procesal, tal como lo contemplan los Arts. 193 de la Constitución de la República, 74 y 75 del Código Procesal Penal.

Tampoco se podría argumentar alguna infracción al principio de congruencia, en tanto que como se advierte en las diligencias, desde el requerimiento y la acusación fiscal, siempre se pidió una calificación jurídica por el delito de Tráfico Ilícito, Art. 33 LRARD”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 125C2012 de fecha 21/11/2012)*

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO HA EXISTIDO VIOLACIÓN DE LEY AL HABERSE CALIFICADO DE FORMA ERRÓNEA COMO POSESIÓN Y TENENCIA

"Como punto de salida se debe esbozar que la impetrante ha invocado ciertamente el artículo 478 del Código Procesal Penal, en que se regulan las dos causales casacionales que dan pie a interponer el recurso en cuestión; es decir, la inobservancia o, errónea aplicación de un precepto de orden legal y, transcribe la subcausal contemplada en el numeral quinto de la norma en cita. Y, a pesar que no precisa cuál de los motivos genéricos es el violentando, de la lectura de la argumentación que presenta se observa claramente que es por errónea aplicación de la norma sustantiva.

Luego de lo expresado, se debe iniciar por cotejar de la Sentencia Confirmatoria de Condena, el hecho que el Tribunal de Primera Instancia tuvo por acreditado y, la subsunción que practicó sobre la norma, para luego apreciar los razonamientos que efectuó la Cámara al respecto; sin embargo, como el Ad quem únicamente dejó por escrito sus fundamentos y, hace una ligera remisión a la Sentencia Condenatoria, se trae a cuenta desde el fallo proveído por el Tribunal Sexto de Sentencia de esta ciudad, lo que sigue: [...]

"La calificación jurídica que corresponde es la de POSESIÓN Y TENENCIA, en lo conducente al inciso dos del artículo 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. Este Juez estima que el hecho cabe encajarlo en la conducta mencionada en el inciso segundo de dicho artículo, ello sobre la base del criterio expuesto en otras sentencias en cuanto a que "En realidad el ánimo de posesión de una sustancia constitutiva de droga es determinante para concluir si la portación de la droga es delictiva o no. Lo anterior en tanto que si se demuestra que lo es en absoluto para un consumo propio ello no tendría relevancia penal, pues no habría bien jurídico-penal salud ajeno en peligro, por ende no habría lesividad, principio sin el cual el poder penal estatal no tiene sentido. Lo anterior se indica en razón de que el Derecho Penal para sancionar una con-

ducta parte de la lesión o del peligro de lesión o del peligro de lesión a un bien jurídico y no de conductas lesivas sólo de la moral".

En el juicio no ha quedado demostrada la calidad de consumidor de parte de la persona que tiene calidad de sujeto activo; y por el valor económico de la droga decomisada, y la forma en que ésta era poseída, no queda duda que era destinada a transferirla a terceros. El destino a terceros de sustancias como la cocaína es lo que determina un peligro a la salud.

El tipo penal POSESIÓN Y TENENCIA es de peligro abstracto, por ende de consumación anticipada en los que el legislador dispone adelantar la esfera de protección penal sin esperar una lesividad efectiva del bien jurídico.

De lo anterior queda claro que el ánimo del sujeto activo en cuanto a la posesión y tenencia de la droga era para transferirla a terceros, con lo que el peligro de lesión a la salud de terceros se prueba.

Aun cuando la finalidad de la posesión de la droga lo sea para una eventual transferencia, la conducta queda sujeta a las consecuencias jurídicas a que se refiere el inciso segundo del citado artículo 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, pues para que una posesión de drogas sea punible, ha de suponerse que la droga no es tenida o poseída para el consumo, por ende para una eventual transferencia.

De lo anterior cabe decir que la que no sea para fines de transferencia es para el consumo. Por lo que es de considerar que la punibilidad de la conducta atiende a que la portación se destine a la recepción por un tercero, con lo cual se evidencia el peligro a la salud.

De lo anterior pareciera que la conducta se enmarca en los incisos segundo y tercero del artículo 34 LRARD, por lo que al ser más favorable la pena a que se refiere el inciso segundo de la disposición, esa cabe aplicar, artículo 15 del Código Procesal Penal".

Es prudente acotar, que el Tribunal Sentenciador plasmó que el juicio se ventiló en contra de [...]

Agotado que ha sido el acopio de los párrafos que preceden, corresponde ahora cotejar el razonamiento del Tribunal de Segunda Instancia:

"Para determinar si las conductas descritas en el tipo penal en comento son típicas, es necesario que existan evidencias de la finalidad de tráfico perseguida 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 acción de distribuir, suministrar, enajenar, expender o realizar cualquier otra actividad con evidentes fines de distribución de la droga a terceros".

"Este Tribunal de Alzada, tiene ciertamente por acreditado que efectivamente se ha logrado establecer la autoría del imputado [...], en la materialización o consumación del delito atribuido en su contra, ya que la prueba documental y testimonial incrimina al procesado como el sujeto que realizó los hechos fácticos que constan en el proceso, habiéndose logrado establecer además que el impu-

tado no poseía ningún tipo de licencia o permiso para poseer, tener, transportar, importar, distribuir, almacenar, vender, enajenar o exportar droga sujeta a fiscalización nacional e internacional.

Asimismo, como bien lo refiere el Juez Sentenciador, la acción de poseer la droga incautada fue dolosa, ya que ésta era llevada por parte del imputado en forma oculta, adherida a su cuerpo, no pudiendo éste alegar no saber lo que llevaba consigo. Sin embargo, como se explicó anteriormente, si bien es cierto, al sujeto procesado se le detiene en un lugar propicio al comercio y distribución de droga, luego que de practicarle una requisita personal se le encontrara adherida a su abdomen una bolsa de plástico transparente, que en su interior contenía seis bolsas pequeñas con sustancias sólidas, y que posteriormente fue determinada su naturaleza de droga, específicamente COCAÍNA, con un peso total de 42.4 gramos, con un valor en mercado nacional de mil sesenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con noventa y cuatro centavos de dólar, mediante la prueba que desfiló en la vista pública, no se logró tener por establecido y comprobar consecuentemente el elemento subjetivo, correspondiente a la posterior intención de transmitir la droga total o parcial, gratuita u onerosamente a un tercero, siendo dicho elemento se constituye como un presupuesto para la configuración de los elementos objetivos y característicos del tipo del delito de Tráfico Ilícito, regulado en el artículo 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, requiriéndose consecuentemente necesario de más elementos probatorios para poder adjudicar la conducta antes citada, sin que los mismos puedan presumirse, tal y como intenta justificar en su motivación la parte recurrente, en cuanto a su inconformidad con el fallo emitido por el Tribunal Sentenciador, pudiéndose únicamente tener por establecido que el imputado al momento de su captura tenía la posesión de droga, específicamente cocaína, distribuida en la forma que se detalló anteriormente, coincidiendo entonces con el criterio del Juez Sentenciador de calificar la acción atribuida al enjuiciado como Posesión y Tenencia, delito regulado en el artículo 34 inciso segundo de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas(...).

En cuanto a este tema que ocupa, corresponde a esta Sala el externar que [...], en el recurso de casación interpuesto, conforme a la normativa procesal penal recién derogada, por el Ministerio Público Fiscal, contra la sentencia definitiva condenatoria, proveída por el Tribunal de Sentencia de Chalatenango, en la que se juzgó al acusado [...], por el delito de Posesión y Tenencia, Art. 34 Inc. 2° LRARD., en perjuicio de la Salud Pública, clasificado en esta Sede judicial bajo referencia 322-CAS-2009, conoció en términos semejantes, tanto en hechos como derecho, al presente asunto; puesto que en aquél se planteó "La errónea aplicación del Art. 34 inciso 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, al calificar el comportamiento del imputado que consistió en transportar droga, como delito de Posesión y Tenencia, aun cuando prueba vertida en el juicio demuestra que el mismo es adecuado al delito de Tráfico Ilícito, inobservando el Art. 33 de la referida norma", y este Tribunal Casacional consideró, en lo puntual:

"Esta Sala, es del criterio que para la consumación del tipo penal en comento (Tráfico Ilícito) se requiere la realización de cualquiera de las conductas descri-



tas en los verbos rectores en él comprendidos. En el presente caso, la acción ejecutada por el acusado consistió en llevar o trasladar la droga que portaba en su mochila de un lugar a otro (...) ya que por tratarse de un delito permanente, éste se consume desde que se inicia la ruta trazada, sin necesidad de que la droga llegue a su destino. En tal contexto, sostener tal y como lo hizo el Juez A que la conducta desplegada por el indiciado correspondía al ilícito de Posesión y Tenencia es inaceptable; de suerte, que ese sería un comportamiento delictivo antecedente o previo al transporte de la droga, pues para que se produzca cualquiera de las modalidades del Tráfico Ilícito, transportar, vender, exportar, etc., se requiere poseer antes la droga".

En el asunto en análisis se retorna ese criterio y, a la luz de fáctum: que el incoado [...], al trasladar [...], oculta cocaína Base Libre, en la forma en que la llevaba adherida a su cuerpo; es decir, una bolsa plástica transparente a la altura de su abdomen, que en su interior contenía seis bolsas transparentes en las que iba la droga incautada, cuyo valor comercial de un mil treinta y dos dólares con treinta y un centavos, excede en demasía los ingresos mensuales del imputado, llanamente realizaba la conducta típica transportar prohibida en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. Quedando evidenciado el dolo de cometer el delito de Tráfico Ilícito, bajo el verbo en estudio al denotar que conocía y quería actuar contrario a la ley, en la forma en que era portada y trasladada, así como en la manera que intentó evadir a los agente de Policía.

Como colofón de lo expresado, ha de casarse la sentencia de mérito en cuanto a la calificación jurídica del delito, determinando que el ilícito cometido no es el de Posesión y Tenencia, previsto en el Art. 34 LRARD, sino el de Tráfico ilícito, Art. 33 Inc. 1° idem. Por lo que, conforme el Art. 484 Inc. 3° Pr.Pn., ha de enmendarse la violación de ley, procediendo a imponer la sanción punitiva correspondiente, cuya escala punitiva oscila entre diez y quince años de prisión.

Partiendo de los criterios de individualización de la pena, establecidos en el Art. 63 del Código Penal, se tiene que el sentenciado [...], al momento de los hechos, contaba con suficiente madurez y discernimiento para comprender lo justo de lo que no lo es, tenía la capacidad de responder por sus acciones, pues no se acreditó que en ese lapso temporal, estuviera enajenado mentalmente, ni que padeciera de una grave perturbación de la conciencia, tampoco que tuviese un desarrollo psíquico retardado o incompleto; respecto a lo ilícito del acto, como ya se expuso el comportamiento desplegado por éste denota que sabía que su conducta era contraria al ordenamiento jurídico; siendo un individuo adulto, [...]; asimismo, tenía conocimiento que en el transporte de droga, el verdadero traficante utiliza a personas que se prestan a poner esta sustancia a disposición de terceros, y el acusado teniendo la posibilidad de realizar otra conducta, no lo hizo. En consecuencia, se estima que la sanción principal consecuente al comportamiento del acusado [...], por el delito de TRÁFICO ILÍCITO, es de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, corriendo la misma suerte las penas accesorias y demás consecuencias".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 27-C-2011 de fecha 07/03/2012)*

## TRASLADO DE DROGAS PROHIBIDAS MEDIANTE CUALQUIER VEHÍCULO O MEDIO DE LOCOMOCIÓN INCLUIDA LA PROPIA HUMANIDAD DEL AUTOR

“Por tener una especial vinculación, se estima preciso traer a cuenta ciertos antecedentes Jurisprudenciales, donde esta Sala se ha pronunciado sobre el verbo "transportare", establecido por nuestro Legislador como una de las modalidades de tráfico de drogas estipuladas en el Art. 33 LRARD; a saber: "El transporte comprende todas las formas, pues puede ser realizado a nombre propio (es decir, el dueño que transporta su propia sustancia estupefaciente) o de terceras personas (como sucede, por ejemplo, en el cumplimiento de un "contrato" de transporte por medio del cual una persona se compromete a llevar a su destino una determinada comisión de sustancias estupefacientes), haciendo uso en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida la propia humanidad del autor". (Cfr. Sentencias de Casación, Referencias 325-CAS-2004, del 01/04/2005, 234-CAS-2005, del 14/02/2006 y 108-CAS-2010, del 27/05/2010, entre otros).

En cuanto a la forma de consumación, también esta Sede ha sostenido que el delito de Tráfico Ilícito; Art. 33 LRARD: "al ser de peligro abstracto, no requiere de una afectación real y efectiva al bien jurídico tutelado para que se tenga por configurado, basta la realización de alguno de los verbos utilizados por el legislador al describir las conductas típicas -adquirir, enajenar, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expender, etc.-, para que el ilícito surja a la vida jurídica". (Ref. 232-CAS-2011, del 19/09/2012)".

## FACULTAD DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA EL EXAMINAR MEDIANTE RECURSO DE APELACIÓN TANTO LO RELATIVO A LA VALORACIÓN DE PRUEBA COMO LA APLICACIÓN DEL DERECHO

“Evidentemente, al contraponer las razones expuestas por la Cámara proveyente, aunado a la anterior jurisprudencia, impiden dar la razón al postulante, pues el esfuerzo analítico desarrollado, el cual tiene a su base las circunstancias tácticas acreditadas, indican que el juicio de tipicidad establecido por los Jueces de Segundo Grado es el adecuado, no sólo porque en éste han sido razonadas ciertas omisiones atribuidas al Juzgador de Primera Instancia, cometidas al valorar las probanzas durante el juicio, sino porque se asientan sobre la idea que nuestro Legislador ya ha determinado sancionar, de acreditarse, con los medios probatorios respectivos y a través del correspondiente juicio penal, las conductas ilícitas, tal como ocurre en el caso presente.

Tampoco podría sostenerse que se trata de especulaciones de los Magistrados de Cámara -como lo reprocha el postulante-, en tanto que la evaluación efectuada por dichos Juzgadores está en consonancia con las potestades que la configuración actual del proceso penal otorga a las Cámaras de Segunda Instancia.

Al respecto, esta Sala ha venido sosteniendo que de conformidad con 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 prueba como en la aplicación del derecho, lo cual debe apreciarse

en concordancia a la finalidad de la apelación contra la sentencia que regula el actual Código Procesal Penal, que es el control de los aspectos de derecho y de valoración de la prueba cuando incidan directamente en la fundamentación de la sentencia, este objetivo va en correlación al derecho a una revisión integral del fallo que se encuentra contemplada en la normativa internacional, como lo son: El Art. 8. 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, revisión que implica el examen de los aspectos de hecho y derecho en la sentencia, es decir, el análisis de la producción y valoración de la prueba, y la aplicación o interpretación de las normas adjetivas o sustantivas, respectivamente". (Ref. 6-C-2011, del 20/07/2011 y 36C2011, del 08/02/2012).

Se demuestra, entonces, que con la nueva Legislación no sólo se ha establecido un proceso penal de hasta una Segunda Instancia, sino que otorga facultades a las referidas Cámaras para verificar un control amplio de la causa, desde luego, que su límite ha de constituir los puntos de la pretensión, según cada caso en concreto. De tal suerte, que tampoco lleva razón el inconforme en sus comentarios, pues la Cámara ha emitido su pronunciamiento bajo las potestades resolutivas que le confiere la ley".

#### POSIBILIDAD DE ADECUAR EL TRASLADO DE DROGAS UTILIZANDO EL CUERPO HUMANO MEDIANTE LOS DENOMINADOS BURROS O MULAS

"Cabe mencionar, tal como refiere la Jurisprudencia anterior, que el cuerpo humano sí puede ser utilizado para fines de transportación de droga, basta para ello con citar a los denominados: "mula" o "burro". Que en el lenguaje popular se refiere a aquella persona que contrabandea con la droga. Entre sus métodos incluyen: El equipaje, bajo la ropa, pegándolo al cuerpo con cinta adhesiva, o usando el cuerpo como contenedor del producto. También, los: "burriers". Éstos surgen de la combinación "burra" y "courier". "Los burriers" usualmente se desplazan por vía aérea, y entre sus objetivos está el de transportar principalmente la cocaína de forma camuflada entre sus bienes o pertenencias. Es sabido que, en ciertos casos, la droga se encuentra en paquetes adheridos al cuerpo o en contenedores que son colocados en la vagina o en el recto de tales sujetos".

#### AUSENCIA DE AGRAVIO AL REALIZAR UN DEBIDO JUICIO DE TIPICIDAD DE CONFORMIDAD AL CUADRO FÁCTICO ESTABLECIDO EN EL JUICIO

"A criterio de esta Sala, las explicaciones de los señores Magistrados de Cámara son atinadas; por un lado, porque ciertamente están referidas a las conclusiones del Juzgador de Primera Instancia, en lo concerniente al error en la calificación del fáctico acreditado durante el juicio; y por otro lado, las citadas reflexiones no violentan las reglas de la sana crítica, en tanto que responden a la necesidad de que en la valoración judicial se cumplan las exigencias de motivación previstas por la ley. Todo lo cual, supone la estimación integral de cada una de las probanzas ofertadas, admitidas y producidas en el debate, Arts. 179, 394, Inciso Primero y Art. 144 todos del Código Procesal Penal.

Y es que, como lo han sostenido los Magistrados de Segunda Instancia, al rever la sentencia de Primer Grado, se observa que en ella se realizó un juicio de tipicidad inadecuado para el fáctico que se tuvo por establecido, lo cual condujo a efectuar una calificación jurídica inconsistente; de ahí, que llevan razón los Jueces de Cámara en su decisión.

Cabe destacar, que no se podría argumentar alguna infracción al principio de congruencia, por parte del Tribunal de Alzada o de esta Sala, por cuanto es evidente el yerro, a partir de haberse advertido que la agencia Fiscal pidió un cambio de calificación jurídica en la etapa incidental previo a los debates; puede verse en la sentencia de Primer Grado, que literalmente se anotó: "Solicita el cambio de calificación jurídica del delito de posesión y tenencia al delito establecido en el art. 33 de la misa ley, es decir al tráfico ilícito". Petición que fue declarada no ha lugar por el Juzgador, como se relaciona en la página tres de la sentencia de la Cámara de mérito. Ello demuestra el interés de la parte acusadora por establecer la apropiada calificación a los hechos que acusaba; lo cual está dentro de sus facultades legales, conforme a los Arts. 384 y 397 Pr. Pn.

Con base en todo lo anterior, este Tribunal estima que el vicio denunciado por el recurrente no se ha configurado en el caso sub examen, pues el nuevo juicio de tipicidad y la calificación jurídica establecida, es acorde con la Ley Especial que fue aplicada, no sólo porque responde al análisis del yerro cometido en Primera Instancia, sino porque además, es conforme con la Jurisprudencia expuesta en esta Sede; por lo que no es posible acceder a la pretensión recursiva.

Por consiguiente, debe dársele cumplimiento a las consecuencias decretadas en la sentencia de Alzada, pronunciada a las once horas y cuarenta y cinco minutos del día diez de septiembre del corriente año".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 160C2012 de fecha 11/12/2012)*

## **TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **CONSIDERACIONES SOBRE LA OBLIGACIÓN DE FUNDAMENTAR SUS RESOLUCIONES**

"De modo, que del cúmulo de ideas propuestas, serán consideradas aquellos reproches que tienen por finalidad denunciar una falta de fundamentación de la sentencia de Alzada, por no haber estimado elementos probatorios de valor decisivo, pues según el recurrente eran favorables para su defendido; siendo sobre esa base, por la cual este Tribunal descenderá a verificar la adecuada motivación o no del proveído de Segunda Instancia.

Previo a desarrollar los planteamientos de este Tribunal, se estima oportuno señalar que por la naturaleza del recurso de casación, se encuentra sujeto a control por ésta vía el proceso lógico seguido por el Sentenciador en su razonamiento, realizando bajo este aspecto: "un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia". Fernando de la Rúa, La Casación Penal, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1994, Pág. 154).

Para esta Sala, la motivación de una resolución judicial implica incorporar a la misma, las razones fácticas y jurídicas que han inducido al Juzgador a resolver en un determinado sentido; lo cual conlleva, la garantía del derecho de defensa y de seguridad jurídica; dicho ejercicio implica, extender las razones del convencimiento judicial, exponiendo el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que se llega y los elementos de prueba utilizados, lo que requiere la concurrencia de las siguientes operaciones: La descripción, reproducción o precisión del contenido del elemento probatorio; y su valoración crítica, mérito o consideración razonada con miras a evidenciar su idoneidad para instituir la conclusión que en él se apoya, puesto que de no ser así, sería imposible comprobar si la decisión a que se arribó ha sido emanada racionalmente de las probanzas invocadas en su soporte.

La doctrina refuerza esta tesis al indicar: "no se requiere convicción justificada ( en pruebas), sino además convicción motivada, de modo que sea posible el control sobre su acierto o error, tanto de parte de sujetos procesales por la vía de los posibles recursos, como por los simples ciudadanos, a través de la publicidad del debate que les permita conocer la acusación; la defensa, las pruebas, las argumentaciones del acusador y acusado, y los fundamentos de la sentencia". (Cfr. José I. Cafferata Nores, Cuestiones Actuales Sobre el Proceso Penal, 3a. Edición Actualizada, Pág. 62".

#### PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO EL TRIBUNAL HA HECHO UNA FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA DEFICIENTE SOBRE LA PRUEBA

"Al verificar los aspectos doctrinarios y jurisprudenciales previamente señalados, esta Sala encuentra que la fundamentación expuesta por la Cámara de Segunda Instancia, contiene inconsistencias y vacíos, en vista que en sus argumentos jurídicos no son categóricos, ni contundentes a la hora de cimentar el iter lógico que les permitiera construir, en forma razonable, el planteamiento que les llevó a confirmar la sentencia de Primera Instancia.

Y es que, al analizar la argumentación contentiva de la sentencia de Alzada, se puede; observar que los señores Magistrados comenzaron realizando una transcripción de los distintos hechos acreditados durante el juicio, y luego de reflexionar sobre el contenido de los recursos de apelación, han concluido que los defectos alegados no se configuraron en la sentencia del Grado inferior.

En esa línea, aseguran que el yerro que les fue invocado, consistente en la infracción de las reglas de la sana crítica, conforme al número 5 del Art. 400 Pr. Pn., no había ocurrido en este caso, y concluyen: "se determina que en el caso de autos, no existe una verdadera vulneración a las reglas de la sana crítica, pues es evidente que ha emitido una clara y válida fundamentación probatoria intelectual respecto de los elementos probatorios admitidos y producidos en la celebración de la Vista pública, siendo por lo tanto, evidente que el Juzgador realizó una libre valoración de dichos elementos, lo cual le sirvió para esgrimir sus argumentos y consecuentemente respaldar el fallo emitido".

Más adelante, haciendo eco a las facultades discrecionales de valoración probatoria que tiene el Juzgador del debate, afirman que: "se tiene de manera

detallada cual fue el proceso intelectual realizado por el tribunal de sentencia, siendo claro al momento de indicar los elementos probatorios que ha considerado y el valor que le ha dado a cada uno de ellos, de tal manera que la sola remisión a la literalidad de la sentencia evidencia que se realizó un análisis ordenado e integral de los diversos medios probatorios, derivando de ahí la concordancia y coherencia del fallo emitido...".

Con los argumentos transcritos, y que constituyen los cimientos principales donde descansa la decisión adoptada, es suficiente para constatar que los señores Magistrados de Segundo Grado han soslayado considerar en su plenitud las facultades que el nuevo proceso penal ha conferido a las Cámara de Segunda Instancia, de conformidad al Art. 475 Pr. Pn. Esta Sala, últimamente ha venido sosteniendo, que: "la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de prueba como en la aplicación del derecho, debe apreciarse en concordancia a la finalidad de la apelación contra la sentencia que regula el actual Código Procesal Penal, que es el control de los aspectos de derecho y de valoración de la prueba cuando incidan directamente en la fundamentación de la sentencia, este objetivo va en correlación al derecho a una revisión integral del fallo que se encuentra contemplada en la normativa internacional, como lo son: El Art. 8. 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, revisión que implica el examen de los aspectos de hecho y derecho en la sentencia, es decir, el análisis de la producción y valoración de la prueba, y la aplicación o interpretación de las normas adjetivas o sustantivas, respectivamente...". (Ref. 6-C-2011, del 20/07/2011 y 36C2011, del 08/02/2012).

En el análisis desarrollado por los Magistrados de Cámara, no se vislumbra un examen pormenorizado de todos los elementos probatorios evaluados en el proceso, y sólo se hacen algunas consideraciones probatorias, pero sin relacionar el contenido de donde se desprenden las mismas, ya que en la mayoría de ocasiones, cuando se refieren a las probanzas, lo que hacen es remitir al lector a la sentencia de Primera Instancia.

Véase además, que cuando analizaron un aspecto reprochado sobre el valor concedido a la declaración del imputado, dicen: "es importante señalar que si hacemos uso de la exclusión mental hipotética y suponemos que el imputado en ningún momento declaró, aún así, del análisis de los restantes elementos se logra evidenciar su participación en la comisión del delito, pues no es el único elemento con el cual se logró acreditar su intervención en los hechos, situación que también es aplicable si se excluye el testimonio del agente negociador". Circunstancia a la que se arribó, sin relacionar los elementos probatorios de donde se pudiera colegir lo que han afirmado, y que ofreciera un sustento fáctico a la conclusión expuesta.

Con esa forma de proceder, pierde sentido el fin del proceso penal vigente, que busca proveer al agraviado una nueva revisión del material fáctico y jurídico de la instancia ante un órgano superior, cuyo objeto principal es que en dicha Sede se realice un juicio crítico de la decisión dada durante el juicio (Desde luego, que este ejercicio sólo será posible cuando se impugnan sentencias u otras resoluciones definitivas, que permitan al tribunal de Alzada conocer integralmente la cuestión suscitada en la instancia). Tal como en efecto ocurre en el asunto de mérito.

De ahí, que es notable la falta de fundamentación en la resolución de la Alzada, pues no se explica el nexo de las conclusiones expuestas con los medios probatorios de donde han sido derivadas; por ello es procedente declarar con lugar el motivo de forma alegado, ya que el ejercicio intelectual de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, no consta dentro del proveído que se impugna, contraviniendo la Cámara Sentenciante lo dispuesto en el artículo 179, que establece: "Los Jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica las pruebas", en relación con el artículo 394, Inciso Primero, que preceptúa: "El Tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica" y Art. 144 todos del Código Procesal Penal, que ordena a los Jueces la obligación de fundamentar sus sentencias. Incurriendo en violación del Debido Proceso; en consecuencia, dado el efecto dirimente del vicio que mediante esta resolución se hace manifiesto, se deberá anular la sentencia de mérito por el presente motivo, debiéndose ordenar su reposición, Art. 484 Inc. 3° Pr. Pn., por una Cámara distinta a la que pronunció la sentencia que se anula en virtud de esta resolución, quien deberá conocer respecto del asunto anulado y resolver conforme a Derecho".

**REENVÍO DE LA CAUSA:** CORRESPONDE CONOCER DEL PROCESO A LOS MAGISTRADOS SUPLENTE CUANDO SE DECLARA VICIOS EN LA SENTENCIA DE TRIBUNALES ÚNICOS

"En cuanto a este último aspecto, la Sala ha sido del criterio que cuando en los recursos de casación procede un reenvío en aplicación de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se remite la causa a la misma Sede judicial en que se realizó la Vista Pública que motivó la sentencia impugnada, para que el Juez Suplente integre el Tribunal y conozca del asunto, garantizando con ello siempre la finalidad teleológica de la imparcialidad del Juzgador. En el caso presente, tal criterio también es aplicable, desde luego que el proceso proviene de la única Cámara Especializada, por lo que en aplicación del Art. 484 Inc. 3°, Pr. Pn., en consonancia con el Inciso 2° del Art. 23 de la Ley Orgánica Judicial, se deberán seguir los trámites pertinentes en la referida Cámara, para que este proceso sea del conocimiento de los Magistrados suplentes".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 95C2012 de fecha 28/11/2012)*

**FACULTAD DE EXAMINAR MEDIANTE RECURSO DE APELACIÓN TANTO LO RELATIVO A LA VALORACIÓN DE PRUEBA COMO LA APLICACIÓN DEL DERECHO**

"Que el impetrante alega la errónea aplicación de la Ley y Tratados Internacionales, por vulnerarse el Art. 453 Inc. 2° Pr. Pn. y los Arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que tutelan el derecho a recurrir y el de una revisión del fallo, por lo que se hace necesario recordar, que esta Sala sobre dicho tema se ha pronunciado mediante sentencia clasificada con la referencia 6-C-2011, que textualmente dice: "... Previo al análisis de cada uno de los vicios advertidos,

es menester señalar, que de conformidad al Art. 475 Pr. Pn., se establecen las facultades resolutorias del Tribunal de Segunda Instancia, indicándose que 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 prueba como de la aplicación del derecho, lo cual debe apreciarse en concordancia a la finalidad de la apelación contra la sentencia que regula el actual Código Procesal Penal, que es el control de los aspectos de derecho y de valoración de la prueba cuando incidan directamente en la fundamentación de la sentencia, este objetivo va en correlación al derecho a una revisión integral del fallo que se encuentra contemplada en la normativa internacional, como lo son: El Art. 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, revisión que implica el examen de los aspectos de hecho y derecho en la sentencia, es decir, el análisis de la producción y valoración de la prueba, y la aplicación o interpretación de las normas adjetivas o sustantivas, respectivamente”.

ELEMENTOS ESENCIALES A EXAMINAR PARA LA ADMISIBILIDAD DE UN RECURSO DE APELACIÓN SON LA IMPUGNABILIDAD OBJETIVA, IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA Y EL AGRAVIO

“Bajo el citado criterio, pierde validez lo expuesto por los juzgadores en la resolución que justifica la inadmisión del recurso de apelación, y que en esencia refiere: "... esta Cámara hace notar que, si bien, el Art. 469 Pr. Pn., establece que hay que identificar los preceptos legales inobservados ello no debe hacerse de manera aislada a lo que consta en autos; el apelante ha expuesto un alegato extenso y reiterativo, pero no obstante ello no se advierte una exposición de qué forma se han violentado las disposiciones legales que cita lo cual era esencial para abrir la vía impugnativa; por otro lado hay que aclarar, que no es objeto del recurso de apelación hacer nuevas valoraciones del material fáctico incorporado al juicio, ni mucho menos cuestionar sobre la credibilidad de los testigos, ya que todo ello corresponde al juicio prudencial de los Tribunales de Sentencia, cuya justificación doctrinaria se explica en observancia de los principios de inmediación y concentración para la recepción de la prueba ..." (el subrayado es de este Tribunal).

Aunado a lo anterior, los razonamientos antes apuntados, se apartan de lo establecido en el Art. 475 Pr. Pn., precepto legal, que faculta a los Tribunales de Segunda Instancia a examinar la resolución recurrida, tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como a la aplicación del derecho, por consiguiente, no es posible aceptar razonamientos que rechacen el estudio de fondo de un recurso de apelación, por argumentarse que no es objeto de éste hacer nuevas ponderaciones de las pruebas, así como tampoco, es viable el imponer criterios rigurosos y formalistas en cuanto a los requisitos que debe contener el mencionado recurso, pues si del mismo se desprenden el cumplimiento a las condiciones de interposiciones, sus elementos esenciales, como son la impugnabilidad objetiva y subjetiva, y el agravio, al rechazarlo se le estaría otorgando un sentido diferente a las formas procesales exigidas para el recurso de apelación, lo cual



a su vez, irá en contraposición a lo dispuesto en el Art. 15 Pr. Pn, que indica que las normas se interpretarán restrictivamente cuando limiten el ejercicio de un derecho o facultad conferida a los sujetos procesales, como en el presente caso, el derecho a recurrir”.

PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA CUANDO SE HA INADMITIDO UN RECURSO DE APELACIÓN INDEBIDAMENTE

“Bajo ese mismo orden de ideas, también se hace preciso resaltar, que los juzgadores agregan a los fundamentos de su inadmisión, lo que en su literalidad se manifiesta: "... Respecto a la nulidad solicitada si bien es cierto éstas pueden ser declaradas de oficio o por parte de esta Cámara (Art. 347 Pr. Pn.), resulta que del examen de la sentencia aparece que la misma ha sido fundamentada legalmente de lo que consta en autos, por lo que en todo caso la sentencia recurrida ha sido declarada con apego a derecho, sin existir irregularidad que trascienda al ámbito constitucional, así como lo dice el apelante, ya que en ningún momento se ha colocado en estado de indefensión al imputado. En todo caso las nulidades desestimadas en primera instancia no admiten apelación. Art. 347 Inc. 2° Pr. Pn". Argumentos que denotan un pronunciamiento del fondo de la pretensión del apelante, lo cual para efectos del examen de admisibilidad de un recurso no es posible, ya que sólo es viable formularlos al entrar a conocer del proceso mediante la emisión de la sentencia respectiva.

En consecuencia de las consideraciones expuestas, es procedente anular la resolución mediante la que se inadmite el recurso de apelación, debiéndose por ende, remitir el proceso a una Cámara distinta a la que ya conoció, con el objeto que verifique el estudio de admisibilidad del recurso presentado de acuerdo a los Arts. 468, 469 y 470 Pr. Pn. y de ser factible, efectúe el examen de fondo de éste”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 36C2011 de fecha 08/02/2012)*

**RELACIONES:**

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 60C2012 de fecha 19/09/2012)*

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 111C2012 de fecha 26/10/2012)*

HABILITADOS PARA REALIZAR ACTIVIDAD REVISORA EN EL RECURSO DE APELACIÓN

“II-El motivo que nos ocupa plantea la violación del art. 475 CPP en relación con la causal de nulidad absoluta prevista en el art. 346 n°7 CPP por considerar que la Cámara sentenciadora se extralimitó de sus potestades resolutorias al revocar la sentencia absolutoria dictada en primera instancia y en su lugar pronunció un fallo condenatorio, cuando el motivo de apelación lo que alegaba era que la sentencia de primera instancia "carecía de fundamentación" y el tribunal corroboró la inexistencia de ese defecto, decisión que además se proveyó con infracción de los principios de oralidad e inmediatez. Asimismo, señala el recurrente que en la vista pública la agente fiscal interviniente solicitó que se

modificara la imputación de autoría a complicidad necesaria, resultando que en la sentencia de Cámara ha sido condenado a título de autoría.

III-La regulación del recurso de apelación en materia penal le confiere al tribunal competente para resolverlo amplias facultades para examinar integralmente el fallo de primera instancia, tanto en su aspecto jurídico como fáctico, pero condiciona que esa función de control se realice dentro del alcance de los respectivos motivos de impugnación, es decir que son estos los que por regla van a delimitar el objeto sobre el que recaerá la sentencia de segunda instancia, lo que encuentra explicación en el principio dispositivo que impera en el dominio de nuestro sistema de recursos judiciales, que hace descansar la extensión de la actividad revisora en el interés legítimo de las partes de que se corrijan los errores que les afectan. Para el caso de la apelación esa aptitud que se acumula al interés de las partes, hace que esta se constituya en un auténtico recurso, diferenciándose de otros mecanismos de control jerárquico de carácter oficioso como la "consulta" que antaño tuvo vigencia en nuestro país. Por tanto, puede afirmarse que el fin esencial de la segunda instancia penal es el examen de las sentencias y autos apelables para la consecución de una decisión jurisdiccional más racional y depurada en lo jurídico y en lo fáctico, procurando la reducción de espacios para la arbitrariedad y el error como presupuestos de la justicia del caso concreto, y asimismo el respeto a las garantías del debido proceso, teniendo en cuenta ciertos límites objetivos resultantes del principio de congruencia entre acusación y sentencia, de los agravios aducidos en el recurso y de la prohibición de reforma en perjuicio del acusado”.

#### POTESTAD DE REVOCACIÓN LIMITADA POR LOS AGRAVIOS RECLAMADOS EN LA ALZADA

“En ese contexto se inserta el art. 475 CPP que previo a enumerar distintas opciones resolutorias del tribunal de apelación (entre ellas la potestad de revocación que le es consustancial) comienza por fijar el poder delimitante que sobre esa competencia funcional se atribuye a los agravios en los términos siguientes: "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". Por consiguiente, el poder revocatorio del tribunal de apelación que le autoriza para dejar sin efecto la resolución impugnada de primera instancia y sustituirla por otra debidamente fundamentada, deberá ser ejercido observando la limitación objetiva derivada de los concretos agravios reclamados. Obviamente lo expuesto deja a salvo los supuestos de extinción de la acción penal y de nulidad absoluta, declarables de oficio, sin perjuicio que para estos casos el recurso tendrá que ser admitido y también deba comprobarse un agravio concreto que justifique la anulación como vía de tutela o garantía, con arreglo a los arts. 345 inc.1° y 346 CPP”.

#### RECEPCIÓN DE PRUEBA EN LA SEGUNDA INSTANCIA

“Hay que agregar que el modelo de apelación penal salvadoreño da lugar a una segunda instancia que no va encaminada a la renovación de la primera ins-

tancia, premisa de la que puede derivarse la importante conclusión que la vista pública se constituye en una etapa procesal propia de la primera instancia, en tanto que escenario propicio para la incorporación de la prueba en debate oral y público, y con la debida intermediación, a fin de dar cumplimiento a la garantía constitucional del art.12 inc.2° que precisa de "un juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa" al acusado, como condicionante imprescindible para la legitimidad de una condena por delito. Una consecuencia de la anterior consideración es que el tribunal de apelación tiene el poder jurídico para valorar la prueba practicada en el juicio, aun cuando no intervino en su producción, ya que para el efecto apuntado puede valerse de la documentación procesal disponible (fundamentación probatoria descriptiva del fallo, grabación de audio o vídeo) especialmente para las pruebas personales y los propios documentos u objetos; de modo que el grado de eficacia con el que el tribunal de apelación podrá desempeñar su función valorativa dependerá de la calidad representativa del medio que fue empleado para documentar la actividad probatoria. Finalmente, es oportuno mencionar que la recepción de prueba en la segunda instancia que se ciñe a los casos del art. 472 CPP cumple una función complementaria y correctiva, regida en lo aplicable por las reglas del juicio oral a tenor del art. 474 inc.1° CPP".

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO EL TRIBUNAL AD QUEM REALIZA VALORACIONES PROPIAS DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS DISPONIBLES EN EL JUICIO MÁS ALLÁ DE LOS AGRAVIOS FORMULADOS

"IV-Analizado el caso que nos ocupa se advierte que la Cámara sentenciadora ha llevado su función de control sobre la sentencia de primera instancia más allá del agravio formulado por la fiscal apelante, pues en torno al motivo invocado en la apelación dijo: "el único motivo de agravio que eleva el peticionario es en cuanto al hecho de que el Juez de Paz de [...] debió fundamentar su resolución, tomando para ello en consideración todos los insumos aportados en el juicio según lo preceptúa el art. 400 inc.4° Pr. Pn. en cuanto establece que los jueces cuando tomen decisiones deberán de fundamentar las circunstancias que perjudican y las que favorecen al imputado, así como valorar las pruebas de cargo y de descargo, haciendo una correcta aplicación de la ley, lo cual no se hizo por parte del juez sentenciador (...) Frente a la detallada relación de la prueba, así como a la relación de juicios sobre hechos y juicios de derecho, el juez a quo ha expuesto los motivos que a su criterio justifican el contenido absolutorio de la presente sentencia, por lo que este tribunal encuentra que dicha fundamentación de conformidad a lo dispuesto por el art. 395 Pr. Pn. en relación al art. 144 del mismo cuerpo de leyes, se encuentra conforme a derecho, por lo que el motivo de agravio invocado por la parte recurrente no encuentra sustento legal alguno" [...]. Hasta aquí el argumento principal de la Cámara a quo en torno al motivo de apelación sometido a su competencia, que es concluyente en cuanto a la legalidad de la fundamentación probatoria del fallo de primera instancia.

Si la sentencia impugnada no contenía la violación de ley que denunció la fiscal apelante lo procedente según el art. 475 inc.2° CPP era que la Cámara

confirmara aquella decisión, ya que habiéndose constatado la corrección de la motivación fáctica del fallo absolutorio, el poder revocatorio del tribunal estaba desprovisto de base normativa.

No obstante, en la misma [...] la sentencia expresa: "IV) No obstante lo anterior, luego de examinar el expediente remitido y analizar los elementos de prueba incorporados al mismo, valorados de conformidad a las normas de la sana crítica (...) esta Cámara a diferencia de lo fundamentado por el juez a quo, determina que en el presente caso se ha logrado probar la existencia del ilícito penal (...) como la participación delincinencial de los procesados". Con esta consideración la Cámara seccional remitente dio inicio a su propia valoración de los elementos probatorios supuestamente disponibles en el juicio, arribando a un resultado epistémico opuesto al del Juez de Paz sentenciador, sobre el que ya había emitido un razonamiento ratificando su corrección legal, pero que aun así desplazó para dar cabida al temperamento del tribunal acerca del rendimiento de la prueba, que empleó como premisa central para dictar el fallo de condena ahora impugnado en casación.

V-Procede extender los efectos anulatorios de esta decisión al fallo condenatorio emitido contra el acusado [...] el cual no fue impugnado, pero está afectado por la violación de ley aquí confirmada, la que por concernir al ejercicio irregular del poder revocatorio del tribunal de apelación, no incumbe exclusivamente al imputado recurrente y por ello debe favorecer al imputado que no recurrió de su condena, art. 456 CPP".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 99C2012 de fecha 05/11/2012)*

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO HA EXISTIDO UN EXCESO EN LA FACULTAD RESOLUTIVA DEL TRIBUNAL QUE CONLLEVA UNA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

*"Previo a resolver la situación planteada, se estima pertinente señalar que este Tribunal ha venido sosteniendo que: "de conformidad al Art. 475 Pr. Pn., se establecen las facultades resolutorias del Tribunal de Segunda Instancia, indicándose que 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 prueba como en la aplicación del derecho, lo cual debe apreciarse en concordancia a la finalidad de la apelación contra la sentencia que regula el actual Código Procesal Penal, que es el control de los aspectos de derecho y de valoración de la prueba cuando incidan directamente en la fundamentación de la sentencia, este objetivo va en correlación al derecho a una revisión integral del fallo que se encuentra contemplada en la normativa internacional, como lo son: El Art. 8. 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, revisión que implica el examen de los aspectos de hecho y derecho en la sentencia, es decir, el análisis de la producción y valoración de la prueba, y la aplicación o interpretación de las normas adjetivas o sustantivas, respectivamente..." (Ref. 6-C-2011 y 36C2011, esta última pronunciada a las diez horas y veinte minutos del día ocho de febrero del corriente año).*

V.- Luego de estudiar el proceso y examinar los argumentos del impugnante, este Tribunal advierte que la Cámara [...] dictó el auto de Sobreseimiento Defi-

nitivo, sustentado en lo siguiente: *"sobre la intervención delincencial del procesado lo único que existen son indicios, que siguen generando "sospecha" sobre la autoría de la falsedad en la esquila de tránsito; empero, esas sospechas sólo son equivalentes a la posibilidad" de su intervención en el delito*".

Más adelante, agregan: *"Las diligencias que se le han encomendado al ente fiscal, para que las pueda realizar mientras dure el tiempo del sobreseimiento provisional, son intrascendentes pues el tema de discusión gira en torno a su forma de intervención en el delito; y, la ampliación de la pericia no abonaría ningún dato relevante sobre la autoría de la falsedad". [...]*

Para los Magistrados de Cámara, haberse dictado un Sobreseimiento Provisional cuyo objeto era ampliar la pericia incorporada y entrevistar a otros testigos que pudieran tener conocimiento de los hechos, principalmente de la participación delincencial del procesado, le pareció *"improcedente, inoficioso por estéril y un desgaste para la administración de justicia"*. a que, en su evaluación: *"Las diligencias que se le han encomendado al ente fiscal, para que as pueda realizar mientras dure el tiempo del sobreseimiento provisional, son intrascendentes"*.

A criterio de esta Sala de Casación, tales conclusiones denotan que se emitió un pronunciamiento que sale completamente del cuadro fáctico propuesto y del conjunto probatorio relacionado por el recurrente, y ni siquiera se entró al examen de legalidad desarrollado en el auto donde se proveyó el Sobreseimiento Provisional, pues de una vez y arguyendo un previo conocimiento de las diligencias, los Juzgadores modificaron el rumbo de su estudio, decantándose por corroborar la existencia de la participación delincencial del endilgado, basados en medios probatorios cuya práctica aún pendía del arbitrio del ente acusador.

Es evidente, que los Jueces analizaron este caso, partiendo de haber considerado que la Fiscalía pretendía: *"Que se deben valorar los elementos probáticos que se encuentran agregados al presente proceso, los que sirven de base para la determinación de la existencia del hecho y la probabilidad de participación del inculpado;; sin embargo, de la lectura integral de dicho proveído, se advierte que los Juzgadores de Segundo Grado realizaron toda una valoración anticipada de medios probatorios, los cuales aún no han sido incorporados al proceso, de cuya estimación dicen determinar la procedencia del Sobreseimiento Definitivo. Dicha actuación refleja, que no sólo sobrepasaron los límites que el recurrente estableció en la alzada, sino que se apartaron tajantemente de los elementos disponibles en la causa, llegando a especular sobre la imposibilidad de obtener insumos de cargo para acreditar la autoría.*

*Con esa forma de proceder, pierde sentido el fin del proceso penal vigente, que busca proveer al agraviado una nueva revisión del material fáctico y jurídico de la instancia ante un órgano superior, cuyo objeto principal es que en dicha Sede se realice un juicio crítico de la resolución dada en Primera Instancia (Desde luego, que este ejercicio sólo será posible cuando se impugnan sentencias u otras resoluciones definitivas, que permitan al tribunal de alzada conocer integralmente la cuestión suscitada en la instancia). Tal como en efecto ocurre en el asunto de mérito.*

*En vista de lo apuntado, no cabe lugar a dudas que los argumentos de la Cámara proveyente que le llevaron a decretar el Sobreseimiento Definitivo se-*

*gún la Causal No. 2 del Art. 350 Pr. Pn. resultan ilegítimos, por cuanto obedecen esencialmente a una especulación basada en medios probatorios no incorporados al proceso, y no a la revisión del material factico y jurídico relacionado en el proveído que era objeto de impugnación”.*

*Cabe recordar, que si bien las facultades que la nueva legislación procesal penal reconoce a las Cámaras de lo Penal son amplias, como antes se relacionó, ello no implica que se soslayen las exigencias que el Debido Proceso implanta para su adecuado examen en Segunda Instancia. La doctrina dice al respecto: **"el alcance del conocimiento estará en función de los puntos alegados, sin ir más allá"**. Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal, Carlos Ernesto Sánchez Escobar y Otros, Consejo Nacional de la Judicatura, Pág. 176.*

Lo expuesto, implica una clara infracción a las reglas de la sana crítica, que conlleva la violación del Debido Proceso por quebrantamiento de los artículos 179, 394, Inciso Primero y 144, todos del Código Procesal Penal. Por consiguiente, procede anular el auto [...], mediante el cual la Cámara [...], resolvió revocar el Sobreseimiento Provisional y ponerle fin al proceso a través de un Sobreseimiento Definitivo; debiéndose ordenar su reposición por una Cámara distinta, Art. 484 Inc. 3° Pr. Pn”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 14C2012 de fecha 19/09/2012)*

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO SE EXCEDE EN SUS FACULTADES, AL ADECUAR JURÍDICAMENTE UN CUADRO FÁCTICO QUE NO HA SIDO COMPROBADO EN JUICIO

"Que en relación al primer vicio alegado, consistente la inobservancia a las reglas relativas a la congruencia, por razonarse que la Cámara se extralimitó resolviendo más allá de sus facultades al condenar con mayor pena por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, sobre la base del Literal B) del Art. 346-B Pn., aspecto que no había sido apelado por ninguno de los recurrentes, ya que lo que argumentaba la defensa era una errónea aplicación pero del Art. 346 Lit. A) Pn., por consiguiente, el incremento en la penalidad a cuatro años de prisión vulnera el principio de congruencia.

Ante lo expuesto en el texto impugnativo, se hace necesario recordar, que el Art. 459 Pr. Pn., establece: "El recurso atribuye al tribunal que lo resolverá el conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios."

Bajo ese orden de ideas, ha de entenderse que la decisión de la Cámara adoptada en la sentencia que emita deberá estar en función de la propuesta impugnativa del recurrente, siempre y cuando ésta atienda a lo desarrollado en los Art. 475 y 476 Pr. Pn. que enuncia las facultades resolutorias del Tribunal de Segunda Instancia, es decir, que la sentencia no puede ir más allá de dicha pretensión, pues de ser así, se quebrantaría la congruencia que ha de guardar la sentencia pronunciada.

En consonancia de lo anterior, la Cámara respecto a dicho punto refirió en la sentencia dictada, lo que textualmente dice: "... d) En cuanto a la errónea interpretación del Art. 346-B CP, pero específicamente en lo relativo al supuesto con-

tenido en la letra a)... f) Consecuente con el anterior razonamiento, ocurre que en este punto de apelación sí tiene razón la recurrente, y es por la circunstancia de que el espíritu de la norma punitiva de carácter penal no es sancionar a aquél que por un olvido o cualquier otra causa fortuita o de fuerza mayor no lleve con él la documentación que acredita la matrícula del arma y la autorización para su portación, sino la omisión de hacer saber a la autoridad competente la tenencia y registro del arma y de requerir el permiso para poder portarla, porque ello implica actuar en contra del ordenamiento legal preestablecido, constituyendo por ello la infracción penal. En ese sentido, aquél que no realice las gestiones para obtener la documentación pertinente, está actuando al margen de la ley y con la plena intención de cometer el delito, es decir con dolo, a sabiendas que incurre en el ilícito penal; pero en el caso de autos, como se demostró dentro del proceso, el imputado tiene registrada o matriculada el arma de fuego que portaba, tan es así que la Juez le devolvió el arma de fuego, su matrícula y licencia para su uso ... g) Por consiguiente, el motivo de apelación alegado por la defensa consistente en la errónea interpretación y aplicación de un precepto legal cómo es la letra a) del Art. 346-B CP, es admisible; sin embargo, lo que esta Cámara no comparte con el razonamiento de la sentencia, es que no se haya establecido la existencia de ese delito sobre la base de lo dispuesto en la letra b) del mismo Art. 346-B CP, puesto que este literal determina que también incurre en el ilícito en comento el que portara un arma de fuego, entre otros casos, en estado de ebriedad, presupuesto al que sí se adecua la conducta del imputado y respecto de la cual también, como la misma defensa lo admite, acusó el ente fiscal ..." (el subrayado es de esta Sala).

De los citados juicios de valor, se advierte, que la Cámara al analizar el motivo de apelación consistente en la errónea aplicación del literal "a" del Art. 346-B Pn. verifica una adecuada interpretación del mismo, ya que deja en claro que los elementos del tipo penal no abarcan el mero olvido de la documentación requerida para portar legalmente un arma de fuego, dado que, el bien jurídico tutelado no se lesiona, ya que para que esto suceda, lo requerido es la inexistencia de la licencia o matrícula, pues el tenerlos y no llevarlos consigo lo que acarrea es una falta de carácter administrativa.

Sin embargo, el tribunal de Segunda Instancia se excede en sus facultades al adecuar jurídicamente un cuadro fáctico que no había sido comprobado en juicio, pues tal como ha quedado evidenciado, en la vista pública se comprobó la portación de un arma de fuego sin tener a la mano los documentos correspondientes (licencia y matrícula) pero no se demostró que el imputado al momento de ser detenido por agentes de la Policía Nacional Civil se encontrara en estado de ebriedad, dado que, tal circunstancia surge como conclusión del estudio probatorio efectuado por la Cámara del vicio de apelación consistente en el quebranto de las reglas de la sana crítica, por consiguiente, sobre el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, su competencia estaba habilitada a pronunciarse respecto a la aplicación del literal "A" del Art. 346-B Pn., y no a la modificación de los hechos ya previamente acreditados en juicio que no fueron objeto de discusión mediante la apelación presentada por la parte defensora, por ende, tampoco el nuevo cuadro fáctico

encajarlo en otro tipo penal. Agregado a ello, se violenta el Art. 460 Pr. Pn., dado que, la modificación verificada por la Cámara ha ocasionado un perjuicio contra el imputado, que en definitiva es el beneficiario del recurso interpuesto, razón por la cual se configura un exceso que vicia esa parte de la motivación de la sentencia, por lo que deberá declararse su nulidad.

Sin embargo, y siendo que el error es susceptible de ser corregido por esta Sala, ya que la interpretación que se realiza del citado literal "a" es correcta en cuanto a que el bien jurídico tutelado por el Art. 346-B Pn., es la Paz Pública y ésta se ve afectada cuando una persona posee, tiene o porta un arma de fuego sin estar registrada, ni poseer el permiso para portarla (licencia y matrícula), pero no se vulnera como en el presente caso, con el hecho de no llevarlos en el momento que le son requeridos al imputado por la autoridad judicial, si éste los tenía de forma legal aunque materialmente no los tuviera consigo, pues ello implica una falta administrativa, ya que tal acción no es constitutiva de un reproche penal; en consecuencia, lo que procede, es absolver a [...] por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, en razón de no ser posible encajar con el cuadro fáctico comprobado en el juicio los supuestos contenidos en el Art. 346-B literales "A" y "B" Pn."

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 50-C-2012 de fecha 26/11/2012)*

## **VALORACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL**

AUSENCIA DE MOTIVACIÓN REQUIERE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN RESPECTO DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE FUERON DEBIDAMENTE OFERTADOS, ADMITIDOS Y PRODUCIDOS EN JUICIO

“Que nuestro actual Código Procesal Penal, en materia de apreciación de la prueba, se rige bajo el sistema de libre valoración de la misma, cuyos límites son la aplicación de las reglas de la sana crítica, en correspondencia al principio de legalidad de la prueba, y al principio de pertinencia y utilidad de la prueba, tal y como lo prescribe el Art. 179 en relación a los Arts. 175, 176 y 177 del mencionado cuerpo de ley, circunstancia que conlleva a la imposibilidad de imponérsele al juzgador el valor o cuantía que debe asignarse a cada probanza; es decir, es facultad de éste la escogitación respecto al material probatorio en que funda sus conclusiones, así como el grado de confiabilidad que les merezca, pero sin dejar de lado, la obligación constitucional y legal de consignar con justificadas razones tal selección, ya que éstas se constituyen en el soporte de la decisión adoptada.

En consonancia con lo expuesto, la motivación de la resolución judicial se considera válida al cumplir con lo establecido en el inciso segundo del Art. 144 Inc. 2° Pr. Pn., que textualmente dice: "La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido.", por consiguiente, la falta de manifestación respecto de elementos probatorios que fueron debidamente ofertados, admitidos y producidos en juicio se contempla como una falta de motivación, pues no se justifica el fallo dictado”.



## FALTA DE RELACIÓN Y DE VALORACIÓN POSITIVA O NEGATIVA DE DECLARACIONES TESTIMONIALES EN LA SENTENCIA PROVOCA NULIDAD DE LA MISMA

“Bajo ese orden de ideas, se hace procedente verificar lo alegado por la recurrente en el sentido de expresar que no se ponderó por parte del Juez instructor la prueba testimonial ofertada en legal forma, consistente en las señoras [...], vicio que fue reiterado por los Magistrados de Cámara, pues sólo consta que se indicó que dichos elementos eran referenciales. Tal situación al ser examinada en la resolución objeto de impugnación, se obtiene que consta en su romano V, los argumentos que en su literalidad refieren: [...]

Como es posible advertir de los razonamientos antes descritos, existe un pronunciamiento respecto de los medios de prueba de carácter documental con que se cuenta, y de lo relatado por los testigos [...], pero de la prueba consistente en la declaración de las señoras [...], concurre una omisión en la ponderación de las pruebas, ya que efectivamente no hay ninguna relación de las citadas deposiciones en la resolución que confirma el sobreseimiento definitivo dictado por el Juez instructor, lo que implica que la decisión adoptada no ha sido realizada en base al conjunto de las probanzas, puesto que no se razona otorgamiento de valor alguno a los citados elementos, dado que, no se expresan justificaciones de una ponderación positiva, ni negativa, y tampoco argumentos relativos a la conducencia, pertinencia y necesidad de las pruebas, y en uso del método de inclusión mental hipotética, la valoración de las mismas incidiría en el aspecto de credibilidad de lo manifestado por el señor [...], por ende, la omisión se vuelve esencial, configurándose con ello el motivo denunciado, por consiguiente, deberá anularse el sobreseimiento dictado a efecto que sea otra Cámara de lo Penal, quien verifique una ponderación de la totalidad de las pruebas y así integrar válidamente la convicción que se adopte”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 24C2011 de fecha 30/08/2012)*

## VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA

### TEMPORALIDAD TRANSCURRIDA EN LA INTERPOSICIÓN DE LA DENUNCIA CON EL HECHO NO AFECTA VALOR PROBATORIO EN EL JUICIO

“Además consta: “...También a la señora Jueza le genera duda que la denuncia fuera presentada un mes después de sucedidos los hechos, si el mismo día de sucedidos los hechos se realizó inspección en el lugar de los hechos, este argumento por parte de la Juez A-quo es irrelevante para valerse de ello y absolver a los imputados, ya que las autoridades pueden investigar o darle seguimiento al caso no necesariamente el mismo día, por eso es que hay una investigación previa para individualizar a los responsables del hecho cometido. Para esta Cámara es necesario hacer ver que el testigo bajo la clave "HONDURAS", reconoció por medio de rueda de fotografía a los imputados, ... también reconoció al imputado [...] en reconocimiento en fila de personas ...de igual manera la víctima bajo la clave "MÉXICO", quien como se dijo en párrafos anteriores es el testigo presencial de los hechos, también reconoció a los cuatro imputados por medio de foto-

grafías ...así mismo por medio de reconocimiento en fila de persona reconoció a los imputados [...], ... Por lo antes dicho el testimonio de la víctima con clave "MÉXICO", los testigos "HONDURAS" Y "BELICE", para este tribunal le merece fe, el dicho de los testigos pues han dado una versión de los hechos, en la cual ubican en la escena del delito a los imputados y establecen la participación de éstos en el delito que se le atribuye..."

Con los apuntados argumentos, se vuelve posible afirmar, que sí concurre en los considerandos que sostienen el fallo, la ponderación de la totalidad de los medios probatorios, dado que, se contempla que con la prueba documental y testimonial se tienen por comprobadas la existencia del hecho y la participación de los imputados en el mismo, dejando en claro que las justificaciones por las que el Tribunal de Primera Instancia decidió absolver son irrelevantes, ya que no gozan de razón suficiente.

Lo anterior es en virtud de que a criterio de la Cámara, lo expresado por el Tribunal de Sentencia, relativo a que la denuncia presentada por la víctima carece de valor por haber sido interpuesta un mes después de sucedido el delito, no se vuelve sostenible al relacionar dicho elemento de prueba con lo obtenido por el resto de las probanzas, tales como, la inspección que se realizó el mismo día de los hechos y además se contó con la declaración de la víctima en el juicio, y agregado a esto, los procesados fueron individualizados mediante un reconocimiento en rueda de personas".

#### DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO AL VALORAR EN SU CONJUNTO LAS PRUEBAS QUE RESPONDEN A LAS REGLAS DEL RECTO PENSAMIENTO HUMANO

"Aunado a esto, es factible afirmar, que la sentencia emitida por la Cámara es congruente a lo pedido por el impetrante en la apelación presentada, ya que haciendo uso de sus facultades resolutivas contempladas en el Art. 475 en relación al 179 Pr. Pn., ha dado respuesta a los puntos sometidos a su conocimiento dentro de los límites de la pretensión recursiva, verificando que las conclusiones emanadas de la valoración del conjunto de las probanzas hayan respondido a las reglas del recto pensamiento humano, por lo cual, tampoco es aceptable la idea planteada por el impetrante relativa a que exista un exceso en lo resuelto por la Cámara.

En consecuencia de lo manifestado, no se configura una falta de fundamentación de la sentencia, en virtud de existir una debida motivación sobre el material probatorio objeto de discusión, ya que se aprecian consideraciones que responden a la coherencia y derivación de los pensamientos, ya que ponen de manifiesto la estructura lógica de pensamientos de la Cámara, con apoyo en las probanzas producidas en audiencia de vista pública, y agregado a ello, se observa el cumplimiento de las facultades resolutivas que por ley se le otorga, esto en virtud, de haberse efectuado una revisión integral del fallo basada en los agravios aducidos por la parte apelante, pues ella ha resuelto conforme a los motivos y fundamentos que desarrollan los mismos y que a su vez contienen las pretensiones de los impetrantes, que derivó en una conclusión de condena, de la cual existe claridad respecto al razonamiento judicial por evidenciarse un

procedimiento lógico en la decisión adoptada, razón por la que, el vicio alegado no se configura y deberá por ende, mantenerse la validez de la sentencia emitida en Segunda Instancia”.

#### IMPOSICIÓN DE LA PENA BAJO LOS PARÁMETROS DE LA LEY

“No obstante lo anterior, se hace importante aclarar que la Cámara condenó por el delito de Homicidio Agravado en Grado de Tentativa a la pena de doce años de prisión, teniendo en cuenta al momento de determinar la pena, únicamente la agravante de abuso de superioridad, lo que conforme al Art. 68 Pn., el cual indica que la penalidad para los ilícitos tentados, deberá aplicarse entre la mitad del mínimo y máximo, para el presente caso, ésta oscilaba entre los diez y quince años de prisión, por tener el hecho punible de Homicidio Agravado como límites de la pena a imponer de veinte a treinta años, ello acorde a la reforma emitida por Decreto Legislativo No. 1009 de fecha veintinueve de febrero del presente año, mediante el que se modifica la penalidad al concurrir cualquiera de las agravantes reguladas en el Art. 129 Nos. 3, 4 y 7 Pn., lo que conlleva, a que la condena se encuentra bajo los parámetros de la ley”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 117C2012 de fecha 11/12/2012)*

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES  
DE LA SALA DE LO PENAL 2012  
CÓDIGO PROCESAL PENAL APLICADO:  
DEROGADO A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2011**

**ACOSO SEXUAL**

DEBIDO EXAMEN DE TIPICIDAD CONLLEVA UNA CORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL MISMO

“Bajo ese orden de ideas, es importante recordar que para validar el contenido de la fundamentación de la sentencia penal, se debe cumplir con los requisitos de ser expresa, clara, lógica, legítima y completa, siendo en el último de los citados elementos, donde entra el supuesto de la calificación del hecho punible acreditado, ya que para darle entero cumplimiento a la exigencia de una motivación completa, ha de consignarse todo lo concerniente a la comprobación del hecho y la justificación que a derecho corresponda, lo que conlleva a la necesidad de consignar la valoración de las pruebas junto con las conclusiones que ellas arrojen, así como la configuración del cuadro fáctico en los presupuestos objetivos y subjetivos exigidos por el delito.

En consonancia con lo anterior, se convierte en una exigencia mínima para el sentenciador, hacer constar la calificación jurídica de los hechos sometidos a juicio, dado que no basta con mencionar la norma penal aplicable al caso o su abordaje realizarlo de manera genérica y doctrinaria, sino que se requiere el enunciar las razones fundadas por las que se contempla se cumple con los elementos del mismo.

Por consiguiente, del examen de la sentencia se refleja, que en el apartado denominado "Análisis de la prueba", aparecen las consideraciones que en su literalidad dicen: [...]

De lo expuesto, es posible afirmar, que existe una adecuada tipificación de los hechos, dado que los Jueces han plasmado la forma en que el cuadro fáctico que se comprobó en la audiencia de vista pública es subsumido en la descripción legal del ilícito, consecuentemente, de las consideraciones consignadas en la sentencia se reconoce la convicción judicial sobre la aplicación del Art. 165 Pn., en virtud de contemplarse las justificaciones del por qué se razona concurrieron los elementos del tipo penal, dado que se explica que las acciones que se contemplan son tendentes a lograr un favor de naturaleza sexual por parte de la víctima sin que ésta dé su consentimiento para ello, aspectos que también son apoyados en consideraciones doctrinarias, lo que evidencia la existencia de una ponderación en conjunto de las pruebas que a su vez han sido claramente descritas en la sentencia, y que han permitido concluir, que la conducta de tocamientos y frases que se utilizaron fueron propias para determinar la existencia del hecho punible de Acoso Sexual, penalmente reprochable al procesado.

En consecuencia y al no configurarse una falta de fundamentación de la calificación jurídica, en virtud de existir una debida motivación respecto al material probatorio objeto de discusión, que lejos de formarse bajo deducciones ilógicas, está revestida de conclusiones que encuentran un sustento suficiente para coadyuvar en la decisión contenida en el fallo, debe mantenerse la validez de la sentencia”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 183-CAS-2009 de fecha 26/09/2012)*

#### VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL DESACREDITAR EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA POR INFERENCIAS ARBITRARIAS DEL JUZGADOR

“En seguida, nos remitimos al punto en discusión, huelga decir, la motivación intelectual del fallo. Es esencial conocer a qué se refiere esta parte de la estructura de la fundamentación para poder determinar la existencia o no del vicio denunciado.

Esta Sala, se ha pronunciado en anteriores proveídos, sobre la necesidad de motivación y la organización lógica que debe tener, enseñando lo siguiente: *“...La fundamentación probatoria requerida en una sentencia tiene un sustento descriptivo e intelectual, encontrándose el primero de ellos, a la transcripción de la prueba recibida con inmediación; y el segundo, a la valoración de aquella insertada en el fallo. El proveído además de contar con una fundamentación probatoria debe contener también una fundamentación jurídica en la cual el Tribunal decide además del por qué aplica la norma, la pena a imponer al condenado...”*. (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 411-CAS-2007, pronunciada a las 10:10 horas de la mañana del 21/10/2009.

Y es que la fundamentación de la sentencia adquiere principal importancia, cuando de ella pende el impartir la justicia al caso en concreto. Por eso, es preciso que se comprenda la consistencia de la motivación. Algunas posturas doctrinales compartidas por este Tribunal, la definen de la consecuente manera: *“...Motivar exige explicitar (y justificar) las pruebas usadas y explicitar el razonamiento. El razonamiento exigible a efectos de motivación debe permitir pasar de los datos probatorios a los hechos probados según las reglas de inferencia aceptadas y las máximas de experiencia usadas...”*. (Sic). Véase GASCÓN MELLAN, M. Interpretación y argumentación jurídica, P. 226, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador, 2003. El subrayado es nuestro.

En efecto, el Tribunal para poder llegar a su convicción de condena o absolución tiene que formular los razonamientos y explicaciones de acuerdo a las reglas de la sana crítica. De ahí, que la valoración de la prueba deba ser analítica o individualizada en un primer momento, evaluando los datos probatorios que arroja cada uno de los medios de prueba, para luego complementarlo mediante la apreciación integral de la masa probatoria.

Luego de aclarada la forma, estructura y definición de la fundamentación, se procede en seguida a examinar lo emanado por el A Quo.

De acuerdo a [...] del proceso judicial el Juez luego de haber mediado la prueba testimonial y documental, de cargo y descargo, concluyó en el no esta-

blecimiento de la existencia, ni la participación del imputado [...] en el delito de Acoso Sexual.

Denota esta Sala que los raciocinios que utilizó para llegar a tal conclusión estribaron en las siguientes inferencias:

#### 1. CONTRADICCIONES DE LA VERSIÓN DE LA VÍCTIMA RESPECTO DE OTROS MEDIOS DE PRUEBA.

Sostiene el Sentenciador, lo sucesivo: [...]

De lo antepuesto, esta Sala se remite a la fundamentación descriptiva del fallo, de la que se comprueba que la ofendida hace referencia a fotografías en ropa interior o íntima; mientras que sólo la declarante [...] alude a imágenes desnuda. De manera contraria, la señora [...] no hizo reseña a tal situación, aludiéndose sólo a las fotografías a secas.

En ese sentido, el Examinador ha utilizado afirmaciones generalizadas que no devienen de un examen de la prueba, debiendo ser más cuidadoso al instante de apreciar las expresiones de los manifestantes.

Además, a circunspección de los Suscritos Magistrados la discrepancia de si es en ropa interior o desnuda, no tiene un carácter trascendental para el delito que se está cuestionando; es más, tales inconsistencias no son relevantes en las declaraciones de los declarantes, quienes en razón de su cultura podrían tener divergencias de términos para referirse a una sola circunstancia, contexto que pudo aclarar el Juez, en ejercicio de la potestad que le provee el Art. 348 Inc. Fn.Pr.Pn.

En consecuencia, como bien lo advirtió la agente fiscal, el Juzgador elaboró explicaciones judiciales que se desvían del punto neurálgico del debate, a saber, establecer la existencia del ilícito de Acoso Sexual; por consiguiente, el argumento para desacreditar el testimonio de la ofendida, no resulta valido ni acorde a las reglas de la sana crítica.

De similar manera, el Examinador elabora una regla de lógica acerca del dicho de la víctima, estableciendo que una persona cuando es acosada cambia de número telefónico, no contesta las llamadas, ni mucho menos entabla conversaciones con el agresor. Y siendo el caso, que en las bitácoras telefónicas consta que la víctima también le hablaba al agresor, es un aspecto que al Tribunal le genera sospecha.

Sobre ello, corresponde tomar en reparo que de acuerdo al sistema de apreciación adscrito en nuestra normativa, los Jueces tienen discrecionalidad en la apreciación de la prueba; sin embargo, tal como lo dispone el Art. 162 Inc. Fn. Pr.Pn., al tiempo de efectuar la valoración, deben hacer uso de las reglas de la sana crítica.

Lo antepuesto implica, que el A Quo tiene que ser muy minucioso en la apreciación probatoria, examinando los elementos y la información que arrojan los mismos, de una forma integral y racional.

Por otra parte, es preciso aclarar que en el presente caso estamos frente a una sentencia absolutoria, donde no existen hechos acreditados por el Juez; en virtud de lo antecedente, es que esta Sala puede examinar las razones por las que le restó o no credibilidad a los elementos probatorios y que sirvieron de base para cimentar su decisión.

Como resultado de tal examen, se advierte que concurre una falta de apreciación de ciertos elementos que obran en el fallo; así a [...] del proceso se consigna en la fundamentación descriptiva del fallo, información relevante del testimonio de la ofendida que no fue examinada por el Juez bajo las reglas de la sana crítica; para el caso, lo expuesto en cuanto a la relación sentimental que poseía con el atribuido, su preocupación de evitar la publicación de las fotografías, las llamadas telefónicas que ella realizó para tranquilizar al imputado, las consecutivas llamadas del procesado chantajeándola con tener relaciones sexuales, etc.

Lo cual hace desvanecer, la supuesta regla de valoración probatoria de la lógica establecida por el A Quo; que a criterio de esta Sala, pertenece más al ámbito de la experiencia, siendo necesario que no se emitan de manera general para todos los presupuestos, debiendo responder a la casuística, apreciando toda la información vertida por los elementos de prueba de forma concatenada, a efecto de no caer en inferencias arbitrarias, como la plasmada por el Examinador.

Igualmente, se observa dentro del argumento judicial una especie de enseñanza moral hacia la perjudicada, indicando el Sentenciador que desde que una persona se deja tomar una fotografía o video ya sea desnuda o semidesnuda, y no se evidencia que haya actuado bajo presión, sino que lo hizo voluntaria, libre y espontáneamente, concurre una renuncia al derecho a la intimidad, y sabe de antemano las posibles secuelas que podría traer aparejado dicha conducta.

Se considera que tal razonamiento, no es óbice para que luego de la toma de fotografías "voluntarias", éstas puedan utilizarse con posterioridad para cometer hechos delictivos que estén destinados a constreñir la voluntad del sujeto pasivo, ya sea para obtener ventajas económicas, sexuales o de otra índole; por lo que, no es adecuado colegir un cese a la garantía de la intimidad, como una forma de mermar las posibles consecuencias, que al final podrían derivarse incluso en delitos.

En párrafos más adelante de su pronunciamiento, ha sostenido el Juez que a la perjudicada no le consta que el indiciado sea el sujeto que colocó las supuestas fotos íntimas a las diversas páginas Web, sino que lo supone por simples deducciones que el acusado era la única persona que las tenía.

De lo visto en la fundamentación descriptiva donde se refleja la declaración de la víctima, se denota que la señorita [...] manifestó que fue al imputado, — quien era su ex novio— al que le quedaron las fotografías en cita, sobrepasando la etapa de figuraciones que sostiene el Juzgador, no siendo adecuadas sus inferencias.

En consecuencia, la conclusión del Juez en cuanto a que: "La testigo víctima no fue suficientemente clara en su testimonio". (Sic), es producto de una mala apreciación de pruebas, soslayando aspectos básicos establecidos en el sistema racional de valoración probatoria y sobre todo omitiendo en su estimación información relevante, que hubiera sido necesaria que se tomara en cuenta en la apreciación, Vgr. el episodio relatado por la perjudicada cuando el procesado en el vehículo intentó besarla y le tocó sus partes íntimas, queriéndola llevar a la fuerza a su casa de habitación. (Véase fundamentación descriptiva del fallo)".

NULIDAD DE LA SENTENCIA ANTE LA INSUFICIENCIA PROBATORIA POR LA ELABORACIÓN DE DEDUCCIONES NO DERIVADAS DE LA PRUEBA Y POSTURAS QUE CONSTITUYEN APRECIACIONES SUBJETIVAS DEL CASO

“DESMERECIMIENTO DE LA DECLARACIÓN DE TESTIGOS DE CARGO.

Expone el Juez en su fallo que a los deponentes [...], no les consta que el acusado haya subido al internet las fotos; igualmente, que ninguna es testigo que el procesado haya efectuado a la perjudicada, frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual, tomando en cuenta que la señora [...], no precisa fecha y hora de los eventos relatados, como es la llegada del atribuido en forma agresiva y en qué consistía esa ofuscación, por lo que no ha sido espectador de acoso sexual.

Nuevamente, el A Quo trae a colación el tema de las fotografías, lo que para el supuesto en estudio, no era de gran envergadura, desviándose del punto central en determinar si se había acreditado o no la realización de un comportamiento sexual indeseado.

Esta Sala a nivel jurisprudencial, ha dejado por sentado que en los delitos de naturaleza sexual los agresores buscan momentos de intimidad para perpetrar sus ataques. Véase para mayor profundidad, SALA DE LO PENAL, sentencia 57-CAS2006 emitida a las 11:16 del 10/10/2006.

En ese sentido, por regla general en estos supuestos no concurrirán declarantes directos, siendo la única que puede portar la información del hecho la víctima.

De ahí que, en el caso sub júdice se denote que las manifestaciones testimoniales que constan en la sentencia constituyen un soporte de la declaración primaria, brindada por la ofendida. Así, se observa del contenido de la fundamentación descriptiva, que la testigo [...] dijo, lo siguiente [...]

Como puede denotarse, la información de la deponente es un elemento corroborativo de la declaración vertida por la ofendida, en cuanto a la presión ejercida por el imputado en relación a la publicación de unas fotografías.

Por otra parte, del contenido de la deposición de la testigo [...] planteada en el fallo, se observa que ésta expresó lo siguiente: [...]

De manera contraria a lo razonado por el Sentenciador, se comprueba que en este caso concurrió un testigo directo de la conducta del imputado, desvaneciéndose el argumento del A Quo, quedando en evidencia la valoración parcial de prueba.

Cabe agregar otra derivación del Juzgador respecto de este elemento probatorio. De acuerdo a él, la manera cómo actuó la manifestante, hace que le desmerezca fe su deposición, infiriendo que si alguien es capaz de hacerse pasar por otra, en este caso contestar el teléfono celular a [...] en su casa y simular que es ella, cabe la posibilidad que así como finge ser otra persona por el celular venga a mentir y a aportar hechos que no son ciertos a la presente Vista Pública.

Considera este Tribunal, que tal deducción es contraria a las reglas de la sana crítica, no pudiendo sostener la desacreditación de su dicho por la conducta de la testigo, que como lo manifestó en el juicio, posee un vínculo de amistad con la ofendida; por consiguiente, la derivación efectuada por el A Quo carece de soporte racional y jurídico.



Igualmente, otro de los razonamientos del Tribunal para desmerecer a las señoras [...], radica en sostener que éstas expresan que la víctima se encontraba en sus casas en todo momento y hora, lo que parece ilógico el sustentar tales afirmaciones, ya que ambos declarantes no viven en la misma Colonia ni casa.

Sobre tal situación, este Tribunal evidencia que en las declaraciones de los testigos que constan en el fallo, la deponente [...] expuso que ella visitaba a la ofendida todos los días en horas indefinidas; en cambio, el testigo [...] sostuvo que en el período en que se encontró Posparto, la víctima le ayudaba y pasaba en su casa.

Como puede denotarse, ésta última testigo no señaló ni fechas específicas, mucho menos las horas, no siendo contradictorias en sus expresiones; sino imprecisas; aspecto, que no pudieron depurar las partes, ni el Juez durante el juicio.

En suma, el argumento judicial no resulta derivado de la prueba el concluir que ambas testigos hayan manifestado que la perjudicada se localizaba en sus casas a la misma hora e iguales días.

Hasta el momento, se ha denotado cómo el Sentenciador valoró las declaraciones de la víctima [...]; así como las bitácoras de las llamadas telefónicas, en contraposición a las reglas de la sana crítica, elaborando deducciones que no son derivadas de lo vertido por la prueba, con posturas contrarias a la experiencia común o que simplemente constituían apreciaciones subjetivas del caso, alejadas al delito acusado, para poder ultimar de una manera absurda en una insuficiencia probatoria.

Por esas razones, considera esta Sala que son procedentes las alegaciones de la agente fiscal, estimándose necesario que otro Tribunal evalúe todo el plexo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica; en consecuencia, anúlase el fallo y reenvíese al Tribunal Primero de Sentencia de [...], para que conozca del nuevo juicio”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 272-CAS-2009 de fecha 30/11/2012)*

## ACREDITACIÓN DE HECHOS

CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS DE MOTIVACIÓN AL DETERMINARSE DEBIDAMENTE LAS CIRCUNSTANCIAS FACTICAS CON LOS ELEMENTOS PROBATORIOS VERTIDOS EN EL JUICIO

“La garantía de motivar las resoluciones judiciales consiste en que mientras por un lado se deja al juzgador la libertad de apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por otro, éste queda obligado a expresar la correlación lógica de los razonamientos que plasma en el pronunciamiento, demostrando así su conclusión, todo ello a efecto de prevenir la arbitrariedad. La motivación debe responder a las máximas que la presiden al entendimiento humano, teniendo que encontrarse estructurada de acuerdo a los principios de identidad, contradicción y tercero excluido; además, tiene que ser concordante y derivar de elementos de convicción verdaderos y suficientes, que hayan sido agregados legalmente al juicio, respetando los principios de razón suficiente, la psicología y

la experiencia común, de ahí que, los hechos acreditados en la sentencia deben tener sustento en la prueba que se incorpora lícitamente al proceso.

La motivación para ser completa, tiene que estar referida tanto al hecho como al derecho, y ello se conoce bajo la clasificación: a) Fundamentación descriptiva: donde se manifiestan en síntesis los elementos de juicio con los que se cuenta, siendo indispensable la descripción de cada prueba, mediante una relación explícita a los puntos más sobresalientes de su contenido, de manera que el lector pueda comprender de dónde se extrae la información que hace posible las apreciaciones y conclusiones del A Quo; b) Fundamentación fáctica: con la cual se procede a determinar la plataforma de hechos probados; c) Fundamentación analítica o intelectual: momento en el que se analizan los elementos de juicio con que se cuenta, dejando constancia de los aspectos en que consistió la coherencia o incoherencia, la consistencia o inconsistencia, la veracidad o la falsedad del oponente, así como también deben quedar claramente expresados los criterios de valoración que se han utilizado para definir la prueba que se acoge o se rechaza y d) Fundamentación jurídica: aquel en que se realiza la tarea de adecuar o no el presupuesto normativo al hecho concreto.

El razonamiento fáctico del juicio, contiene la conclusión a la que arribó el Tribunal a partir de la valoración de la prueba practicada durante la vista pública de un modo integral y conforme a las reglas de la sana crítica. Tal argumentación, resulta de suma importancia, porque sólo de esta forma se conocen los hechos que tuvo por acreditados y los que no, qué prueba le convenció y cuál careció de virtualidad. Si no se dan las razones sobre el valor que el juzgador concede a la prueba practicada y se limita el pronunciamiento a la declaración de los hechos probados con sustento en un razonamiento que permanece secreto y se guarda en el arcano de la conciencia de los jueces, falta precisamente la motivación de la parte de la resolución que es, sin duda, la más importante y además, en muchos casos constituye el único tema sobre el que versa el debate, en el que en no pocas ocasiones no se discute la calificación jurídica de los hechos objeto de la acusación, sino si los mismos sucedieron, o si fue el imputado quien los cometió.

En el caso objeto de examen, la parte impetrante [...] arguye que el A Quo no hizo una determinación circunscrita de los hechos; respecto de ello esta Sala al interiorizarse en los aspectos de verificación, advierte que [...], en el literal C), los juzgadores exponen: "Que después de valorar la prueba y argumentos de cargo y descargo este Tribunal de Sentencia considera establecidos los hechos atribuidos a los acusados [...], respecto a la Extorsión en perjuicio patrimonial de la víctima que goza del Régimen de Protección y que es identificada con la clave [...]. Esto con base a lo siguiente: [...]".

"Con el análisis de la prueba anterior y de las alegaciones hechas por la defensa técnica de los acusados, este Tribunal, concluye y tiene por establecido lo siguiente: que entre los meses de Octubre y Diciembre del año dos mil seis, se cometió extorsión, en la ciudad de Zacatecoluca, teniendo como víctima al señor denominado en el proceso penal como [...]. Esta conclusión tiene a su base la evidencia testimonial y documental que se ha relacionado antes, pues tales declaraciones y documentos se complementan y por tanto se les da credibilidad".

De los párrafos transcritos, esta Sede Casacional logra desprender que el motivo invocado no tiene razón de ser, siendo evidente que existió por Tribunal de Mérito una determinación de las circunstancias fácticas que tuvo por establecidas la parte de los elementos probatorios que le fueron vertidos en juicio; habiendo cumplido uno de los presupuestos de motivación que requiere el legislador, no siendo correcta la afirmación que lleva a cabo el impetrante en su medio impugnativo”.

#### CORRECTA MOTIVACIÓN SOBRE LA PARTICIPACIÓN DELICTIVA DEL IMPUTADO LEGÍTIMA EL FALLO

“Por otro lado, el recurrente [...] arguye que el Sentenciador no detalló los puntos que le permitieron arribar a la participación de los procesados en la comisión del ilícito. Acerca de ello esta Sede Casacional, al analizar la fundamentación probatoria intelectual y fáctica de la sentencia impugnada observa que, en el dictamen existe una valoración donde se establece la participación de los imputados, conclusión a la cual arriba en razón de los reconocimientos en rueda de fotografías y por los testimonios vertidos en la vista pública (análisis que fue transcrito en párrafos previos, cuando hablamos de los hechos acreditados); también consta en las valoraciones probatorias que los sujetos procesados que: "atentaron contra el patrimonio de la víctima [...], fueron los señores [...], quienes lo hicieron en forma dolosa; es decir con plena conciencia de lo dañoso de sus actuaciones y de los posibles resultados y que su voluntad la dirigieron de manera libre hacia la consumación inmediata de su propósito criminal; que tampoco esas actuaciones y su resultado pueden ser atribuidos a una conducta culposa o a un caso fortuito; caso contrario respecto al señor [...], de quien la representación Fiscal no le fue posible romper con el principio de inocencia y establecer participación como grado de autoría en los hechos por los que lo acusó en esta vista pública."Y además, a criterio del A Quo "está plenamente probada la culpabilidad de los acusados [...] como coautores directos del delito calificado definitivamente como Extorsión, en perjuicio patrimonial de la víctima ya referida antes, pues, no se probó que al momento de la comisión de los hechos fueran personas inimputables por adolecer de enajenación mental, grave perturbación de la conciencia o que tuvieran un desarrollo síquico retardado que les imposibilitara comprender lo injusto de sus actos; que además no tuvieran pleno conocimiento de lo ilícito o antijurídico de sus acciones, al ignorar que sus conductas está legalmente prohibidas; y finalmente, que no pudieran abstenerse de actuar como lo hicieron o actuar de otra forma, es decir, que no pudiera exigírseles otra conducta. Que la certeza anterior se obtiene de los elementos de juicio producidos con los medios de prueba destilados en la vista pública, ya antes relacionados, en las que manifiestan las circunstancias en que se dieron los hechos y por quien fueron ejecutados, así mismo con la evidencia documental que se ha relacionado en los capítulos subsecuentes, lo que se ha creado es certeza positiva de cómo sucedieron los hechos y, que los señores [...], fueron las personas que participaron directamente en los mismos como entes activos".  
*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 168-CAS-2008 de fecha 06/02/2012)*

## DEBIDA PONDERACIÓN ENTRE EL HECHO ACREDITADO Y EL HECHO ACUSADO LEGÍTIMA LA SENTENCIA

"Sobre el segundo de los vicios alegados, relativo a la ausencia de una determinación circunstanciada del hecho acreditado, se hace importante recordar, que el Art. 357 No. 3 Pr. Pn. derogado y aplicable, impone tal situación como un requisito de la sentencia, lo que implica, la obligación de consignar en la resolución judicial el cuadro fáctico que se tiene por cierto; es decir, el que a criterio del juzgador fue probado en debida forma, resultando esencial esa narración clara, exacta y detallada, a efecto de fundamentar la calificación jurídica de éste.

La importancia de dicho elemento va en correspondencia al cumplimiento del principio de congruencia que regula la normativa procesal penal, dado que, es posible verificar que los hechos establecidos como verdaderos, al ser confrontados con la hipótesis de los acusados, corresponden o guardan correlación entre los que fueron aperturados a juicio y los contemplados en la sentencia, respondiendo con esto a la regla de inviolabilidad de la defensa, ya que se demuestra que ese límite a la potestad del juzgador no se ha quebrantado. [...]

De lo transcrito, se observa que si bien es cierto no consta en la sentencia un apartado exclusivo que delimite los hechos comprobados en juicio, como parte de la ponderación de las pruebas, sí se obtiene la conclusión que el cuadro fáctico que se acreditó es el mismo que se acusó, por lo cual se da cumplimiento al elemento de validez de la sentencia, consistente en una determinación precisa y circunstanciada del hecho que se estimó acreditado por parte del tribunal, contenido en el Art. 357 No. 3 Pr. Pn. derogado y aplicable, pues como se dijo, aunque de forma precisa no se evidencia en los argumentos expuestos, tal y como lo ha manifestado esta Sala en jurisprudencia de fecha catorce de julio del año dos mil diez, en el proceso marcado bajo la referencia 417-CAS-2007, que en esencia dice: "... dado los diversos elementos destinados a conformar la sentencia, ella constituye una unidad material, lógica y formal, de manera que para tener como válido el vicio consistente en la ausencia de alguno de los requisitos fundamentales que la conforman, conlleva, no sólo la mera omisión como apartado específico en el texto literal del proveído, sino que del mismo no sea posible desprenderse dicho cuadro fáctico acreditado...", es factible admitir el cumplimiento al requisito antes aludido, en virtud de lograrse extraer de los citados razonamientos los hechos comprobados con el desfile probatorio y su consecuente encuadramiento a los elementos exigidos por el tipo penal sometidos a juicio, por consiguiente, tampoco se configura el presente motivo".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 46-CAS-2011 de fecha 31/08/2012)*

"Sobre el motivo uno denunciado, consistente en la falta de enunciación del hecho objeto del juicio y lo concerniente a la determinación circunstanciada de aquél que el tribunal estimó acreditado, es importante recordar, que efectivamente en el Art. 357 No. 3 Pr. Pn. derogado y aplicable, se impone como requisito de la sentencia, que se especifique en forma precisa y circunstanciada el hecho que el tribunal estimó acreditado, lo que implica, la obligación de consignar en

la resolución judicial el cuadro fáctico que se tiene por cierto; es decir, el que a criterio de los juzgadores fue probado en debida forma, resultando esencial esa narración clara, exacta y detallada del mismo, a efecto de fundamentar la calificación jurídica de éste.

Aunado a lo anterior, tal requerimiento se convierte en primordial al garantizar el cumplimiento del principio de congruencia que contempla la normativa procesal penal, dado que es posible verificar que los hechos establecidos como verdaderos, al ser confrontados con la hipótesis de los acusados, corresponden o guardan correlación entre los que fueron aperturados a juicio y los fijados en la sentencia, respondiendo con esto a la regla de inviolabilidad de la defensa, dado que se demuestra que ese límite a la potestad del juzgador no se ha quebrantado.

Bajo ese orden de ideas, al examinar la sentencia, se evidencia que en el romano I de los considerandos constan los hechos que fueron acusados por la Fiscalía General de la República, de conformidad a su dictamen correspondiente, y posterior a esto, aunque no se consigna un apartado específico para el cuadro fáctico comprobado en juicio, éste es posible extraerlo de los acápites respectivos a la existencia jurídica del delito y la participación delincuenciales, como los que de forma textual, refieren: [...] ello, en consonancia al criterio jurisprudencial dictado por esta Sala, mediante jurisprudencia de fecha catorce de julio del año dos mil diez, en el proceso marcado bajo la referencia 417- CAS-2007, la cual en esencia dice: "... dado los diversos elementos destinados a conformar la sentencia, ella constituye una unidad material, lógica y formal, de manera que para tener como válido el vicio consistente en la ausencia de alguno de los requisitos fundamentales que la conforman, conlleva, no sólo la mera omisión como apartado específico en el texto literal del proveído, sino que del mismo no sea posible desprenderse dicho cuadro fáctico acreditado...", por consiguiente, es factible admitir el cumplimiento al requisito antes citado, ya que como se dijo, aunque no se contemple un apartado exclusivo para los hechos acreditados, sí se encuentran el cómo, cuándo y dónde sucedieron, esto producto de la inmediación de la prueba, por lo que no se configura el primer vicio alegado".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 119-CAS-2011 de fecha 31/08/2012)*

"Como primer motivo, la parte impetrante alega **que la sentencia de mérito carece de la enunciación del hecho objeto del juicio**. Considera el impugnante que de la lectura del fallo, no se deriva una exposición de la teoría del caso. Estima que el juzgador no detalla un análisis verdadero de cada uno a pesar que así lo exige el Art. 357 N°s 1° y 3° del Código Procesal Penal. Respecto de ello, esta Sala advierte que [...] en el romano segundo aparece el epígrafe *"Hechos expuestos por la representación fiscal, tal como consta en la acusación de folios [...] ratificados los mismos ante el Tribunal, los cuales fueron el motivo del debate en la vista pública, y éstos son:"*A diferencia de lo que estima el impugnante, esta afirmación trae consigo el inicio del desarrollo del marco circunstancial sustentado por la fiscalía en su teoría del caso, resultando que: en Octubre del dos mil siete tanto la víctima como el procesado comenzaron a comunicarse vía telefó-

nica y por mensajes de celular, fue el trece de Enero de dos mil ocho que [...] le pidió que fuera su novia, que el día [...], ella lo visitó a su casa, como a eso de las [...], ya que ese día no había ido a estudiar y le había dicho a su madre que no iría porque se sentía mal de salud, ya que con el indiciado habían acordado reunirse, que estando sola con su novio en la casa de él, comenzaron a conversar y después, él comenzó a besarla, la acarició y besó, entraron al cuarto de [...], se quitaron la ropa, acordando ambos tener relaciones sexuales, que tuvieron relaciones vía vaginal utilizando preservativo, que le besó sus pechos y todo el cuerpo, que esto duró unos treinta minutos, siendo ésta su primera relación, posteriormente hubieron dos relaciones mas, siendo que en la última de ellas, ambos sujetos se encontraban en la casa de la víctima, acostados en la cama, desnudos, cuando llego la abuela materna de la víctima y quiso entrar al cuarto donde se encontraba el procesado solo ya que la víctima había salido del mismo a recibir a su abuela (la víctima se encontraba solo en blúmer y toalla), al ver que estaba cerrado se asomó por una ventana y vio que había un hombre en el cuarto, instante en que la abuela se sentó y dijo que no se movería *de ahí* hasta que llegara la mamá de la víctima, momento en el que ella recibió un golpe del procesado, quien salió huyendo del lugar.

De lo antes señalado, se puede apreciar que en la sentencia existe una narración de los hechos que fueron expuestos por la fiscalía en vista pública, la determinación de los mismos constituye el objeto del proceso. Téngase en cuenta que el Sentenciador ha sido claro en citar el relato histórico dado por la representación fiscal en la acusación, no encontrándose desprovisto el pronunciamiento de uno de los pilares esenciales sobre los que debe construirse, dado que es básico el conocimiento por las partes y por el público de la relación fáctica que se le atribuye al procesado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 788-CAS-2008 de fecha 03/10/2012)*

#### DEFECTUOSIDAD EN EL ESTABLECIMIENTO DEL HECHO NO PROVOCA NULIDAD DEL PROVEÍDO, SIEMPRE QUE LA MISMA NO IMPLIQUE INDEFENSIÓN DEL IMPUTADO

“En cuanto al motivo uno alegado, se indica, que efectivamente se constituye como un elemento esencial de la sentencia penal, de conformidad al Art. 357 No. 3 Pr. Pn. derogado y aplicable, el establecer en forma precisa y circunstanciada el hecho que el tribunal estimó acreditado, el que deberá estar en concordancia con el desfile probatorio que fue inmediado en la audiencia de juicio, lo que conlleva, la obligación del juzgador en plasmar, el tiempo, lugar, modo y demás circunstancias relevantes que hayan rodeado al cuadro fáctico que ha tenido por comprobado.

No obstante lo anterior, la defectuosidad en el establecimiento del hecho, no provoca la nulidad del proveído, siempre que tal deficiencia no implique la indefensión del imputado; situación que al ser verificada en la resolución objeto de estudio, resulta que en su romano VI, se dice en forma literal: [...]. Argumento que denota, una incorrecta acreditación de hechos, pero de la que es posible deducirlos, dado que consta en el texto de la sentencia, concretamente, en el

romano II, el cuadro fáctico acusado y sometido a juicio; es decir, que es factible extraer esos datos de tiempo, lugar y modo, arriba citados, aspectos que logran confirmar, el efectivo cumplimiento al requisito de validez aludido”.

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN AL VULNERARSE EL PRINCIPIO LÓGICO DE LA CONTRADICCIÓN EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“Respecto al vicio dos, en el que se denuncia la inobservancia a las reglas de la sana crítica, en la ponderación de la declaración del testigo víctima, se vuelve preciso señalar, que en el Art. 162 Pr. Pn. derogado y aplicable, el legislador ha previsto el principio de libertad probatoria para el esclarecimiento de los ilícitos, y a su vez la obligación judicial de valorar las probanzas de acuerdo con los principios fundamentales de la lógica, las leyes de la psicología y las máximas de la experiencia, lo cual conlleva, el hacer constar la forma en que se construyó la convicción derivada de los medios de prueba, y que fue reflejada en el fallo.

Bajo ese orden de ideas, la justificación de la decisión se materializa en la motivación contenida en la sentencia, que también es requerida por el Art. 130 Pr. Pn. derogado y aplicable, por lo que es procedente analizar si en la resolución en comento, se ha transgredido alguna de las reglas señaladas, a efecto de esclarecer si de la fundamentación es posible extraer el estudio de cada medio de prueba producido en la vista pública y su respectiva conclusión, teniendo así, que en el ya comentado apartado VI de la resolución, se dice textualmente: [...]

Lo argumentado, demuestra una contradicción en la justificación de la decisión adoptada por el Tribunal de Sentencia, en virtud de postular la ley lógica de la contradicción: "Si en dos juicios, uno afirma algo acerca del objeto de pensamiento, mientras que en el otro se niega sobre el mismo objeto de pensamiento, no pueden ser ambos a la vez verdaderos", lo cual acontece en el presente caso, ya que se asegura que los testigos agentes policiales [...], expresaron no haber identificado a los procesados como partícipes de las extorsiones que fueron objeto de "entregas controladas"; sin embargo, se consigna el razonamiento que garantiza, que los testigos fueron categóricos y concordantes en señalar a los imputados como las personas que llegaron a cobrar la renta, siendo producto de tal afirmación, que ha criterio del juzgador, se configura la coautoría bajo la teoría del dominio funcional del hecho.

Como resultado, se evidencia una falta de fundamentación de la sentencia, por vulnerarse las leyes del pensamiento humano, consistentes en la coherencia y derivación, emanándose de la primera de ellas, el principio lógico de la contradicción pues como se señaló, coexisten dos juicios que se oponen entre sí, siendo éstos de relevancia esencial en la determinación del fallo, y dado que no se da la posibilidad de establecer cuál de las consideraciones es la verdadera, procede anular la motivación la sentencia, en lo concerniente al delito de Extorsión.

Sobre la omisión de ponderación de prueba documental que también fue denunciada por el impetrante, y que constituye el motivo tres, mediante el que se expresa la inmediación de veintidós medios de prueba, y que sólo se consignaron diecinueve como parte de la fundamentación descriptiva, omitiendo manifestar cuáles fueron los que no se tomaron en cuenta y la esencialidad de

los mismos, razonándose, que al haberse logrado el efecto pretendido por el recurrente de anular la sentencia en su parte condenatoria, se vuelve inoficioso pronunciarse respecto a tal inobservancia”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 401-CAS-2009 de fecha 19/10/2012)*

## ACTOS DE INVESTIGACIÓN

### CARACTERÍSTICAS DIFERENTES A LOS ACTOS DE PRUEBA

“Como aspecto inicial, la impetrante señala la existencia de una **Errónea valoración probatoria del análisis de funcionamiento de Arma de Fuego y análisis plasmado en el Informe Telefónico y Gráfico Ilustrativo**, debido a que estos no fueron sujetos al control jurisdiccional respectivo, habiéndose incumplido lo estipulado en los Arts. 83 y 84 Pr.Pn, al ser considerados en la resolución como prueba pericial.

Este motivo refiere a una anomalía de carácter procedimental, por tanto para ser alegado ante esta Sede, debió ser invocado por la parte interesada en instancia inferior (Art. 421 Inc. 2° Pr.Pn derogado), circunstancia que es imposible verificar, dado que no existe claridad en el acta de vista pública, ni en la sentencia de las anomalías aducidas por la parte procesal ante el A Quo, inexactitud que no puede ser cargada a la recurrente, razón por la que en pro de una garantía del debido proceso, esta Sala se decantará por conocer el vicio.

En este caso particular, dada la naturaleza del punto objeto de impugnación, es importante definir cuando estamos ante un acto de investigación y un acto de prueba, así tenemos que: a) Los actos de prueba requieren el cumplimiento de al menos dos requisitos, uno objetivo consistente en la contradicción y otro subjetivo, por cuanto la prueba ha de estar intervenida por un Órgano Judicial; b) En cuanto a la estructura, tenemos que los actos de prueba presuponen la realización de las afirmaciones de hechos que constituyen su objeto, en tanto que los actos de investigación se realizan con anterioridad a la formulación de tales afirmaciones y su finalidad es aportar aquellos elementos necesarios para posibilitar la realización de las mismas; c) Los actos de investigación se enmarcan en el seno de la instrucción y cumplen por tanto, la finalidad que se asigna a ésta, la preparación del Juicio Oral; por el contrario, los actos de prueba se realizan en la Vista Pública y su finalidad es lograr la convicción judicial y servir de fundamento a la sentencia; y d) Los actos de investigación tienen por misión introducir los hechos en el procedimiento y contribuir a formar en el Juez la probabilidad suficiente para disponer la imputación y adoptar las oportunas medidas cautelares. Sin embargo, al momento de dictar sentencia se requiere que el Juzgador esté plenamente convencido de la responsabilidad, convencimiento que debe estar basado en actos de prueba”.

ACTOS ADMINISTRATIVOS REALIZADOS EN LA FASE PRE-PROCESAL NO REQUIEREN LA PRESENCIA DEL DEFENSOR, NI LA CONCURRENCIA DE CONTROL JURISDICCIONAL

“Este Tribunal, al examinar el juicio advierte que ambos análisis fueron llevados a cabo en una fase pre procesal (fase de investigación), siendo la naturaleza



de los mismos la de actos administrativos no de prueba, razón por el que no es exigible para su legalidad que los procesados o defensores estén presentes al momento que se recaben y tampoco es presupuesto para su constitución la concurrencia de un control jurisdiccional, ya que no son pericias, son meros informes que fueron emanados para este caso por la institución policial, con el fin de determinar si el arma incautada funcionaba y si vía celular existió comunicación entre las personas detenidas, su naturaleza es administrativa, lo que no los exime de ser recolectados legalmente”.

#### ANÁLISIS DE INFORMES EN LA FASE PRE-PROCESAL NO CONLLEVA INCORRECTA VALORACIÓN NI TAMPOCO IRREGULARIDAD EN LOS MISMOS

“Los actos de prueba requieren el cumplimiento de al menos dos requisitos, uno objetivo consistente en la contradicción y otro subjetivo, por cuanto la prueba debe estar intervenida por un Órgano Judicial; en el presente caso, es claro que los Análisis Funcionamiento de Arma de Fuego y Análisis plasmado en Informe Telefónico y Gráfico Ilustrativo se llevaron a cabo en la fase pre procesal en carácter de informes, no de pericias y fueron vertidos en la vista pública para su respectiva contradicción siempre en calidad de informes dado que al no haber sido recolectados como actos de prueba, los mismos no pueden llegar a ser vertidos en juicio como pericias, de los cuales el Juzgador señaló: "El análisis de funcionamiento de arma de fuego y el análisis plasmado en informe telefónico y gráfico ilustrativo, fueron realizados como diligencias de investigación, solicitadas por personas facultadas por la ley para ello, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 83 y 84 del Código Adjetivo Penal, cuyos contenidos no han sido puestos en tela de duda por las partes intervinientes, razón por la cual ha de valorarse su fehaciencia probatoria”.

Al dar lectura al pronunciamiento objeto de impugnación, resulta que, los dos estudios (Análisis de Funcionamiento de Arma de Fuego y Análisis plasmado en Informe Telefónico y Gráfico Ilustrativo) fueron precedidos por una valoración crítica en respeto a los principios de contradicción e igualdad, así como todo el conjunto de garantías constitucionales y ordinarias tendentes a garantizar el debido proceso, esta Sala, no observa la concurrencia de una incorrecta valoración de los elementos probatorios, ni tampoco una irregularidad en los mismos, ya que estuvieron sujetos a un control jurisdiccional en las respectivas audiencias, control al que se someten en calidad de actos de investigación, no así en actos de prueba donde las partes y el Juez deben estar presentes al momento de llevarse a cabo. De acuerdo al pronunciamiento, ambos exámenes fueron rendidos y discutidos en vista pública, detallando el Sentenciador que no existió disconformidad por alguna de las partes al momento del desfile probatorio.

Habiendo existido un examen conforme a derecho, no es procedente casar la resolución de mérito por dicho punto, dado que las estimaciones fueron llevadas conforme a la sana crítica y la prueba en comento fue incorporada legalmente”.  
*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 418-C-2008 de fecha 03/10/2012)*

## ACUSACIÓN FISCAL

### PLAZO LEGAL DE PRESENTACIÓN

*“Errónea aplicación del art. 313 Pr. Pn., por haber admitido una acusación que fue presentada fuera de término y sin las formas legales previstas. No es de recibo el reclamo, ya que el recurrente se basa en una errónea interpretación que hace del art. 313 Pr. Pn. El error de interpretación por parte del a quo consiste en obviar otras disposiciones legales que complementan el sentido y alcance de la norma citada. Así, para el caso, obsérvese lo que expresa —en lo pertinente- dicha norma: "Art. 313. El fiscal y el querellante podrán proponer hasta diez días antes de la fecha fijada para la audiencia preliminar: 1) La acusación (...) Si por negligencia o fuerza mayor el fiscal no presenta solicitud alguna, el juez intimará al fiscal superior para que lo haga dentro de las siguientes veinticuatro horas...", (El subrayado es de esta Sala).*

De lo expresado en la norma transcrita, debe entenderse que, si llegado el plazo legal para la presentación de la acusación (hasta diez días antes de la fecha fijada -por el juez instructor- para la celebración de la audiencia preliminar), el fiscal no ha presentado ninguna de las propuestas señaladas en el art. 313 Pr. Pn., corresponderá a la autoridad judicial la intimación del fiscal superior para que éste se pronuncie al respecto dentro de las siguientes veinticuatro horas contadas a partir de su intimación. Debe entenderse también que esta intimación procede dentro de los diez días anteriores a la fecha fijada para la audiencia preliminar y no después (tiempo en el cual el juez instructor se ha dado cuenta de que no se ha presentado solicitud alguna por parte del fiscal). Además, debe tomarse en cuenta lo que establece el art. 274 Pr. Pn., en cuanto a la duración máxima de la instrucción que no debe exceder los seis meses a partir del auto de instrucción; y dentro de este plazo, el juez tiene la facultad de cambiar la fecha fijada para la audiencia preliminar, tan sólo por una vez y antes de su celebración (tal y como sucedió en el caso en estudio). Fuera de estos plazos el Juez no está autorizado para realizar ningún cambio en la fecha, ni la ampliación de la instrucción o prórroga del plazo de la instrucción que se señala en el art. 275 Pr. Pn., ya que ésta sólo tiene lugar en casos de excepcional complejidad y hasta quince días antes de la audiencia preliminar.

Si el fiscal presenta la acusación o las otras solicitudes previstas en el art. 313 Pr. Pn., el Juez instructor deberá proceder inmediatamente (dentro de las 24 horas) a la intimación de las partes para que concurran a la audiencia preliminar, otorgándoles un plazo de cinco días para la consulta de las actuaciones y evidencias del proceso, esto de conformidad con lo dispuesto en el art. 315 Pr. Pn. En esta resolución el Juez deberá tomar en cuenta la necesidad de fijar una nueva fecha para la realización de la audiencia preliminar, con el fin de que las partes tengan la oportunidad de prepararse para la vista pública, consultando las actuaciones y evidencias que se encuentren dentro del proceso y hacer los requerimientos de anticipo necesarios y demás facultades y deberes que señalan en el art. 316 Pr. Pn.”.

ADMISIÓN DE LA ACUSACIÓN PRESENTADA UN DÍA ANTES DE LA FECHA FIJADA PARA LA AUDIENCIA PRELIMINAR ES LEGAL, AUNQUE LA FECHA DE CELEBRACIÓN HAYA SIDO CAMBIADA POSTERIORMENTE

“En el caso en estudio, se concluye entonces que, ha sido legal la admisión que hizo el Juez Instructor de la acusación fiscal presentada (05/11/2008) hasta un día antes de la primera fecha que se fijó para la audiencia preliminar (06/11/2008); en tanto, se dio cumplimiento a lo previsto en el art. 315 Pr. Pn., intimándose a las partes y otorgándoseles plazo de los cinco días para que ejercieran las facultades y deberes establecidos en la citada disposición legal y en el art. 316 Pr. Pn.; así también, se comprueba que el cambio de fecha de celebración de la audiencia preliminar que hizo el a quo cumple con los requisitos establecidos en el art. 274 Pr. Pn., porque se hizo por una única vez y dentro del plazo legal establecido, con la expresión de las razones que justifican válidamente dicho cambio, según consta en auto de [...]. Siendo así las cosas, el reclamo debe ser rechazado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 159-CAS-2009 de fecha 19/09/2012)*

## AGENTES ENCUBIERTOS

NULIDAD DE LA SENTENCIA ANTE LA FALTA DE MOTIVACIÓN DE LAS RAZONES POR LAS CUALES SE OTORGA VALIDEZ AL PROCEDIMIENTO DESPLEGADO POR LA POLICÍA NACIONAL CIVIL BAJO ESTA FIGURA

“Como **segundo punto**, a tocar es la figura procesal del Agente Encubierto, en ese entendido es atinente el traer a colación parte de la resolución proveída en la casación penal número **695-CAS-2007**, cuya fecha de dictado fue el día doce de enero del año dos mil diez, que **dice**: “éste se presenta en todos aquellos casos en que se infiltra a una organización estructurada, o se tiene contacto incluso ocasional con otra persona dedicada a realizar hechos delictivos, con el fin de poner al descubierto a esas personas y someterlas al proceso penal, procurándose dos cosas básicas: por un lado obtener la prueba necesaria para acreditar el comportamiento ilícito de esas personas, y por otro tomar las precauciones necesarias para evitar que dichos sujetos alcancen el resultado que se proponían”.

**ESTE TRIBUNAL DE CASACIÓN**, es tajante en apuntar que es imprescindible el motivar en la sentencia, las razones por las cuales se le otorga un determinado grado de validez a un procedimiento desplegado por la Policía Nacional Civil bajo la figura del Agente Encubierto, ya que tal actuación es determinante, en ciertas investigaciones, para lograr una efectiva persecución del delito; en la que, se pone en juego: tanto las Garantías Constitucionales de los investigados, como la integridad personal e incluso la vida del miembro de la corporación policial que asume tal rol.

En el contexto que precede, es incomprensible que los sentenciadores, adujeran que no darían mayores argumentos referentes a las diligencias practicadas por el Agente Encubierto, porque les generaba duda cómo se habían llevado a cabo. Rechazándolas tácitamente, al ser omitidas en la configuración del cuadro fáctico.

Al efectuar la inclusión mental hipotética tanto del nombramiento del Agente Encubierto como de la Compra Controlada [...], al hecho que el Tribunal de Sentencia tuvo por acreditado, se obtiene que el fallo podría haber variado y, en consecuencia, la calificación jurídica respecto del acusado [...], por ser el sujeto objeto de investigación. No, así del incoado [...] quien no es mencionado en ninguno de los documentos en cita.

De suyo, es procedente declarar ha lugar a casar la sentencia de mérito, por esta fracción del reclamo fiscal, anulando únicamente el fallo condenatorio proveído en contra del incoado”

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 708-CAS-2008 de fecha 26/11/2012)*

## **AGRAVANTES ESPECIALES EN LOS DELITOS RELATIVOS A LAS DROGAS**

FACILITAR EL USO DE CONSUMO DE DROGAS EN CENTROS DE RECLUSIÓN AFECTA LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN PENAL ORIGINAL

“Esta Sede de Casación atendiendo los fundamentos del reproche formulado, consistente en la insatisfacción de la promovente con la pena de prisión de tres años impuesta a la encartada por el Tribunal de Juicio, sin que tomará en cuenta la aplicación del Art. 54 literal b) de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

Resumida la protesta la Sala para dilucidar el yerro aludido partirá del hecho acreditado por el A quo, con la finalidad de corroborar si se tuvo por cierto el suceso histórico que es subsumible en el tipo penal relacionado por la recurrente. En ese apartado de la sentencia, se señala que: *“...la señora [...], ingresó al Centro Penal de [...], y en el cacheo de control 3 de féminas...le detectaron...una porción mediana de material vegetal seco contenida dentro de plástico transparente y sujeta con cinta aislante negra, en forma cilíndrica el cual contenía droga marihuana...”*. (sic)

Comprobado por este despacho el acontecimiento establecido, se pasará a ver el segmento de la fundamentación jurídica; es decir, la individualización de la pena que junto a la apreciación de la prueba y a la aplicación del precepto jurídico penal a los hechos probados, constituye la tercera función autónoma del juez penal y representa la cúspide de su actividad resolutoria (Choclán Montalvo, José Antonio, Culpabilidad y Pena, Pág. 189) si fue tomado en cuenta por el órgano sentenciador para la imposición de la correspondiente sanción penal, puesto que como agravante específica afecta el límite superior de la pena original, ya que el literal b) del Art. 54 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas reza: *“Que el autor haya facilitado el uso o consumo de drogas en... Centros de reclusión, de readaptación...”*.

IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA ANTE UNA DEBIDA MOTIVACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

“Atañe ahora ver lo que el A quo mencionó en el apartado Individualización de la Pena a [...] de la resolución objetada, en la que dice: *“...en el presente*

caso, el artículo treinta y cuatro inciso segundo de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, señala para los autores directos una pena mínima de TRES años y una máxima de SEIS años de prisión; y con fundamento en el artículo sesenta y tres en relación con el artículo cinco ambos del Código Penal, los cuales exigen proporcionalidad en la aplicación de la pena entre la gravedad del hecho y su culpabilidad, se tiene:

*Que la extensión del daño y el peligro efectivo provocado, se considera por mayoría que no es de gravedad, tomándose en cuenta la cantidad y calidad de droga poseída... En cuanto a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito de su acción, se concluye que la señora [...], tenía pleno conocimiento del carácter ilícito de su acción, pues puede distinguir entre lo lícito e ilícito, y sabe que toda persona que tenga en su poder o que posea droga es prohibido por la ley...".*

De lo anterior, se detecta que el yerro denunciado consta en la sentencia, cual es que el A quo no se pronunció sobre si era factible la aplicación de la agravante específica que determina el Art. 54 idem, al momento de imponer la pena; sin embargo, la mera existencia del mismo no es suficiente para mutar el fallo, ya que para que opere la agravante en cita es necesario que la encartada haya facilitado el uso o consumo de droga en el Centro Penitenciario; pero como se dijo líneas atrás el juzgador acreditó que la imputada al ser registrada en el "...cacheo de control 3 de féminas...le detectaron...una porción mediana de material vegetal seco...", por lo que no se cumple con la conjugación del verbo descrito en la norma.

En lo relativo a la fundamentación que hace el Tribunal de Juicio respecto a la imposición de la pena se trascribe, y consta: [...]

De suyo entonces, se observa que el fallo se encuentra debidamente motivado en cuanto a la determinación de la pena, dado que se han expuesto con suficiente claridad los argumentos para calcular la condena, la cual está dentro de los cánones establecidos por el legislador, en consecuencia es criterio de este Despacho mantener el proveído y desestimar el motivo alegado".

**SALA DE LO PENAL: INEXISTENCIA DE CRITERIOS OPUESTOS EN CUANTO A VALORAR LA AGRAVANTE DE FACILITACIÓN DE USO Y CONSUMO DE DROGAS EN CENTROS PENITENCIARIOS**

"En ese orden de pensamiento, cabe reiterar lo que en anteriores resoluciones se ha expresado, en el sentido que el examen de esta Sede *"recae únicamente, en orden al motivo invocado, es decir, determinar si el hecho que la conducta atribuida a la sentenciada se cometiera en el interior de un Centro Penitenciario, debe ser considerada como una agravante a valorar en la imposición de la pena en concreto. Tal insistencia aclaratoria deviene de que para este Tribunal el suceso histórico por el cual se condenó, es constitutivo de una figura punitiva diversa, concretamente Tráfico Ilícito, y así evitar posibles confusiones en cuanto a que existan al parecer criterios opuestos por parte de esta Sala"*. Ver resolución # 393-CAS-2009 de las ocho horas y veintitrés minutos del día veintidós de octubre del año dos mil diez".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 552-CAS-2009 de fecha 04/01/2012)*

IMPOSIBILIDAD DE APLICARSE MIENTRAS NO SE HAYA PROBADO EN EL JUICIO QUE EL AUTOR FACILITÓ EL USO O CONSUMO DE DROGAS DENTRO DE UN CENTRO DE RECLUSIÓN

"Cabe hacer las siguientes consideraciones, por una parte, la Sala colige, que el recurrente estima que se debió emplear la agravante especial que regula el Art. 54 Lit. b) de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, "Que el autor haya facilitado el uso o consumo de drogas en establecimientos de enseñanza, centros de protección... centros de reclusión, de readaptación..."; no obstante, que el relaciona el Art. 14-C literal "A" de la Ley Penitenciada, que establece las prohibiciones de los visitantes a los Centros Penales, -ingresar o consumir drogas de cualquier tipo en el Centro-. Sin embargo, de la lectura del primero de los artículos, se desprende que para que opere la aplicación de esa agravante, el autor debe facilitar el uso o consumo de drogas, en ciertos establecimientos, entre ellos, en centros de reclusión, pero, tal disposición no podría, emplearse en el caso de autos, por cuanto no se proveyó el uso o consumo de la droga, pues como consta en los hechos acreditados de la sentencia, la imputada al mostrar una actitud nerviosa fue interrogada por la registradora, luego fue llevada al baño de la Guardia de Prevención, lugar en el que ante la presencia de ésta, expulsó de su cavidad rectal cincuenta porciones de material vegetal seco, envueltos en plástico transparente, es decir, que en la requisita personal le es encontrada la droga.

Por otra parte, se advierte que la fiscalía acusó por el delito de Posesión y Tenencia, Art. 34 Inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, sin que demandara la aplicación de alguna agravante, limitándose a solicitar hasta en sus alegatos finales en la vista pública, que se impusiera la pena de cinco años de prisión, por haberse cometido el hecho en un Centro Penal; no obstante, debió incluir en su dictamen, de acusación, los aspectos de la calificación del hecho, entre ellos, la concurrencia de las diversas circunstancias que excluyeran, agravaran o atenuaran la responsabilidad de la acusada, si lo estimaba oportuno, debiendo acreditar la agravante para que fuera considerada como una condición modificativa de responsabilidad penal y que el tribunal hiciera la estimación respectiva para la adecuación de la sanción y no alegarlo hasta este momento.

Por último, cabe recordar que el deber de motivar la pena, se encuentra dentro del derecho de fundamentación, de allí que debe indicarse en el fallo con claridad los elementos de juicio, normas y circunstancias particulares del imputado, que se valoran conforme a las reglas de imposición de pena. Como lo ha señalado esta Sala, el análisis de la sanción incluye que éste sea razonado y proporcional, y que se ajuste dentro de los parámetros prefijados por la ley.

Al analizar la sentencia, se constata que la misma contiene los elementos exigidos para la fundamentación de la pena, pues el A quo, concluyó, después de la valoración de la prueba, lo siguiente: "En lo relativo a la individualización de la pena a imponer, el inciso segundo del artículo 62 del Código Penal, obliga al Juez a imponer una sanción comprendida entre el mínimo y el máximo del

ilícito penal en concreto; en el presente caso el artículo 34 inciso 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, señala para los autores directos una pena mínima de 3 años y una pena máxima de 6 años de prisión; tomando en cuenta lo anterior y con fundamento en el artículo 63 en relación con el artículo 5 ambos del Código Penal, los cuales exigen proporcionalidad en la aplicación de la pena entre la gravedad del hecho y su culpabilidad; se tiene que la extensión del daño y el peligro efectivo provocado, no ha sido de gravedad al considerar que la afectación al bien jurídico protegido ha sido mínima, al tomar en cuenta la clase y cantidad de droga que le fue decomisada; en cuanto a la calidad de los motivos que lo impulsaron a cometer el hecho, se ignora; en cuanto a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito de su acción, se concluye que [...] ... actuó con conocimiento pleno del carácter ilícito que conlleva poseer droga; en cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho, especialmente las económicas, sociales y culturales, [...], tiene veintinueve años de edad... No se establecieron circunstancias modificativas de responsabilidad penal.---Con lo antes expuesto se considera POR MAYORÍA, que lo adecuado y proporcional a la culpabilidad de [...]... es condenarla a sufrir la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN por el delito de Posesión y Tenencia...".

También, es importante resaltar que si no existen circunstancias agravantes o atenuantes, es potestad de los Jueces sentenciadores elegir dentro del marco penal la pena a imponer; es decir, dentro de los límites mínimos y máximos determinados por la ley, siendo revisable en casación cuando los parámetros superan esos términos señalados en el tipo o cuando conste un absurdo evidente en la fijación, situación que no se da en este caso, donde más bien se discrepa de la decisión del juzgador de establecer tres años de prisión y no cinco, (al no haber considerado la concurrencia de una agravante especial, que no fue alegada en su momento) siendo precisamente ahí donde entra esa facultad discrecional del juzgador, que debe ser ejercida en cumplimiento de las exigencias legales para la individualización de la pena, previstos en los Arts. 62 y 63 Pn., condiciones que como ya se mencionó, han sido debidamente fundamentadas, al tomar en cuenta el tribunal que la conducta de la imputada se adecuaba al delito de Posesión y Tenencia, de conformidad al Art. 34 Inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, que tiene una pena de prisión de tres a seis años. Imponiendo tres años, al valorar, lo pertinente a la extensión del daño y el peligro efectivo, motivos que impulsaron la realización del hecho, la capacidad de comprender la ilicitud del mismo y las circunstancias atenuantes o agravantes, aplicando una sanción que está dentro de los límites exigidos por la ley, elementos que han sido considerados, para justificar la decisión adoptada, por lo que dicho apartado cumple con los requisitos que deben valorar los Jueces al momento de imponer la sanción, por lo que deberá desestimarse el reclamo planteado.

No obstante lo anterior, esta Sala estima necesario indicar que existe un evidente error en la calificación que los juzgadores confirieron al hecho, porque si en la sentencia se acreditó que: "el día [...], la señora registradora del Centro Penal de Ciudad Barrios... efectuaba sus labores de registro en dicho centro penitenciario, cuando se presentó la señora [...], quien por mostrar una

actitud nerviosa fue interrogada por la registradora en mención, sí portaba algo lícito, no respondiendo la acusada a la pregunta formulada, informando dicha situación al director del centro y decidiendo dejarla detenida por sospechar que portaba algún ilícito, siendo como a las once de la mañana, que la procesada pidió ser llevada al baño... lugar en el que ante la presencia de la referida registradora... expulsó de su cavidad rectal cincuenta porciones de material vegetal seco, envueltos en plástico transparente, los cuales contenían en su interior, al parecer hierba seca... al realizar prueba de campo a una porción de la hierba decomisada, resultando positiva a droga marihuana... con un peso de treinta y siete punto un gramos...", el A quo debió considerar que la conducta de la imputada se adecuaba a lo prescrito en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, que regula y sanciona el delito de Tráfico ilícito, -"El que sin autorización legal adquiriere, enajenare a cualquier título importare, exportare, depositare, almacenare, transportare, distribuyere, suministrarre, vendiere, expendiere o realizare cualquier otra actividad de tráfico, de semillas, hojas, plantas, florecencias o las sustancias o productos que se mencionan en esta Ley, será sancionado con prisión de diez a quince años..."- por cuanto, se tiene que los verbos rectores del tipo penal comprenden varias actividades, requiriéndose la realización de cualquiera de ellas para tenerlo por establecido, en el presente caso, la actuación efectuada por la imputada fue la de transportar la droga en la cavidad rectal, intentando con ello ingresarla a la penitenciaría.

La ley ha determinado que el acto de transportar droga, implica, la consumación de un delito; ya que dentro de las conductas relacionadas con el manejo de sustancias estupefacientes, el "transporte" significa llevar tales sustancias de un lugar a otro. El transporte puede ser realizado a nombre propio (es decir, el dueño que transporta su propia sustancia estupefaciente) o de terceras personas (como sucede, por ejemplo, en el cumplimiento de un "contrato" de transporte, por medio del cual una persona se compromete a llevar a su destino una determinada cantidad de sustancias estupefacientes), haciendo uso en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida la propia humanidad del autor".

**SALA DE LO PENAL: INHIBIDA PARA MODIFICAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO POR FALTA DE ACUSACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN FISCAL**

"En virtud de lo anterior, no se comparte la calificación jurídica del A quo, ya que el delito de Posesión y Tenencia, plasmado en el Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, normaliza acciones pasivas del sujeto que comete la infracción, sancionando la mera actividad de tener o poseer la droga sin estar autorizado para ello; sin embargo, esta Sala, se encuentra inhibida para modificar la calificación a Tráfico Ilícito, por falta de Acusación de la representación Fiscal, aún y cuando éste interpuso el recurso de casación, por cuanto acusó por el delito de Posesión y Tenencia".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 553-CAS-2009 de fecha 24/02/2012)*



## AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ

POSIBILIDAD DE ESTABLECER EDAD DE LA VÍCTIMA MENOR DE EDAD CON LA PRUEBA VERTIDA EN EL JUICIO SIN QUE EXISTAN MEDIOS CATEGÓRICOS PARA PROBARLO

“Sobre el recurso interpuesto esta Sala considera: Existe errónea aplicación, cuando en el juicio de derecho contenido en la sentencia, se aplica una norma o una hipótesis fáctica no comprendida en el supuesto de hecho por ella previsto. En el caso de mérito, se cuestiona que la edad de la víctima no fue determinada por el tribunal de juicio. Consta, como lo indica el recurrente, que el A quo, en el apartado C) de la resolución, denominado: "TIPICIDAD DE LOS HECHOS PROBADOS", consideró lo siguiente: [...]

El sentenciador no estaba inhibido de llegar a la conclusión respecto a la edad de la víctima, luego de la valoración de la prueba, por cuanto podía extraer de los medios probatorios, un elemento que tenga relación con el objeto de la averiguación o de las condiciones particulares de los sujetos intervinientes en los hechos, como consecuencia del Principio de Libertad Probatoria, regulado en el Art. 162 Pr. Pn., debiendo considerarse que en base a este principio no se exige la utilización de un medio categórico para probar un objeto específico, resultando entonces que, a partir de la prueba introducida al proceso, el tribunal valoró la circunstancia invocada, pues como se desprende de la lectura integral el fallo, el juzgador, tuvo por demostrada la edad, con las deposiciones de la menor y de su madre, aunado al dictamen de los peritos que realizaron los diferentes reconocimientos y peritajes”.

AUSENCIA DE NULIDAD AL OMITIR RELACIONAR LA CERTIFICACIÓN DE LA PARTIDA DE NACIMIENTO DE LA VÍCTIMA EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA, NO OBSTANTE HABERLA VALORADO

“Por otra parte, es oportuno señalar, que no obstante, la afirmación del A quo, que la representación fiscal no aportó la prueba idónea para establecer la edad de la víctima, esta Sala advierte del estudio del proceso, que no es cierta tal aseveración, ya que se encuentra a [...], la certificación de la partida de nacimiento de la menor, de la cual se extrae, que ésta tenía [...] años de edad, prueba que fue relacionada en la audiencia inicial, en la resolución del Juez de Paz y en el auto de recibido del Juzgado de Instrucción. Sin embargo, no fue ofrecida en el dictamen de acusación, [...], pero el fiscal a [...] y con base en los Arts. 316 Nos. 12 y 13 y 330 No. 4 Pr. Pn., ofrece como prueba documental, -para que sea incorporada a la vista pública- “... I) Tres reconocimientos en rueda de personas... II) Copia Certificada de Partida de Nacimiento de la menor víctima [...]...con la que se establece la edad de la menor para adecuar la calificación del delito, así como se demuestra el vínculo con su representante legal...”, y a [...], consta el auto del Juzgado de Instrucción de [...], donde expresa que en audiencia resolverá sobre la prueba ofertada.

Asimismo, se observa, que en la Audiencia Preliminar de [...], la fiscalía solicita se admita "el dictamen de acusación y la prueba ofertada, a excepción del

peritaje psicológico del imputado, por no habersele practicado...", concluyendo el juzgador que existen suficientes elementos de juicio para establecer los extremos procesales, relacionando la referida certificación de la partida de nacimiento de la menor. De igual manera se tiene que, en la resolución del Juzgado de Instrucción de [...], en el apartado IV designado: "Prueba para su desfile en la vista pública, presentada por la representación fiscal", se omite mencionar la aludida certificación, sin embargo, en el romano V, denominado "Análisis Jurídico", -donde realiza el examen de las diligencias presentadas por la fiscalía, las cuales determinan la calificación del delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz,- el tribunal detalla la prueba con la que se cuenta, entre ellas: [...]

De lo anterior cabe concluir, que si bien es cierto el Tribunal de Instrucción omitió citar de manera expresa en el apartado IV de la resolución, -denominado "Prueba para su desfile en la vista pública presentada por la representación fiscal"-, la certificación de la partida de nacimiento, también lo es, que tal certificación fue relacionada y tomada en cuenta junto a los otros elementos probatorios, -dentro del "Análisis jurídico- para la calificación del delito y pasar a la siguiente etapa procesal, por lo que debe entenderse que ésta fue admitida, aunque en la parte dispositiva explícitamente no lo dice. Además, en el acta de la audiencia de vista pública, se advierte que en el [...] el A quo expresó: "...acto seguido solicita la señora Juez solicita (sic) que ingrese a la sala la menor testigo [...], quien dijo llamarse como queda escrito, ser de [...] años de edad, salvadoreño, estudia en la Escuela [...]; a quien la señora Juez la identificó legalmente con la Partida de Nacimiento".

Ante tales circunstancias, es claro que, pese a que el Tribunal de Sentencia incurrió en un equívoco al manifestar que la "representación fiscal no aportó la prueba idónea como es una partida de nacimiento", es indiscutible, como ha quedado evidenciado que si se ofreció dicha prueba, pues ésta se encuentra agregada al proceso y fue tomada en cuenta por el Tribunal de Instrucción, así como por el de Sentencia, quien afirmó que la menor fue identificada con la partida de nacimiento. Además, al revisar la causa, no se encuentra prueba que desvirtúe la edad de la ofendida, compruebe lo contrario o haga dudar de la misma, tampoco consta que la defensa alegara tal circunstancia, en consecuencia, el yerro del A quo no incide en su decisión, por lo que deberá desestimarse el motivo invocado.

En virtud de lo indicado, se estima que la adecuación normativa del delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz, Art. 161 Pn. es la correcta, porque se obligó a una persona menor de quince años de edad, a realizar actos sexuales, por lo que no lleva razón el defensor, cuando gestiona la modificación de la calificación a Otras Agresiones Sexuales, Art. 160 Pn., por no haberse determinado la edad de la víctima, por cuanto, ha quedado establecido a lo largo del proceso que ésta contaba con nueve años cuando ocurrió el hecho, por lo que sí puede integrarse en el delito acreditado".

#### SUBSANACIÓN DE UN ERROR MATERIAL EN LA CONSIGNACIÓN DEL DELITO NO ALTERA EL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN

"Por último, se estima pertinente señalar, que se ha advertido, en la parte dispositiva del fallo, que el A quo comete el error material de expresar que se

condena al imputado por el delito de "AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR O INCAPAZ TENTADA" cuando se estableció el de "AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ", Art. 161 Pn.; pues no existe argumento alguno, ni en la sentencia, ni en el acta de vista pública, que permita colegir, una variación en el grado de ejecución del hecho, y por tanto el acusatorio fiscal no se alteró, tampoco se planteó por la defensa, la aplicación de un dispositivo amplificador del tipo; por lo que en lo sucesivo, deberá leerse Agresión Sexual en Menor e Incapaz, y no como equivocadamente se consignó, por lo que se subsana el error detectado sobre la base del Art. 429 Pr. Pn., por cuanto, dicha rectificación no altera en modo alguno el contenido de la resolución".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 381-CAS-2010 de fecha 31/08/2012)*

IMPOSIBILIDAD DE APLICARSE AGRAVANTE DE ABUSO DE RELACIONES DOMÉSTICAS O CONFIANZA DERIVADA DE RELACIONES LABORALES, MIENTRAS NO SE ACREDITE UNA CONVIVENCIA ENTRE LA VÍCTIMA Y EL SUJETO ACTIVO

"Sobre la falta de congruencia alegada, por afirmarse que la calificación jurídica del delito por el cual se condenó fue distinta a la expresada en la acusación fiscal, se hace necesario recordar, que los Arts. 344 y 359 Inc. 2 Pr. Pn. derogado y aplicable, establecen la obligación impuesta al Presidente del Tribunal de Sentencia de advertir a las partes sobre una posible modificación esencial de la calificación jurídica y la imposibilidad de dictar una condena sin haber sido previamente informado de esa probabilidad de cambiar el ilícito por el que se dio la apertura a juicio.

Es así, que al corroborarse en el contenido del acta de audiencia de vista pública y en la sentencia, se deriva lo que respectivamente dice: "... El Presidente anuncia a las partes que es potestad de este Tribunal advertir a las partes técnicas y materiales sobre darle una calificación distinta al delito que hoy se conoce según la prueba que se vierta..." y "... Durante el desarrollo de la vista pública, específicamente en la etapa de los incidentes, la representación fiscal presentó como incidente el cambio de calificación del delito, debido a que según su criterio existen elementos que agravan la acción perpetrada por el acusado, basando su pretensión en el N° 7 del Art. 162 del Código Penal. Al respecto consideramos que no está acreditada dicha causal, debido a que para existir un abuso de confianza o de relación doméstica derivada de relaciones laborales, no basta el simple hecho de ser empleado o trabajar para la familia de la parte agredida, debe demostrarse que efectivamente la relación de amistad va más allá de una simple relación laboral, es decir, que necesariamente existir una convivencia entre la parte víctima y el sujeto activo, y en tal caso se ha establecido únicamente una relación laboral, no se ha acreditado esa convivencia a la que se refiere el legislador.

Con lo anterior, es posible afirmar, que de lo consignado en el acta de vista pública y en la sentencia, se evidencia el cumplimiento al Art. 344 Pr. Pn. derogado y aplicable, por parte del Presidente del Tribunal, ya que en efecto se advirtió a las partes de un posible cambio de calificación jurídica que fue indicada de

forma oficiosa por el sentenciador, al haberse escuchado el incidente planteado por la representación fiscal, lo que derivó en la posibilidad para las partes de controvertir la calificación del delito, e inclusive de solicitar la suspensión del juicio; y por consiguiente, se comprobó el respeto al principio de igualdad, ya que ambas partes tuvieron los mismos derechos y posibilidades.

En consecuencia, la garantía del debido proceso no ha sido vulnerada, pues se le aseguró al imputado la posibilidad cierta de ejercer su derecho de defensa; en virtud de concurrir en el juicio oral los principios de contradicción, intermediación y publicidad, y de haber existido como ya antes se dijo, la probabilidad por parte de la defensa técnica de prever la nueva calificación”.

PROCEDE ADECUAR LOS HECHOS DEFINITIVAMENTE A OTRAS AGRESIONES SEXUALES AGRAVADAS Y NO AL TIPO PENAL EN COMENTO CUANDO LA VÍCTIMA TIENE QUINCE AÑOS YA CUMPLIDOS

"Sin embargo y no obstante no haber sido denunciado por el recurrente, este Tribunal advierte, que la calificación jurídica atribuida a los hechos, consistente en Agresión Sexual en Menor o Incapaz, contemplada en el Art. 161 Pn., requiere como elemento tipo del delito, una especialidad en el sujeto pasivo, siendo ésta, que sea menor de quince años, es decir, deberá entenderse que si la víctima ya posee los quince años no cumple con tal requisito, lo cual para el presente caso, tal y como se acreditó en el juicio los hechos sucedieron el día veintiocho de noviembre del año dos mil ocho y [...] del proceso corre agregada la Certificación de la Partida de Nacimiento de [...], en la que consta que nació el día dieciocho de agosto del año de mil novecientos noventa y tres, lo que indica, que el menor al momento del cometimiento del ilícito tenía quince años cumplidos, es decir, que el precepto penal a aplicar es el del delito de Otras Agresiones Sexuales Agravadas, contemplado en el Art. 160 Inc. 1° en relación al Art. 162 No. 3 Pn., que establecen en forma correspondiente: "El que realizare en otra persona cualquier agresión sexual que no sea constitutiva de violación, será sancionado con prisión de tres a seis años". y "... Los delitos a que se refieren los cuatro artículos anteriores serán sancionados con la pena máxima correspondientemente, aumentada hasta en una tercera parte, cuando fueren ejecutados ... 3) Cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad;

En consecuencia, y siendo que la pena de conformidad a los Arts. 62 y 63 Pn., oscila entre los tres a ocho años de prisión, es procedente imponerle la pena de siete años de prisión, ya que atendiendo a la extensión del daño y del peligro provocados, se determina que tal y como lo indica la prueba pericial, consistente en el Protocolo de Peritaje Psicológico, que estipula que al momento de practicarse el mismo, el menor evidencia indicadores de ansiedad y vergüenza y se le recomienda que reciba atención psicológica, y de acuerdo al Análisis de ADN, que establece que la probabilidad de que el semen encontrado en el hisopado rectal de la víctima [...] provenga del imputado [...]es del 99.9999%, se demuestra la lesión del bien jurídico de la libertad sexual; y, sobre la calidad de los motivos que impulsaron al hecho, la mayor o menor comprensión del carácter ilícito y las circunstancias que rodearon al hecho y en especial, las económicas, sociales y

culturales del autor, se comprobó que el señor [...], es de treinta y seis años de edad, comerciante en pequeño y que no tiene incapacidad física, ni mental; por lo consiguiente, conocía las consecuencias de su actuar al pedirle al menor que le ayudara a lavar las paredes de su casa de habitación, que se encontraba en construcción por pretender poner una tienda, porque le iba a dar trabajo, y al disponerse la víctima a tomar la manguera, lo abusó sexualmente”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 770-CAS-2010 de fecha 25/01/2012)*

#### CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA DE OFICIO CONFORME AL INCIDENTE FISCAL PLANTEADO

“La recurrente, arguye la existencia de una incorrecta calificación jurídica, dado que el Tribunal A Quo subsumió los hechos establecidos en el juicio bajo la norma sustantiva de Acoso Sexual, siendo lo jurídicamente correcto de acuerdo a la impetrante que la circunscribiera en la conducta de Agresión Sexual en Menor e Incapaz.

En lo que concierne a tal reclamo, esta Sede Casacional al examinar los pasajes del proceso, desprende que la Agente Auxiliar Fiscal asignada al caso y quien interpuso el recurso de casación Licenciada [...], solicitó en audiencia de vista pública incidente de modificación de calificación jurídica, pidiendo que se enjuiciara al imputado por el delito regulado en el Art. 160 Pr.Pn., no así, por el normado en el Art. 165 Pn., incidente respecto del cual el Tribunal de mérito difirió su resolución para después del desfile de prueba testimonial.

Posterior al examen probatorio, el Tribunal de Mérito en el considerando séptimo de la sentencia objeto de impugnación, pareciera que procede a resolver el incidente fiscal, pronunciándose acerca del mismo, de la siguiente manera: "La representación fiscal ha acusado al implicado por el delito de Acoso Sexual, tipificado en el Art. 165 Incs. 1° y 2° CP., empero la Juez Instructora al aperturar a juicio no hizo distinción sobre el inciso por el cual debía conocerse en la etapa plenaria; sin embargo, en vista pública de oficio fue advertido el cambio de calificación legal del delito atribuido, bien por el ilícito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz, tipificado en el Art. 161 Inc. 1° ídem o por una adecuación final de la conducta acusada en el delito de Acoso Sexual, regulado en el Art 165 Pr.Pn en su inciso segundo. Finalmente los suscritos Jueces [...], luego de examinar las diferentes pruebas inmediadas, somos del criterio que la conducta atribuida al procesado es adecuada prohibida por el legislador bajo el tipo penal de Acoso Sexual”.

Con base al pronunciamiento emitido por los Juzgadores acerca de la calificación jurídica, se advierte la existencia de una incongruencia, puesto que en el acta de vista pública se relaciona que la parte fiscal mediante petición vía incidental solicitó se procesara al imputado por el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz y no por Acoso Sexual; pero en la resolución a dicho incidente, el Tribunal de Mérito relaciona que el cambio de calificación fue advertido de oficio, dejando por fuera la petición Fiscal, pronunciándose solamente, sobre el cambio oficioso que había realizado.

Acercas de tal resolución, esta Sede considera que aun cuando no menciona el incidente fiscal debe entenderse que conforma la respuesta al mismo, dado que en el acta de vista pública y sentencia no aparece que el Tribunal hubiese elaborado alguna advertencia respecto a la calificación del delito, de consiguiente el referido cambio se advierte corresponde a lo pedido”.

#### DIFERENCIA ENTRE LAS CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DE AGRESIÓN SEXUAL Y LAS DE ACOSO SEXUAL

“Teniendo claro el análisis de la calificación jurídica que aparece en la sentencia impugnada vía incidental, y de la petición que llevó a cabo la fiscal respecto de la modificación al delito que en el escrito de acusación le atribuyo al procesado, es consecuente entrar a limitar cada una de las conductas que regulan los delitos de Acoso Sexual y Agresión Sexual en Menor e Incapaz, dado que sobre ambas es que se desarrolla la fundamentación del vicio en el texto recursivo.

Tal como se evidencia en sus nombres, los tipos penales mencionados previamente son delitos sexuales, y como tales buscan reprimir ataques graves contra la autodeterminación sexual y con mayor razón en aquellos casos donde el sujeto agraviado es un menor o incapaz, dado que en dichos casos se entorpece el libre desarrollo de la personalidad en la esfera sexual.

La indemnidad o la intangibilidad sexual de las menores víctimas está garantizada y protegida, no sólo en la normativa secundaria, sino también en la Constitución de la República Arts. 2 y 34, en el Convenio sobre los Derechos del Niño Arts. 3 N° 2 y 37, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 19, esto es por la carencia de libertad sexual que tienen este tipo de víctimas a quienes su desarrollo personal y físico no les permite conocer el significado de los actos sexuales.

En ese orden de ideas, podemos decir en cuanto a la Agresión Sexual que, ésta constituyen los actos diversos de accesos corporales, entre los cuales se encuentran todas aquellas formas distintas a las normales de acceso carnal, su ámbito de comisión lo constituyen tanto el coito bucal o manifestaciones como el rozamiento de los órganos genitales, tocamientos impúdicos que pueden involucrar accesos digitales o linguales u instrumentos que estén fuera del contexto corporal del sujeto activo del delito, en los órganos genitales de la víctima.

Por otra parte el Acoso Sexual por definición lo constituyen las propuestas, insinuaciones o conductas que tienen el carácter de reiterativas, constantes, persistentes, continuas y de naturaleza sexual, que pueden ser verbales, físicas o visuales.

A raíz de los conceptos expuestos, se puede desprender que entre la agresión sexual y el acoso sexual existen contrastes, en la primera encontramos que los actos son lascivos y lúbricos que implican no meros tocamientos, sino contacto corporal diverso de acceso carnal y en el segundo, los tocamientos son de naturaleza reiterada, constante con la finalidad de hacer un ambiente hostil para someter a la víctima y de esa forma obtener a cambio el acceso carnal, o como se sostiene en la doctrina, "el acoso sexual es el peludío de una agresión sexual”.

## INCORRECTA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL DE ACOSO SEXUAL

"En la sentencia de mérito la Licenciada [...], ha cuestionado el juicio de tipicidad que realizaron los Juzgadores dado que éstos se decantaron por acreditar la existencia de un Acoso Sexual, cuando todos los elementos de hecho y probatorios demostraban la concurrencia de una Agresión Sexual.

En ese orden de ideas, lo que procede en este momento es determinar las circunstancias fácticas que fueron acreditadas en juicio, dado que constituyen el fundamento sobre el cual se sustenta la tipificación de la conducta.

Acerca de ello, consta en la resolución de mérito, que los Juzgadores tuvieron por ciertos los hechos que literalmente dicen: "Que el quince de enero del presente año, a eso de las tres de la tarde, cuando la víctima se encontraba en el patio de su casa de habitación vestida con una falda con short, recogiendo unos güisquiles, [...] quien se pasó a ese patio por encima de un muro, pues es vecino de la víctima, la haló y le tocó la vulva con la mano, por lo que la víctima gritó inmediatamente al sentirse asustada; que acto seguido la madre de la víctima llegó al lugar...".

Teniendo delimitados los aspectos esenciales para emitir pronunciamiento respecto del fondo del motivo invocado, este Tribunal que conoce del recurso de casación interpuesto, advierte que los Jueces de Sentencia no han realizado una subsunción adecuada del tipo, es decir una fundamentación jurídica correcta, dado que en reiterados párrafos del pronunciamiento señalan que el sujeto activo llevó a cabo un solo acto de tocamiento a la menor víctima, quien declara que dicho imputado le tocó la "vulva" con su mano, conducta que constituye una Agresión Sexual tal como se fundamentará a continuación.

Como primer punto es de mencionar que el Acoso Sexual tal como se expuso en párrafos previos requiere actos reiterados, constantes que enmarquen propuestas, insinuaciones o conductas de naturaleza sexual que pueden ser verbales, físicas o visuales; y en el presente caso quedó claro mediante la acreditación de hechos que realizaron los Juzgadores que fue un solo acto, no concurriendo una actividad reiterada de actos por parte del procesado.

Como segundo punto, el Acoso Sexual no se perfila como un tipo penal que regule los tocamientos impúdicos, sino más bien aquellos que buscan llegar a lograr esos últimos; y en la sentencia de mérito el Tribunal A Quo deja claro al formar el juicio de tipicidad, que la conducta realizada por el imputado [...] fue el tocamiento de la "vulva" de la menor, acto que de acuerdo a la conceptualización del Art. 165 Pn., no se encuentra subsumido en dicho tipo penal.

En vista de lo anterior, este Tribunal concluye que los Juzgadores no han formado un juicio de calificación jurídica adecuada de los hechos. De tal suerte que el fallo de mérito está desprovisto de un sustento motivacional suficiente, lo que desemboca en la concurrencia de una nulidad únicamente respecto de su fundamentación jurídica".

## TOCAMIENTO CORPORAL EN EL ÁREA GENITAL DE LA VÍCTIMA CONSTITUYE UNA AGRESIÓN SEXUAL

"Con base a lo antes expuesto y en virtud que la parte impetrante subsume claramente en su texto recurso la conducta en el tipo de Agresión Sexual en

Menor e Incapaz, esta Sala en razón de celeridad procesal y con el fin de no dilatar el presente proceso examinará si concurren los elementos que conforman el mismo.

Así se tiene que, al analizarse la figura delictiva a partir del tipo objetivo y subjetivo se cuenta con que el tipo objetivo presenta como sujeto activo y pasivo personas naturales. La acción del tipo penal consiste en ejecutar un ataque sexual, mediante actos diversos del acceso carnal, en una persona menor de edad de uno u otro sexo, debiendo estar presente cualquiera de las circunstancias de aprovechamiento ya sea de enajenación mental, estado de inconsciencia o incapacidad de resistir; siendo en el tipo subjetivo que el dolo va orientado, no a lograr el acceso carnal, sino a realizar acciones de naturaleza erótico sexual distintas del acceso carnal, exigiéndose al menos contacto corporal con los genitales, ya sea del sujeto activo hacia el sujeto pasivo, o viceversa.

En este punto, dado que el efecto de nulidad recae en la fundamentación jurídica, el elemento que debe establecer esta Sede es, si la acción perpetrada por el procesado se subsume en un tipo penal, ya que los restantes presupuestos se encuentran enmarcados en la sentencia en la fundamentación probatoria intelectual.

De acuerdo a los hechos acreditados por los Juzgadores, se cuenta con lo declarado por la víctima y por su madre en vista pública, quienes manifestaron que el procesado realizó una acción de tocamiento corporal, mediante el cual su mano tuvo contacto con la "vulva" de la menor, tal acto constituye un acto diverso al acceso carnal, siendo un ataque sexual, en el cual existió un claro aprovechamiento, dada la incapacidad de la menor de resistir el ataque perpetrado por el sujeto mayor quien conforme a la sentencia impugnada tiene capacidad de reconocer la ilegalidad del acto que llevó a cabo, al buscar satisfacer sus deseos libidinosos anómalos, conducta la cual se enmarca en una Agresión Sexual en Menor e Incapaz".

#### POSIBILIDAD DE ESTABLECER LA EDAD DE LA MENOR VÍCTIMA CON ELEMENTOS PROBATORIOS VERTIDOS EN EL JUICIO AUN CUANDO NO SE PRESENTÓ LA CERTIFICACIÓN DE LA PARTIDA DE NACIMIENTO

"En lo que respecta a la edad de la víctima, esta Sede Casacional considera que en el presente caso, ha quedado suficientemente establecido que es una menor, aun cuando no se presentó la certificación de la partida de nacimiento, la cual, si bien aparece relacionada en el dictamen de acusación ofertada a literal g), que literalmente dice: "certificación de partida de nacimiento, correspondiente a [...], quien según ese documento nació el [...]"; es de advertir que a pesar de haberse dado dicha omisión, la misma se vio solventada mediante los siguientes elementos que sustentan lo afirmado en el dictamen: a) declaración de la madre que manifiesta al rendir testimonio en vista pública en fecha treinta de julio del año dos mil nueve, que su hija para ese momento tiene la edad de [...], b) declaración de la víctima en vista pública en fecha [...], donde expuso que tenía [...] de edad, c) señalamiento de la edad en dictamen psicológico y reconocimiento médico forense ambos de fecha [...], habiéndose detallado en uno y otro que la



menor tenía [...] de edad cuando se llevaron a cabo. Tales elementos probatorios resultaban ser congruentes para que así el A Quo, estimara que el sujeto pasivo no alcanzaba al momento de los hechos los doce años de edad”.

#### FACULTAD DE LA SALA DE LO PENAL EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

“Al haber concurrido dichos elementos, la conducta del encausado es típica conforme al marco fáctico probado del delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz, cuya penalidad es de ocho a doce años de prisión; por consiguiente, es procedente determinar la pena a imponerse al procesado, la cual tendrá por base los elementos acreditados por el Tribunal A Quo en el considerando octavo de la sentencia que literalmente dice "dada la ausencia de antecedentes delincuenciales y penales que obren en contra del implicado, ha de descartarse la habitualidad o reincidencia de éste para delinquir, por lo cual, ha de tenersele como delincuente primario, asimismo, de su interrogatorio de identidad y de las demás intervenciones, se desprende que es una persona psicológicamente normal; y, a esto cabe agregar que durante la Vista Pública no fue aportado medio de prueba alguno que de manera indubitable establezca lo contrario. La facultad comprensiva del imputado se ve fundamentada además por ser una persona de veintisiete años de edad, por lo que se le considera con suficiente aptitud para comprender que la realización de sus actos traería como efecto transgredir la libertad sexual de la víctima”.

A raíz de lo anterior, es claro que en el fallo impugnado no se han encontrado circunstancias atenuantes o agravantes que apreciar; así como tampoco, se ha aportado prueba que, en virtud del principio de necesidad, haga menester la imposición del mínimo de la sanción penal que el legislador ha previsto para estos hechos punibles. En razón de lo expuesto, los suscritos Magistrados consideramos conforme su competencia funcional, condenar al procesado [...] a la pena de ocho años de prisión, por el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz”.  
(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 531-CAS-2009 de fecha 28/11/2012)

#### OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE EXAMINAR CON SUMO CUIDADO LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA POR SER LA ÚNICA VERSIÓN DIRECTA DE LOS HECHOS

“De la lectura de la fundamentación analítica del fallo de instancia, se logra colegir que el Tribunal de juicio absolvió, al encartado por las razones siguientes: **a)** Los testimonios de [...], carecían de contundencia, dado que no eran determinantes, pues no habían aportado elementos para concluir que el imputado ha abusado sexualmente de la menor, ya que el marco de acción que las testigos hablan descrito todos (los hermanos) tuvieron que enterarse de lo que sucedía o bien lo pudieron haber percibido en más de alguna ocasión; **b)** El hecho crimiñoso que le atribulan al endilgado, estaba enmarcado en un cuadro de desintegración familiar, en el que pudo existir mala fe de alguna persona cercana a la menor [...], para que denunciara al señor [...]; **c)** El dicho de [...], tampoco arrojó información que demostrara las constantes agresiones de las que supuestamente fue víctima la menor; y, **d)** Al estudio psicológico practicado a la menor víctima no le otorga la credibilidad para tener por establecido que la ofendida sufrió ata-

que sexual y que presenta secuelas que le afectan el desarrollo psico-social, ya que en su experiencia cotidiana en este tipo de casos les ha indicado que en esta zona geográfica -paracentral- esos documentos son casi un protocolo (etiqueta) pues sólo le cambian datos, dejándoles la impresión que no se hace ningún tipo de trabajo investigativo de parte del psicólogo a quien le otorgan el estudio.

A la base del anterior íter que expone el órgano de mérito en apoyo de su decisión absolutoria, tiene que hacerse algunas objeciones que lo invalidan por completo: En primer lugar, el A quo limitó sus razonamientos **a), b), y c)** a realizar una serie de reflexiones que en ningún momento trascienden de la mera órbita especulativa, de conocimiento privado y subjetivo, en vista que soslaya por completo la reiterada jurisprudencia de esta Sede, cuando hemos señalado que los delitos sexuales, son denominados “de alcoba”, que se llevan a cabo en un ámbito de intimidad, de soledad, de ocultamiento, que tornan difícil la prueba que no dan margen por regla general a la existencia de testigos presenciales, por lo que requieren del órgano de Mérito una especial valoración de los elementos victoriosos arribados al proceso, debiendo ponderarse la prueba en todo su contexto, como un todo armónico; es decir, la única versión directa de los hechos es la declaración de la víctima, quien ha sufrido el evento criminoso atribuido a una persona, y por esa doble calidad que ostenta, el juzgador está en la obligación de examinar con sumo cuidado su dicho y determinar si en el testimonio hay circunstancias que la hayan llevado a declarar en la forma que lo hizo, con la intención de culpar a sus progenitores. Esto lo dejo de lado el A quo al valorar la deposición de la ofendida y víctima [...].

En lo relativo al otro argumento, consistente en restarle crédito a la prueba pericial del Estudio Psicológico. Cabe apuntar, que las manifestaciones que pueda rendir el testigo ante funcionarios encargados de emitir criterios periciales, tales como psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales o bien, médicos en general, no pueden ser consideradas como declaraciones ni ser utilizadas como parámetro para medir la consistencia, congruencia y veracidad del testimonio de la víctima que eventualmente rendirá en el contradictorio. Las versiones que se dan ante los peritos o auxiliares de las partes son una herramienta para dar luz al perito o consultor que requiere conocer y valorar los hechos que se narran, desde su propia perspectiva, según sus conocimientos en alguna ciencia, arte o técnica.

Debe quedar claro que lo que se valora de las pruebas periciales, es el aspecto meramente técnico de la pericia, sus conclusiones, metodología empleada, etc., tal aspecto a criterio de esta Sala fue omitido por el Sentenciador. De conformidad con lo consignado, se estima que, en el presente caso, el razonamiento base de la sentencia es insuficiente para fundamentar un fallo absolutorio, ya que el A quo no consideró la prueba de un modo integral, Art. 356 del Código Procesal Penal”.

OMISIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE CARGO INCORPORADOS EN EL JUICIO  
CONSTITUYE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DESCRIPTIVA Y ACARREA  
NULIDAD DE LA SENTENCIA

“Por otra parte, al descender al análisis exhaustivo de la providencia puesta en crisis, advierte que también exhibe vicios de motivación probatoria; ya que en

relación a la fundamentación probatoria descriptiva, la carencia es total, pues en ningún momento el órgano de mérito detalla cuál es el contenido de los diversos medios probatorios de cargo incorporados o evacuados en el juicio, sólo hace un listado de la "prueba recabada en la audiencia respectiva", que abarca cuatro líneas, Cfr. Pág. 2 del proveído, pero no refiere el contenido de la misma, al extremo que no sabemos lo que "dicen" los medios de prueba, pese a que en algunas de las consideraciones de fondo (fundamentación intelectual) hacen reseña alguna al contenido de las declaraciones de la menor-víctima, de la hermana de ésta, que no tiene ningún respaldo de fundamentación descriptiva.

En suma, los juicios de valor en que se funda la absolución son violatorios de las reglas de la sana crítica, ya que la motivación no es expresa, clara, completa, legítima, ni lógica; consecuentemente, es procedente declarar la nulidad del proveído y reenviar para la realización de un nuevo juicio, del cual conozca un tribunal distinto. En virtud de lo dicho, resulta inane pronunciarse sobre la acreditación del hecho acusado.

Se aclara que, en atención de la anterior decisión, se vuelve oportuno acotar que no pretende este Despacho insinuar en modo alguno que el imputado sea responsable del hecho que le atribuye el ente acusador del Estado, sino tan sólo que el proveído ostenta evidentes defectos de motivación".

#### **OFRECIMIENTO DE PRUEBA EN SEDE CASACIONAL: PRESUPUESTOS LEGALES DE PROCEDENCIA**

"Por último, se hace referencia al ofrecimiento de prueba mencionado en el libelo impugnativo, consistente en el récord de audio íntegro del desarrollo del plenario; en cuanto a ello, hay que subrayar ciertos aspectos a tomar en cuenta para su viabilidad.

Así, tenemos que el Art. 425 del Código Procesal Penal, establece los presupuestos para ofrecer prueba, así como el estudio de las referidas cintas en esta Sede, el cual se da única y exclusivamente cuando exista discrepancia en la forma en que se llevó a cabo un acto de procedimiento y el contenido ya sea de la sentencia o del acta de vista pública. En segundo lugar, el promovente tiene que exteriorizar lo que pretende probar con las mismas referencias sólo al defecto del acto del proceso y señalar el fragmento que solicita sea analizado.

Al traer a cuenta lo dicho al caso en examen, nota la Sala que no se está en presencia de los presupuestos aludidos y que prevé la norma citada.

Consecuentemente, deviene ser INADMITIDA tal oferta probatoria".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 3-CAS-2011 de fecha 19/09/2012)*

#### **AGRUPACIONES ILÍCITAS**

##### **CORRECTA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL**

"Respecto de este caso denominado NÚMERO CATORCE, también es refutado por el imputado [...], quien señala a través de su escrito casacional, que

la sentencia se encuentra afectada de un defecto de derecho, correspondiente a la ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 345 DEL CÓDIGO PENAL, y al respecto subraya: "El A-Quo al momento de fundamentar dicha calificación jurídica, emite razonamientos confusos y contradictorios, concluyendo de forma equivocada la concurrencia de la parte subjetiva de dicho tipo penal, lo cual ha traído como consecuencia que se me haya responsabilizado penalmente, basándose únicamente en responsabilidad objetiva, siendo el juicio de tipicidad en dicho delito deficiente en la parte objetiva y subjetiva, el A-Quo no ha establecido cual es mi conducta realizada en el delito de Agrupaciones Ilícitas, pues al momento de realizar la calificación jurídica del delito y de dictar el correspondiente fallo, no existe fundamento alguno, sino solamente razonamientos confusos o contradictorios, en segundo lugar, de la sentencia que se denuncia carece de fundamentación o motivación".

No obstante que la denuncia del recurrente se dirige a plantear la existencia de un defecto de derecho, es decir, la equívoca aplicación de un precepto de índole penal, entiéndase las "Agrupaciones Ilícitas", a lo largo de la exposición del motivo se advierte que la médula de la queja del solicitante la conforma el desacuerdo con la fundamentación desarrollada por el A-Quo, en tanto que la considera "deficiente, confusa y contradictoria" y en definitiva "viciada en su exposición" [...]. En ese sentido, resulta adecuado integrar este reclamo al que ha sido formulado en coincidencia por la defensa técnica de los diferentes imputados, de manera tal, que esta Sala se encargará de realizar de examinar la motivación intelectual que el A-Quo ha elaborado, respecto del delito de Agrupaciones Ilícitas, por el cual fueron encontrados responsables penalmente los encausados anteriormente citados, con la finalidad de establecer si han sido cumplidas las referidas normas que conforman la Lógica del pensamiento humano.

Previo a dar respuesta al reclamo de los referidos profesionales, debido a la voluminosidad del caso en estudio, conviene sintéticamente retomar las circunstancias del asunto identificado como NÚMERO CATORCE, referente al delito de AGRUPACIONES ILÍCITAS, en perjuicio de la PAZ PÚBLICA. Así pues, a [...], figura la motivación descriptiva correspondiente a este delito; seguidamente, a partir de [...], el A-Quo, comienza a elaborar aquellas consideraciones que conjugan las evidencias incorporadas con los elementos dogmáticos del delito, a efecto de establecer si éstos concurren con certeza para su correcta configuración y como consecuencia directa, construir o desechar la responsabilidad penal contra los imputados. En ese entendimiento, de manera individual el sentenciador ha relacionado aquellos delitos en los que han participado [...]; si bien es cierto que en este recorrido se ha omitido mencionar al imputado [...], esta distracción no permite descalificar el contenido de la sentencia de mérito respecto de este inculpado, en tanto que desde la integralidad de la sentencia, se advierte que es incluido en el Romano V, titulado "ELEMENTOS DESCRIPTIVOS DE LOS DIFERENTES TIPOS PENALES", es decir, se ha elaborado un juicio reflexivo sobre el desvalor de la acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y dolo; así como también, ha formado parte del análisis los motivos que justifican la imposición de la pena, según consta en el Romano VI, del fallo impugnado. En definitiva, la participación de [...], en los delitos previos, que en principio parece haberse omitido, logra superar según la redacción de los Romanos V y VI de la decisión

impugnada, en tanto que se ha hecho referencia a las acciones típicamente anti-jurídicas en las que participó y luego éstas se detallan específicamente en el Romano VI, en el cual se expone que el referido imputado ha toma o participación en los casos identificados como UNO y SIETE, es decir ROBO AGRAVADO, en perjuicio patrimonial de [...], y ROBO AGRAVADO, en perjuicio patrimonial de [...]

Ahora bien, este imputado detentaba un rol importante en la sociedad ilícita que se le achaca, pues conforme ha podido demostrarse en autos, el imputado en su carácter de empleado de la Policía Nacional Civil, dispuso de los elementos necesarios a los fines de disimular las maniobras descriptas. Puede entonces sostenerse, que al referido inculcado no resultaba ajeno a su conocimiento, el acuerdo al que se hiciera referencia párrafos arriba, pues la actividad por él desplegada sólo aparece compatible con su conocimiento y participación en la sociedad que se investiga, actuando conjunta y coordinadamente con los restantes imputados a los fines de concretar las acciones propuestas, dirigiendo indefectiblemente su actividad hacia tal fin. En definitiva, la participación del imputado [...], ha resultado suficientemente desarrollada en la decisión que actualmente se impugna.

El delito de "Agrupaciones Ilícitas" se constituye a partir de tres elementos básicos esenciales, a saber: 1.) La acción de tomar parte en una asociación. Tal agrupación, debe tener un cierto grado de organización, es decir, estar formada mediante un pacto de delinquir entre quienes la conforman; además de una cohesión entre sus integrantes, es decir, unidos por una voluntad dirigida a la comisión de delitos, quienes actúan de forma conjunta y estructurada, con división de roles y funciones, logrando así alcanzar un grado de efectividad que de otra forma resultaría difícil obtener. Por otra parte, esta pluralidad delictiva debe poseer el carácter de relativa permanencia y que será entendida como consecuencia de su propia estructura organizativa. Desde el aspecto subjetivo, no basta la intención de pertenecer a la asociación, sino también el conocimiento sobre su objeto ilícito, es decir, los fines que persigue esa sociedad, todo ello para tener por acreditado el dolo exigido. Como siguiente elemento que conforma este ilícito, se requiere: 2.) Un determinado número mínimo de personas que la constituyan, que según el Art. 345 del Código Penal, deberán ser dos o más; y 3.) El propósito de todos y cada uno de sus miembros de cometer delitos, bastando así que el sujeto sepa que la integra y que coincida con la intención de los otros miembros sobre los objetivos delictuosos. Carece de relevancia, ante este punto, el grado de intervención que haya tenido algún imputado en la efectiva ejecución de los delitos propuestos, pues esa circunstancia es de especial interés en la imposición de las reglas concursales, pero en nada incide en lo que respecta a la acreditación del vínculo asociativo y su consecuente responsabilidad. La suma de tales elementos permitirán establecer si nos encontramos frente a una sociedad en los términos del artículo 345 del Código Penal o si, en cambio, sólo se trata de un caso más en los que existe una simple pluralidad de intervinientes, donde el acuerdo se origina y agota en la consumación del o los delitos propuestos, como en los casos de coautoría y participación delictual.

A partir de tal entendimiento, se verificará la reflexión del sentenciador, con el objetivo de determinar si han sido abordados tales conceptos y además, si

son consecuentes con la masa probatoria que en su oportunidad fue sometida a examen.

Como se ha expuesto, este ilícito en particular supone, inicialmente, que los sujetos activos, tomen parte en una agrupación, asociación u organización que posea un determinado nivel de organización y continuidad en el tiempo. Es oportuno señalar aquí, que no se trata que los individuos sepan qué actos concretos van a llevar a cabo, sino que conozcan y participen de los fines ilícitos que animan el funcionamiento de la sociedad. Conforme a este análisis, será a través de la comprobación individual de cada uno de los hechos delictivos cometidos por el mismo grupo el que permitirá establecer la existencia del acuerdo criminal previo entre sus integrantes. No cabe duda en cuanto a que las conductas que aquí se investigan no pueden ser analizadas soslayando aquellas probanzas recolectadas en el marco de la causa, pues existe entre ambas imputaciones una innegable comunidad probatoria. Esta circunstancia, encuentra su fundamento en el caso de mérito, a partir del Romano I titulado "ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA INCORPORADA A VISTA PÚBLICA", en tanto que el sentenciador, de manera individual ha relacionado aquellos delitos en los que han participado los imputados que han sido encontrados penalmente responsables. Siendo así, el Tribunal -quo se pronunció en cuanto a la intervención de cada uno de los imputados en los hechos que aquí se les acusa, tal como consta [...].

Y sobre el punto, mediante el cual se acredita el objetivo de cometer hechos criminales a que se refiere el artículo 345 del Código Penal, puede realizarse a través del método inductivo, es decir, partiendo desde los casos delictivos realizados hacia atrás, donde se encuentra la faz ideológica de esos planes individualmente considerados. La huella de las asociaciones quedará demostrada en la medida que se analice su modo de operar y la dirección hacia la que apuntan sus fines, los cuales, lógicamente persiguen la comisión de ilícitos determinados, ya que de lo contrario no tendría razón de existir la propia asociación, cuales, lógicamente persiguen la comisión de ilícitos determinados, ya que de lo contrario no tendría razón de existir la propia asociación. La complejidad de las maniobras llevadas a cabo, su reiteración mediante el mismo modus operandi y la intervención en tales eventos de varios de los imputados, valiéndose incluso de medios como la utilización de uniformes falsos de policía, dan cuenta a esta altura de la conformación de los requisitos de la asociación ilícita, pues lejos de tratarse tales actividades de una o unas lesiones patrimoniales aisladas, se presentaron como parte de un plan elaborado previamente cuyo objetivo era precisamente llevar adelante las conductas descritas. Los anteriores requisitos se encuentran sustentados y agotados, mediante la declaración rendida por el testigo [...], la cual gozó de entera credibilidad por parte de los sentenciadores, tal como es expuesto en la sentencia de mérito, de tal manera ésta constituyó uno de los elementos de prueba -que se encontraron detallados en la motivación probatoria descriptiva- y también resultó ser el sustento principal de la fundamentación analítica desarrollada por el sentenciador, pues a partir de la información que arrojó este órgano de videncia, se logró determinar la estructura organizada de las agrupaciones, su permanencia en el tiempo y el objetivo primordial de perpetuar delitos lesivos al patrimonio, tal como consta [...], a partir de la cual se señala que

se está ante la presencia de una estructura delincencial, "dedicada al robo de bancos, furgones, camiones blindados, cajeros automáticos" y esta estructura se encontraba conformada por cinco grupos, dentro de los cuales se individualizó e identificó a sus partícipes.

Al enmarcarse correctamente los hechos probados en el delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, por haber quedado evidenciados los elementos anteriormente citados y explicados, resultó correcta la vinculación delincencial que los sentenciadores efectuaron respecto de los imputados que fueron condenados, no siendo posible anular el fallo que actualmente es impugnado".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 303-CAS-2009 de fecha 15/10/2012)*

#### ERROR EN LA VALORACIÓN DE LAS FUNCIONES Y LA PARTICIPACIÓN DE LOS IMPUTADOS EN EL COMETIMIENTO DEL ILÍCITO HACE PROCEDENTE REVOCAR SENTENCIA ABSOLUTORIA

"Delimitado que ha sido por **ESTA SALA**, el tema a discutir y decidir se retoman los fundamentos expuestos por el A quo y, procede a enumerarlos para tener un mayor grado de certeza sobre los mismos, así: Que el testigo [...], no fue claro en detallar: **1)** la distribución de funciones de sus integrantes; **2)** el papel del "palabrero"; **3)** el grado de intervención o participación de los demás miembros de la mara; **4)** las reglas de la organización; **5)** la forma de establecer el dominio sobre la voluntad de los miembros por parte del referido palabrero; **6)** la permanencia en el tiempo de sus miembros y del que ejerce las funciones de jefatura; **7)** la permanencia en el tiempo de la organización para la planificación de los delitos; y , **8)** que no se estableció por medio de prueba documental, la existencia física de los lugares que señala el testigo [...] como sitios en los que se reunían.

Previo a entrar de lleno a resolver la impugnación entablada, se citan los siguientes párrafos del precedente **proveído** el día veinticinco de febrero del año dos mil cinco, en la causa clasificada **en esta Sede bajo la referencia 327-CAS-2004 "II. 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; por otra parte, éste queda en cambio, obligado a expresar la correlación lógica de los argumentos, demostrando su conclusión a efecto de prevenir la arbitrariedad. (...) la necesidad y el deber de que los hechos acreditados en la sentencia tengan sustento en prueba legalmente incorporada al juicio, es lo que se denomina fundamentación probatoria, la cual a su vez se divide en dos: fundamentación descriptiva y fundamentación intelectual. (...) Es preciso distinguir que (...) si el Tribunal valora la prueba (...) aplicando indebidamente las reglas de la sana crítica, deviene en una fundamentación probatoria intelectual insuficiente e ilegítima".**

**ESTE TRIBUNAL DE CASACIÓN EXTERNA QUE**, Sentadas las anteriores bases, se vuelve al caso en específico, en el que **SIETE** de las **OCHO** razones que da el A quo para la absolución de todos los acusados en el delito de Agrupaciones ilícitas, se enfocan en el testimonio que rindió el criteriado [...]; de manera

que, para determinar si tales postulados se producen de la valoración probatoria de la declaración del mencionado deponente, el análisis que ha de efectuar esta Sala se enfocará casi en su totalidad, en la fundamentación descriptiva que de dicho testigo hicieron y, en el grado de crédito que le otorgaron.

Se aclara que, el estudio comenzará por la fiabilidad que le mereció el precitado deponente al A quo y, dependerá de su fruto, el análisis de la fase descriptiva de la sentencia impugnada.

Consta en el **decisorio impugnado** que, a los sentenciadores les resultó creíble el dicho de éste, lo que se evidencia en el siguiente texto del fallo: "*...Los abogados defensores cuestionaron el interés del señor [...], por el beneficio recibido (...); este Tribunal, no advirtió que tal circunstancia provocase mendacidad en los hechos delictivos narrados. Sin embargo, como se detallará en el análisis de cada caso en concreto se han realizado valoraciones respecto de la suficiencia probatoria de los elementos aportados dentro de ellos...*".[...].

**ESTA SALA COMENTA QUE**, al haber otorgado credibilidad al testigo [...] el Tribunal [...], es procedente por el momento traer llanamente a colación de la fase descriptiva de la resolución objeto de impugnación la declaración del deponente en cita, para luego corroborar la validez de los fundamentos del fallo absolutorio.

**El testigo.** [...], según el proveído impugnado dijo: [...]

**CASACIÓN PROCEDE**, a determinar la validez de los fundamentos que plasmó el Juzgado [...] para absolver a todos los acusados por el delito de Agrupaciones Ilícitas.

El Tribunal [...] sostuvo que **(1)** el testigo [...], no fue claro en detallar la distribución de funciones de sus integrantes; de la cual extrajo tácitamente las siguientes afirmaciones, el testigo [...] no fue claro en detallar "el papel del palabrero" y "el grado" de intervención o participación de los demás miembros de la mara"; es decir los postulados del A quo que, esta Sala, ha enunciado como **"2"** y **"3"**; por lo que, análisis se hará en específico al descender a tales numerales.

En el iter que precede, como se dejó establecido, el A quo afirmó que el deponente [...] no fue claro en detallar **(2)** el papel del "palabrero", no obstante, en el proveído se lee que el declarante narró que el "palabrero", es el Jefe de cada colonia controlada por la pandilla, que es el que da el sí para la ejecución de los delitos, que se encarga de manejar el dinero; de suyo, no tiene fundamento el postulado de los juzgadores de instancia.

Respecto de que en el fallo cuestionado se estableció que el testigo [...] no fue claro en detallar **(3)** el grado de intervención o participación de los demás miembros de la Mara; aparece en la providencia que, tal testigo narró que dentro de la estructura de la Mara [...] hay un Jefe por cada colonia que es controlada por la pandilla, que tal Jefe es conocido con el nombre de "palabrero", que en general los miembros de la mara planifican, acuerdan y ejecutan hechos delictivos, pero que es el "palabrero" el que da el sí para su comisión; por ello, es carente de razón suficiente esta motivación de los sentenciadores.

En cuanto a que en la providencia alzada se afirma que el testigo [...] no fue claro en detallar **(4)** las reglas de la organización. Basta con dar una lectura pausada a la parte del proveído impugnado en la que consta la deposición de dicho



declarante, para ver que el criteriado expuso que para formar parte de la Mara [...] debe ser brincado (golpeado) por otros miembros de a agrupación, que el "palabrero" es el que da el sí para la comisión de hechos delictivos, que la sanción si no se cumple una orden, es que los golpean y, una regla de la pandilla es no mezclar nada con la marihuana; de manera que, este fundamento del A quo carece de sustento probatorio.

En lo concerniente a que en la sentencia se plasmó que el testigo [...] no fue claro en detallar **(5)** la forma de establecer el dominio sobre la voluntad de los miembros por el referido "palabrero", vale la pena citar el siguiente pasaje de la fundamentación descriptiva del declarante en alusión: "*jjj) Que si no cumple una orden se le golpea hasta que la cumple, la cual decide el "palabrero" porque él manda en la pandilla*". A lo que cabe agregar que también manifestó dentro de su relato que: "*en ese momento prefería matar a que lo golpearan*", para sostener que la conclusión del A quo no deviene de una valoración adecuada del material probatorio.

El Juzgado [...] consignó en su proveído que el testigo [...] "*no fue claro en detallar (6) la permanencia en el tiempo de sus miembros y del que ejerce las funciones de jefatura*" (Sic.). Al respecto, esta Sala considera que el A quo no ha sido lo suficientemente diligente en esta afirmación, ya que del contenido de la deposición en comento, se pueden determinar espacios temporales en los que algunos de los acusados formaban parte de la agrupación; por lo que, debió fundar su decisión tomando en cuenta la narrativa que hizo el señor [...], respecto de cada uno de los incoados.

También el Tribunal [...] concluyó que, el testigo [...] no fue claro en detallar: **(7)** la permanencia en el tiempo de la organización para la planificación de los delitos. Pero, al observar nuevamente la declaración del testigo tantas veces aludido, se advierte que él testificó que "*anduvo por de seis años con la pandilla*" (Sic.), que su misión al entrar a la mara fue matar a un pandillero contrario, que se dedicaban a extorsionar, que se reunían cada domingo, que en las party se acordaban los hechos. Datos que no fueron valorados por los sentenciadores para arribar a la conclusión que precede o, que al menos, no dejaron constancia de ella en el fallo.

De la fundamentación intelectual se extrae que, otra de las razones por las cuales absolvió el A quo a todos los enjuiciados por el delito de Agrupaciones Ilícitas es **(8)** que no se estableció por medio de prueba documental, la existencia física de los lugares que señala el testigo [...], como sitios en los que se reunían. De ello, se ha revisado tanto la descripción probatoria del testimonio del deponente en cita, como el resto de prueba documental y, se observa que el aludido declarante menciona con mayor frecuencia como lugar de reunión la finca [...], que se encuentra cerca del cantón [...] y, que no existe acta de Inspección Ocular del mismo; sin embargo, éste por sí solo resulta intrascendente para mantener una absolución.

En conclusión, será estimado el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía General de la República, por carecer de razón suficiente el juicio emitido por el Tribunal [...], para absolver a todos los acusados por el delito de Agrupaciones Ilícitas, declarando ha lugar a casar parcialmente la sentencia impugnada,

pasando a ser firme el resto del fallo. Remítase el proceso al tribunal de origen, para que conozca en nuevo juicio el Tribunal de [...], *del hecho punible relacionado en el presente párrafo*".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 678-CAS-2008 de fecha 29/10/2012)*

## AMENAZAS CON AGRAVACIÓN ESPECIAL

### DETERMINACIÓN DE AGRAVACIÓN ESPECIAL CUANDO LA VÍCTIMA DE LA AMENAZA ES UN AGENTE DE AUTORIDAD ACTUANDO EN SU CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO

"Aduce el impugnante, que en el delito de Amenazas con Agravación Especial, en contra de [...] que se le atribuye al imputado, tampoco concurre fundamento probatorio, por existir incongruencias en las declaraciones rendidas por los agentes captores; manifestando la víctima que se originó un forcejeo con el imputado y que en ese momento sacó un arma hechiza; si bien es cierto que existe dicha arma, no se pudo demostrar que realmente se le haya decomisado al imputado, dado que ese día fue capturado otro sujeto, a quien le fue decomisado el dinero y un celular, por lo tanto, el arma pudo haber estado en poder también del sujeto a quien se le efectuó el decomiso.

VII) En cuanto al delito de Amenazas con Agravación Especial, éste fue acreditado con el dicho del testigo víctima, conteste y unánime con la prueba del agente [...], quien refiere que [...] La conducta atribuida al imputado encaja en las disposiciones citadas, al haber sido ejercida la amenaza utilizando un arma capaz de impulsar proyectil y producir un daño físico a la víctima.

Haciendo ver los juzgadores, que la prueba testimonial de los agentes captores, merece fe, en razón de que no obstante tener uno de ellos, la calidad de víctima, cada uno percibió lo sucedido al otro, quienes han sido concordantes en sus deposiciones, cuando el imputado colocándole el arma en la cabeza, le profería las amenazas a muerte. Hechos probados que son constitutivos del delito de Amenazas con Agravación Especial, por haberse determinado tanto los elementos objetivos como subjetivos del ilícito acusado.

Se fundamenta lo anterior, en el hecho que con la conducta ejercida por el imputado, se establecieron los elementos descriptivos del tipo penal, ya que se le decomisó durante su captura un arma de fuego hechiza y se ejecutó frente al ofendido, un disparo con ella, lo que a la luz de la lógica y la experiencia indica que el arma artesanal estaba en buen estado, asimismo al tener un cartucho en recámara se encontraba lista para ser disparada de nuevo en cualquier momento.

VIII) Dentro de las circunstancias que rodearon el hecho, estima el A-quo, que el accionar de los sujetos que participaron activamente, lo hicieron utilizando violencia psicológica al amenazar a la víctima con un arma de fuego, incluso dispararla para ejercer más presión y conminarla a que entregara sus pertenencias; así como al agente, para lograr escapar, evitando ser capturado. Como circunstancia agravante, fue considerada la agravante genérica No.18 del Art.30 Pn., en razón de que la víctima de las amenazas, es agente de autoridad, quien actuaba en su calidad de servidor público".

## ACREDITACIÓN DE LA AUTORÍA CON LA DETENCIÓN EN FLAGRANCIA DEL IMPUTADO EN POSESIÓN DEL ARMA DE FUEGO

"En ese orden de ideas, en el análisis de la autoría, a criterio de los sentenciadores, ésta se acredita con la detención en flagrancia del imputado por los agentes de autoridad, y en posesión de un arma de fuego hechiza de metal, cañón de seis pulgadas con cartucho en la recámara y otro en la bolsa del pantalón; al otro sujeto que resultó ser menor de edad, se le decomisó un teléfono celular marca [...] siendo reconocido por la víctima en la diligencia de reconocimiento de objetos, además [...], los cuales fueron sustraídos a la víctima".

## MODALIDAD TENTADA DEL ROBO AGRAVADO CUANDO NO SE LOGRA CONSUMAR POR SER DETENIDO EN FLAGRANCIA EL IMPUTADO ENCONTRÁNDOSE EN SU PODER LOS OBJETOS EXTRAÍDOS

"El recurrente expresa su desacuerdo en cuanto a la prueba documental, por generar duda razonable, Art.5 Pr.Pn., en tanto que establece que en caso de duda, lo más favorable al imputado. En la fundamentación de la sentencia, el juzgador debe expresar las razones que surgidas sólo de las pruebas, determinan la decisión adoptada, indicando cuál fue el camino deductivo seguido para llegar a esa conclusión y no sólo el resultado de la operación mental. A su vez, el recorrido de cada razonamiento debe estar claramente sustentado en las reglas de la sana crítica; la omisión de cumplir con estos requisitos torna arbitraria la sentencia y como tal su nulidad.

Es así, que el defensor particular señala que en la sentencia impugnada, no existe prueba determinante, concordante y coherente de la participación del imputado, tal y como queda evidenciado en el proceso; por lo tanto, la privación de libertad es ilegal, ya que incluso el fallo adolece de claridad en cuanto a la pena de prisión que se le impone".

XI) En el presente caso, advierten los juzgadores, que los sujetos activos iniciaron los actos tendentes a la consumación del delito; sin embargo, este no llegó a su fin porque fueron detenidos en flagrancia, decomisándoles el dinero y el celular que le sustrajeron a la víctima. La acción del imputado se advierte dolosa y movida por el ánimo lucrativo, la cual no se logró consumir, por la pronta intervención de la Policía Nacional Civil; en tal sentido, la conducta es típica conforme al delito de Robo Agravado Imperfecto o Tentado.

Los sentenciadores tuvieron a su valoración las pruebas pertinentes, referentes a la existencia del hecho delictivo y a la participación del imputado como autor del mismo. En relación a la condición del arma decomisada, tal como lo sustenta la experticia realizada por [...], Perito en Calibre y Funcionamiento de Armas de Fuego de la Policía Nacional Civil, determinando en su análisis que el artefacto: "...constituye un arma de fuego de fabricación artesanal y si es capaz de disparar algún tipo de proyectil y el calibre del mismo..."; que el artefacto objeto de análisis, realizó el disparo de prueba sin dificultad, por la acción de halar manualmente la pieza que sirve como cañón y recámara y posteriormente ensamblando la platina que funciona como disparador para finalmente presionar

dicha platina y realizar el disparo. Concluyendo que por sus medidas de longitud y forma, se conoce comúnmente, como pistola hechiza, la cual utiliza munición calibre 38 Especial y 357 Magnum y se encuentra apta para efectuar disparos con una potencia capaz de causar lesiones o la muerte a una persona.

Es menester acotar, que lo anterior es corroborado con los análisis periciales realizados por [...], Perito en Calibre y Funcionamiento de Armas de Fuego de la Policía Nacional Civil, para determinar el estado de funcionamiento del artefacto decomisado, en el que concluye de igual manera, que dicha arma se encuentra apta para efectuar disparos”.

#### AUSENCIA DE NULIDAD ANTE LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN EN RELACIÓN A LA VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA ACREDITADA AL PROCESO

"La motivación probatoria, tiene que efectuarse en sus dos niveles, es decir, descriptiva, que supone la expresión resumida de los elementos de juicio con los que se cuenta, mediante una referencia explícita a los aspectos sobresalientes de su contenido; e intelectual, que es la valoración del material que desfiló durante el juicio, específicamente en lo concerniente a las cuestiones relativas a la existencia del delito y participación delincinencial.

Se requiere señalar, que la motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar los principios lógicos o leyes supremas del pensamiento, que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento, pues están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Se entiende por coherencia de los pensamientos, la concordancia entre sus elementos, y por derivación el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, salvo que se trate de un principio, es decir, de un juicio que no es derivado, sino el punto de partida para otros.

En la valoración del elenco probatorio, se debe examinar bajo las reglas de la sana crítica, la prueba incorporada al juicio, para determinar a partir de la misma, si es posible establecer el hecho acusado, así como la participación del imputado, lo que requiere una valoración integral de cada uno de los elementos, con el objeto de obtener una fuerza conviccional de certeza que arribe a la comprobación de los extremos procesales.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, la sentencia impugnada guarda concordancia con la prueba que se acreditó en el juicio; por ende, la fundamentación es completa, en vista que el tribunal de mérito, al realizar el análisis correspondiente se sirve de los elementos incorporados legalmente. Para ser completa, la motivación debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas de manera integral y suministrando las conclusiones a que arribe sobre su examen y las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan.

Acotado lo anterior, esta Sala advierte que no se han transgredido las reglas de la lógica, por cuanto el razonamiento del tribunal de mérito, está constituido por las leyes fundamentales de la Coherencia y Derivación, aunado a los principios lógicos de Identidad, Contradicción, Tercero Excluido y Razón Suficiente.

Este último, 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"; luego, se verifica que los fundamentos del A-quo, están constituidos por inferencias razonables deducidas de las pruebas que desfilaron durante el juicio.

En el caso de mérito, es inatendible la pretensión del defensor, dado que en su planteamiento no ha desvirtuado la suficiencia de la sentencia, pues ha orientado erróneamente sus argumentos a pretender que el Tribunal de Casación realice una nueva valoración de la prueba y modifique las situaciones fácticas derivadas del mismo material probatorio, ámbito excluido del presente recurso; razones por las cuales no es procedente acceder a lo solicitado".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 592-CAS-2010 de fecha 16/01/2012)*

## AMPLIACIÓN DE LA ACUSACIÓN

ACUSACIÓN PUEDE SER ALTERADA SIEMPRE Y CUANDO ESTE CAMBIO SE ORIGINE DE LAS PRUEBAS VERTIDAS EN JUICIO O DE NUEVOS HECHOS SUSTRÁIDOS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

"La parte impetrante señala como primer punto que en la sentencia de mérito existe una vulneración al principio acusatorio, en virtud que el Tribunal A Quo a pesar de reconocer el error de redacción en que incurrió la representación fiscal en el cuadro fáctico, no aplicó el precepto legal respectivo.

El precepto legal al que se refiere la parte impetrante y que relacionan los Juzgadores en el fallo es el 343 Inc. 2° del Código Procesal Penal derogado, que estipula "la corrección de simples errores materiales o la inclusión de alguna circunstancia que no modifica esencialmente la imputación ni provoca indefensión, se podrá realizar durante la audiencia, sin que sea considerada una ampliación".

Es claro que la disposición legal citada le reconoce a los Sentenciadores la facultad de llevar a cabo una subsanación de errores materiales, siempre y cuando no se vulnere el principio de unidad del objeto del proceso penal, con arreglo al cual no es posible la introducción en el proceso de hechos que, aun apareciendo como consecuencia de la actividad probatoria practicada a lo largo del juicio oral, no tienen conexión con los que han sido sometidos a enjuiciamiento.

El artículo en comento deja claro que la acusación puede ser alterada siempre y cuando este cambio sea origen de las pruebas vertidas en juicio o de nuevos hechos los cuales han sido sustraídos a razón de los medios probatorios.

Consta en autos que los Sentenciadores al realizar la valoración integral de la prueba concluyeron que la menor [...] *"ha mantenido que el tocamiento fue con el pene del imputado y no con la mano; por lo tanto el error fue de redacción del marco fáctico acusado, ya que ella siempre ha mantenido que el tocamiento fue con el órgano genital del imputado, que se lo rozo en su vulva, en ningún evento del proceso ha manifestado que fue con la mano de él; pero el Tribunal debe ceñirse al cuadro fáctico que se ha acusado lo cual consideramos que es contradictorio, con la prueba valorada"*.

Del contenido que ha sido sustraído íntegramente de la sentencia impugnada, se advierte que las conclusiones finales a las que arribó el Tribunal A Quo, se perfilaron al reconocimiento de un error material cometido por la representación fiscal en el cuadro fáctico de la acusación, siendo claro que a pesar de haber sido reconocido el defecto este no fue enmendado; habiendo considerado el Tribunal de Mérito que debía ceñirse al contenido que aparecía en la acusación”.

#### HABILITACIÓN LEGAL PARA QUE EL SENTENCIADOR CORRIJA EL YERRO EN QUE INCURRIÓ LA FISCALÍA EN EL CUADRO FÁCTICO

“Respecto de tales razonamientos, esta Sala considera que concurre por parte del Tribunal A Quo una inobservancia a lo preceptuado en el art. 343 Pr.Pn derogado, dado que tal norma habilita al Sentenciador para que corrija el yerro en que incurrió la fiscalía; habiendo sido por tanto conducente que en este caso el Juez determinase si fue con la mano o con el órgano genital que se llevaron a cabo los tocamientos a la menor víctima.

Es importante señalar, que la determinación de la conducta a pesar de ser importante no resulta de trascendencia tal que modificase la calificación jurídica del hecho que se le atribuía al procesado y mucho menos que cambiase las circunstancias sobre las cuales se le juzgaba, ya que siempre se encontraría presidida la acusación sobre la base de tocamiento llevados a cabo por el imputado sobre el órgano genital de la menor.

Por otra parte, respecto de la declaración de la menor [...], consta en el texto del fallo impugnado que el Tribunal en su análisis reconoce la existencia de contradicciones respecto al número de veces en que se llevaron a cabo los tocamientos, existiendo diversas afirmaciones en el reconocimiento de genitales, el peritaje psicológico y declaración en vista pública. Pero omite señalar si le da validez a las mismas o sí respecto de éstas también la fiscalía volvió a caer en un error de redacción, es decir no manifiesta nada de la cantidad de veces, quedando corto el Tribunal A Quo en su motivación, pues no estableció una valoración de este punto en concreto, lo cual torna imposible desprender si acreditó la concurrencia de varios tocamientos o si reconoció sólo uno”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 60-CAS-2010 de fecha 05/11/2012)*

#### INEXISTENCIA DE AGRAVIO CUANDO EL SENTENCIADOR CONOCE Y SE PRONUNCIA SOBRE EL INCIDENTE PLANTEADO POR LA REPRESENTACIÓN FISCAL

"Examinado el punto específico señalado por la impugnante, el Tribunal de Casación considera oportuno mencionar que, la ampliación de la acusación consiste en la adición de hechos o circunstancias que no aparezcan ni en el escrito de acusación, ni en el auto de apertura a juicio, y que pueden ser verdidas en el juicio. El Art.343 Pr. Pn. regula la posibilidad de que el fiscal o el querellante en su caso, puedan ampliar la acusación cuando en el desarrollo de la vista pública aparezca un hecho nuevo o una nueva circunstancia, que no fue mencionada en la acusación ni en el auto de apertura a juicio, y que re-

sulte significativa al punto que su inclusión podría llevar a la modificación de la calificación jurídica de las proposiciones fácticas atribuidas al procesado, de la pena que correspondería imponer, o bien que con la incorporación de esa nueva información se configure un delito continuado o se alteren los términos de la responsabilidad civil. En resumen, los presupuestos bajo los cuales opera dicha figura son: a) Que exista modificación tanto en la calificación legal, como en la pena solicitada por el *factum* objeto de la acusación; b) Cuando se dé lugar a un delito continuado, con la consiguiente agravación penológica; y c) Que haya existido una alteración en cuanto a la responsabilidad civil.

Dicho lo anterior, al observar el caso de marras esta Sede advierte lo siguiente: que tal y como lo regula el Art. 343 Pr. Pn., en su tenor literal, el Fiscal o Querellante podrán tener la oportunidad de ampliar la acusación durante la audiencia de la vista pública, tal y como en el caso de autos, sostiene la reclamante haberlo hecho en el momento oportuno. Sin embargo, al constatar lo señalado por la gestionante en el acta de la referida audiencia, se advierte con claridad que, en efecto ella presenta el incidente de ampliación de la acusación, no sólo por el delito de Privación de Libertad, sino también, por el de Homicidio Imperfecto (sic), ante dicho planteamiento, contrario a lo sostenido por la recurrente en su libelo de casación, el sentenciador, sí conoció del mismo, y se pronunció al respecto, argumentando textualmente [...], lo que a continuación se transcribe: "...Oídas que fueron las partes el Tribunal Resuelve: No ha lugar a la ampliación solicitada por la Representación (sic), ya que con el cuadro fáctico presentado corresponde al delito que se está procesando por lo que en base al principio de congruencia se declara no ha lugar a lo solicitado...".

En razón de lo anterior, resulta palpable que lo invocado es una falacia, pues como se puede observar, el A quo sí conoció del incidente interpuesto por el ente fiscal, y emite su respectiva resolución en la que preserva el principio de congruencia; en consecuencia su motivo debe desestimarse".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 201-CAS-2009 de fecha 11/12/2012)*

## **APROPIACIÓN O RETENCIÓN DE CUOTAS LABORALES**

**ACREDITAR LA SIMPLE CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE UNA SOCIEDAD ES INSUFICIENTE PARA ESTABLECER LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL**

"El reclamo consiste en que el tribunal sentenciador tuvo por acreditado que el imputado es responsable del delito de Apropiación o Retención de Cuotas Laborales, únicamente sobre la base que es representante legal de la sociedad [...]

En esencia, se advierte por los recurrentes el carácter insuficiente de la información ingresada al juicio a través de los diversos medios de prueba en relación a determinar el vínculo del imputado con el delito atribuido; no se cuestiona pues el ámbito de la credibilidad de los testimonios rendidos en el juicio, como la prueba documental leída.

Algunos aspectos no son objeto de discusión, para el caso cabe mencionar:

a) La existencia legal de la Sociedad [...]

- b) Que en la inscripción [...], se encuentra inscrita la Reestructuración de la Junta Directiva de la Sociedad [...], quedando la Junta Directiva estructurada de la siguiente manera: "... *Director Presidente* [...].
- c) Asimismo, se encuentra el Acta No. [...], en la que consta: "... *Se acuerda por unanimidad nombrar la nueva Junta Directiva, por un periodo de tres años, contados [...], integrada de la siguiente manera: Director Presidente* [...].
- d) Certificación de planillas del ISSS, con las cuales se establece la relación laboral existente entre el imputado [...] y las ofendidos, empleados de la empresa [...].
- e) Informe del Sistema Financiero, donde se detallan los números de cuentas corrientes de [...], en los Bancos: [...].

Fueron incorporados los testimonios de [...] (apoderada judicial del ISSS), quien relaciona que la empresa [...], adeuda al ISSS, la cantidad de [...] correspondiente a los meses de Abril, Mayo y Junio de dos mil ocho; [...] (representante legal de AFP CRECER), en la que se establece que la empresa [...], adeuda la cantidad de [...] correspondiente al período de Noviembre de dos mil uno a Noviembre de dos mil ocho; [...] (empleada de AFP CONFÍA), en la que consta que la empresa [...], adeuda la cantidad de [...].

Todo lo anterior, ha sido corroborado con los correspondientes informes, suscritos por la Sección Administración Cuentas por Cobrar del ISSS, el Departamento Legal de la Administradora para Pensiones (Creceer) y por la Administración de Fondos de Pensiones Confía.

Los anteriores testigos declararon en su calidad de personeros de las entidades a donde se enviarían las cuotas en cuestión deponen en relación a la falta de remisión, pero no dan pormenores relacionados al imputado.

Por su parte, [...] expresó "... que él puso la demanda en fiscalía, que no les habían pagado la AFP y parte del Seguro Social, que les dijeron en el Seguro Social y la AFP que no habían hecho los pagos, que fue a Confía y verificaron y efectivamente no habían pagado, que los descuentos que le hicieron fueron del año dos mil dos al año dos mil ocho, que él puso la demanda y fueron a la empresa a hablar con el señor [...] a Santa Tecla, pero no les resolvieron nada, que a la fecha no sabe nada de eso si él pagó, que esa falta de cotizaciones del Seguro Social, le afectó ya que no pudo ser operado de una rodilla en ese tiempo, que su esposa perdió citas en agosto de dos mil ocho, que él piensa que no tenía el señor voluntad de pagar porque la empresa era grande y rentable, que él hace unos días se dio cuenta que la cantidad de dinero que le debían a la AFP, ya estaban canceladas y se lo dijeron las señoras de la AFP..."; y [...] afirmó "... que ella está presente por una retención de su salario que se le hicieron de AFP, ISSS y de un préstamo, por la empresa para la que trabajo [...], ella trabajó desde el año noventa y nueve hasta el año dos mil ocho, ella ejercía un cargo de auxiliar contable de dicha empresa... a ella le hacían descuentos de la AFP del ISSS, de un préstamo personal, asimismo dos cuotas del Fondo Social de la Vivienda FSV y no los pagaron, que sabe que habían períodos no pagados de la AFP y del ISSS, que a ella le descontaron todos los meses y quedaron pendientes dos cuotas que era por la cantidad de [...] del FSV, que con las AFP no sabe



las cantidades exactas que no le pagaron a la AFP, que a veces le daban certificados del Seguro Social, pero a veces no le daba certificados porque no se habían pagado al ISSS, que en dicho momento no le dieron certificado patronal del ISSS, no tuvo enfermedad alguna, que hubiese necesitado, que ella reconoce como Representante Legal de [...] al Licenciado [...], que con el Fondo Social de la Vivienda y del Banco HSBC ella pagó una mora, que no se ha podido reponer del impacto financiero y moroso, que le han quedado pendientes dos cuotas del FSV, que supo que la empresa no existía posibilidad para seguir operando y pagar eso, que a la fecha tiene conocimiento que su parte ya pagó la empresa [...], a las AFP, lo que le habían retenido a ella, que ella sabe que en el Fondo Social de la Vivienda hicieron los pagos, que a esta fecha no se siente ofendida de las cuotas que le fueron retenidas, que a la fecha le ha dejado las cosas a Dios, que del Fondo Social de la Vivienda y al Banco HSBC, se considera ofendida, pero a la fecha ya son deudas suyas...”

Con lo anterior, concluyen los juzgadores, que el imputado ostenta el cargo de Director Presidente, desde Mayo de dos mil cuatro, “... *Debiendo responder el Licenciado [...], como presidente de la Sociedad [...], ya que como se mencionó supra, no se aportó prueba en contrario que se eligió otro Director Presidente...*”. Mas adelante agrega que: “... *no existe duda alguna que, si se les descontó, retuvo a los trabajadores el porcentaje del Seguro Social, y dicha cantidad no fue cancelada al Seguro Social, entonces la única conclusión que cabe, es que el encausado [...] se apropió de dicha cantidad de dinero, como cuotas laborales de los trabajadores de la Sociedad [...]*...”.

Refiere además el juzgador, que la deuda existente con la Administradora de Fondos de Pensiones "Creceer", abarca los períodos desde Noviembre de dos mil uno a Noviembre de dos mil ocho, según el registro de la AFP, y que el patrono y representante legal es el imputado; pero la cantidad original, se reduce al tiempo que fungió como Presidente Director el imputado, es decir, desde el cuatro de Mayo de dos mil cuatro.

En cuanto a la deuda efectiva con la Administradora de Fondos de Pensiones "Confía", los Jueces de mérito indican que ésta cubre desde Diciembre de dos mil uno a Agosto de dos mil ocho. Sin embargo, como se ha determinado, el imputado fue elegido como Director Presidente de la Sociedad [...], desde el cuatro de Mayo de dos mil cuatro, “... *en consecuencia responderá únicamente por el periodo que fungió como Director Presidente...*”.

De lo anterior se advierte que está fuera de discusión la existencia de la sociedad, como la calidad de representante legal por parte de [...]

Sobre el delito acusado el Art. 245 Pn. dispone: “*El patrono, empleador, pagador institucional, o cualquier otra persona responsable de la retención, que se apropiare o que retuviere ilegalmente fondos, contribuciones, cotizaciones, cuotas de amortización de préstamos de los trabajadores o cuentas destinadas legalmente al Estado, instituciones de crédito o bancarias, intermediarios financieros bancarios o no bancarios, o instituciones de asistencia social, seguridad social o sindical; o no los ingrese en tales instituciones en el plazo y monto determinado en la ley, en el contrato correspondiente o en la orden de descuento, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años*”.

El delito en discusión es alternativo, al contemplar varios supuestos: apropiación, retención, por lo que según el ángulo desde el cual quede evidenciada la conducta puede ser acción u omisión, si se trata de apropiarse puede ser de acción, la simple retención de las cuotas laborales es de OMISIÓN PROPIA o SIMPLE, de mera actividad, requeriría para su configuración típica objetiva y subjetiva el incumplimiento deliberado del deber de pagar.

Dado el contexto de información limitada en el presente caso, se nota que la discusión se refiere a que no se pagaron las cuotas laborales, el detalle de los hechos acusados no indica apropiación por parte de alguien, tan es así ello que el señalamiento que se hace al representante legal de la sociedad es bajo el supuesto de retención, lo que indica un señalamiento de conducta omisiva.

El tipo penal en estudio, es eminentemente doloso, de ahí, que para atribuirlo a quien sea representante legal de la sociedad aludida, durante el período en que ocurrieron las retenciones, es necesario acreditar probatoriamente el conocimiento por parte de éste de las retenciones de dinero destinado al pago de las cuotas previsionales y de seguridad social, como la voluntad de que ello se haga, así también que la omisión se hizo a pesar de la capacidad de actuar. El acreditar la simple calidad de representante legal resulta insuficiente para estimar la participación de éste en las retenciones. En sintonía con lo anterior el artículo 8 inc 2 Pr. Pn. literalmente dice:

*"Cuando la comisión de un hecho delictivo se atribuyere a persona jurídica, tendrán la calidad de imputadas las personas naturales que acordaron o ejecutaron el hecho punible".*

Si se revisa el material probatorio de carácter documental, la información que se extrae, establece en efecto la existencia legal de la sociedad [...], como la calidad de Director Presidente y consecuentemente, Representante Legal, por parte del imputado. También se evidencia el no pago de cuotas de carácter laboral, cuyo fin era el pago en el orden previsional y de seguridad social.

Ya se ha dicho, que en el orden penal rige una responsabilidad subjetiva, no objetiva como lo es en el orden civil, por lo que es preciso demostrar el conocimiento y voluntad de la persona de cara "al no hacer" en examen, la prueba documental es insuficiente al efecto.

Los documentos, si bien pueden constituir sustento probatorio, tienen un alcance limitado; formular conclusiones más allá de esos límites, constituye una violación a las reglas de la sana crítica, concretamente el Principio de Razón Suficiente, que obliga al juzgador en cuanto a que, para formular una conclusión debe haber un medio probatorio que de una manera racional permita colegirla. La simple documentación inscrita en un registro relativo a una sociedad es insuficiente para establecer el rol que una persona ha tenido en un hecho punible desarrollado en el marco de las actividades de la persona jurídica; en la realidad es una información equívoca".

#### NECESARIO ESTABLECER LAS CIRCUNSTANCIAS DEL IMPAGO

"Cuando se trata de un hecho delictivo en el marco de las actividades de una persona jurídica, es preciso hacer una diferenciación entre la estructura nominal

y la material de una sociedad. En algunas ocasiones en la realidad hay una coincidencia entre ambas, en otras no. En el segundo caso, se trata del hecho que nominalmente hay una estructura y materialmente hay otra. A los efectos penales interesa la última. Para el caso, alguien puede estar nominalmente ubicado, pero desconoce en lo absoluto la actividad material de la sociedad, por lo que de concretarse un hecho delictivo responderán aquellos que acordaron el delito, la simple representación nominal sería en tal caso insuficiente para vincularlo penalmente.

Dada las limitantes de la prueba documental, es preciso revisar la prueba testimonial desfilada, de cara a verificar si hay datos que permitan determinar el papel material del imputado en la sociedad [...].

Ciertamente han declarado [...], representantes legales del Instituto del Seguro Social, Administradora de Fondos de Pensiones Crecer y Confía, cuya información se concreta a evidenciar el no pago.

También depusieron [...], quienes fueron empleados de la empresa [...]; del contenido de las expresiones se adiciona un dato de importancia de cara a establecer el delito, cual es que les descontaron de su salario, y que por no haberse cancelado la cuota de seguro social, el servicio hospitalario del ISSS se les vio impedido.

En parte, las deposiciones de los últimos testigos mencionados, se refieren al hecho que el imputado, como representante de la sociedad, se comprometió al pago del dinero retenido con respecto a sus cuotas, no se detalla si ello comprende a los otros trabajadores afectados.

No hay detalles claros, acerca de cuál es la función material del imputado en el quehacer del establecimiento de la sociedad [...], no se advierten circunstancias del porqué del impago”.

#### DELITO DE OMISIÓN QUE SUPONE UNA INACTIVIDAD DEL SUJETO ACTIVO CUANDO ESTABA EN CAPACIDAD PARA HACER LOS PAGOS DE CUOTAS LABORALES

“Los delitos de omisión suponen una inactividad del sujeto activo, pero no es la simple inactividad la que lleva a estimar relevante penalmente esa conducta, en ello es importante revisar supuestos relacionados al hecho que el sujeto haya infringido en verdad el deber de actuar estando en la capacidad de hacerlo.

Cuando se trata del quehacer de una persona jurídica, es dable pensar en toda una estructura humana, muchas veces el resultado negativo de toda esa actividad en conjunto puede afectar a terceras personas. El simple hecho de ser parte de la misma, no convierte a sus integrantes en responsables penalmente por las omisiones que tengan repercusiones dañinas en terceras personas, sería en el fondo aplicar una responsabilidad objetiva, prohibida por el art. 4 Pn.

Se desconoce en verdad cuál fue la realidad de la sociedad, para que al final culminara en el impago de las cuotas laborales destinadas a la previsión y seguridad social, aspecto que ha generado en perjuicio en los trabajadores, respecto de los cuales no se reportaron los pagos.

Aunque hay una realidad injusta para los perjudicados; de cara a concretar si en verdad el imputado es responsable penalmente, era importante que la representación fiscal, a quien según el art. 4 Pr. Pn. le corresponde la carga de la prueba,

hubiese interrogado más a fondo a los ex empleados de la sociedad o hubiese propuesto otros testigos en torno a determinar si en realidad había capacidad de pago, y que por un simple acto de voluntad doloso se dejó de pagar, y concretamente con relación al imputado establecer el rol material en el quehacer de la sociedad”.

#### FALTA DE REMISIÓN DE CUOTAS LABORALES NO ES PER SE CIRCUNSTANCIA QUE LLENA EL TIPO PENAL

“La falta de remisión de las cuotas no es perse una circunstancia que llena el tipo penal; a los efectos de determinar si una omisión tiene relevancia penal, es preciso evidenciar esa capacidad de actuar. El contexto de la información ingresada en el juicio es demasiado escueta, no le permite a ésta Sala atribuirle responsabilidad penal al señor [...], aun a pesar de su calidad de representante legal de la sociedad [...], y de ser conocedor del impago.

La naturaleza del delito que se examina, permite advertir a esta Sala una carga de componente normativo, no se trata de un esquema tradicional que se ve en los delitos de acción con resultado con infracción a una norma prohibitiva. En el presente caso, hay un componente normativo, pues lo que se discute es el incumplimiento de una norma imperativa, pero en el orden penal es importante evidenciar en ello el dominio del sujeto sobre la actividad en que se le exige actuar.

En la vida social pueden advertirse impagos, pero para que una omisión tenga relevancia penal se exige que sea deliberada.

Más complicado es el asunto, cuando el actuar se realiza en el marco de una persona jurídica, sus decisiones no necesariamente responden a la voluntad de una persona en particular, de ahí que en tales circunstancias el ente fiscal debe ser más acucioso de cara a llevarle información al juzgador, de modo tal que indique concretamente cuál fue el nivel de influencia de una persona natural, y con ello determinar su responsabilidad penal en el tipo penal omisivo.

Como se ha dicho, en el presente caso la información ingresada, no permite dar contenido completo al tipo penal en el sentido subjetivo, se desconoce pues, si se trata de un incumplimiento deliberado, por lo que es de recibo acoger el reclamo de la defensa en cuanto a que no hay evidencias que sustenten el dolo del imputado.

Naturalmente, que lo anterior en el orden penal, en el orden civil si es factible aplicar las consecuencias, atendiendo ello al hecho que la fijación de responsabilidad civil no exige una responsabilidad objetiva, es decir dolo o culpa, basta el carácter antijurídico (en los términos civiles)”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 389-CAS-2011 de fecha 17/12/2012)*

## APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS

### CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL TIPO PENAL

“El recurrente alega como Primer Motivo, la errónea calificación jurídica del hecho, específicamente en lo relativo a que dicho delito jamás existió, pues se-

gún prueba documental presentada por la defensa, [...] demandó en Juicio Civil Conciliatorio a su prima, [...], en el Juzgado [...], por un préstamo de dos mil dólares, que el demandante efectuó a la demandada; por ello afirma que: "...es inexistente el delito de Apropiación o Retención Indevidas, la calificación desde un principio no ha sido correcta, debió haberse resuelto en un Juicio Civil y no en un Juicio Penal...".

Luego, el recurrente realiza una transcripción de las partes de la sentencia en las que considera queda evidenciado dicho error, siendo éstas: la determinación del hecho acreditado, los fundamentos sobre la existencia del delito y la autoría, los fundamentos de hecho, los elementos objetivos y subjetivos que deben comprobarse para la consumación del hecho punible, así como los fundamentos sobre la antijuridicidad y culpabilidad.

V) El hecho acreditado por el Tribunal de Sentencia, corresponde al delito de Apropiación o Retención Indevidas, ocurrido el día [...], cuando el ofendido llegó a la casa de habitación de [...], a quien le entregó la cantidad de dos mil dólares, con el objeto de que se los guardara, por temor a ser asaltado en el viaje que iba a realizar hacia la ciudad de La Unión; posteriormente, ante la solicitud de la entrega del dinero, la impugnante le manifestó que su hija [...], lo había utilizado y nunca se lo devolvió.

En lo relativo a la autoría de la imputada, ésta quedó plenamente establecida con las declaraciones de los testigos [...], por ser categóricos y contundentes al afirmar que [...], fue quien recibió el dinero, determinándose la materialidad del delito, así como su participación.

En ese orden de ideas, a juicio de los sentenciadores, el testigo presencial de la entrega del dinero [...], fue claro al expresar que no conocía a las partes; sin embargo, de forma circunstancial llegó en el momento preciso cuando el ofendido entregaba a la incoada, cierta cantidad de dinero, que posteriormente tuvo conocimiento era de dos mil dólares.

VI) Cita el recurrente, que el testigo en mención, es contradictorio, al haber referido "*que lo pasaron adelante al abrir la puerta de la casa*" y en la audiencia de sentencia manifestó que "*desde el zaguán observó la entrega del sobre blanco*"; no obstante, relaciona el cheque, el cual no fue presentado para comprobar la preexistencia del dinero; de lo que resulta, que ese cheque jamás existió, como tampoco el delito de Apropiación o Retención Indevidas. [...]

Según se desprende de la propia dicción literal del Art.217 Pn.: "*El que teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble ajena por un título que produzca obligación de entregar o devolver la cosa o su valor, se apropiare de ella o no la entregare o restituyere a su debido tiempo en perjuicio de otro, será sancionado con prisión de dos a cuatro años*".

De ello resulta, que el delito de Apropiación o Retención Indevidas, sanciona a la persona que, aprovechando las facilidades que le dispensa la legítima posesión de la cosa, que esté en su esfera de dominio, por medio de título que comporte la obligación de devolverla, se adueña de ella, quebrando la confianza que le fue depositada y provocando un perjuicio patrimonial a su legítimo propietario.

La consumación del delito se produce en el momento en que se ejecuta un comportamiento que implique cambiar la posesión de la cosa ajena, de la cual se

tuviera la legítima posesión con cargo de devolverla, realizando un acto de disposición, cual si fuera su propietario. Siendo por tanto, que en lo relativo al objeto del delito, se considera idónea cualquier cosa mueble con contenido patrimonial que sea susceptible de autónoma aprehensión; en el caso del dinero, por ser un bien fungible, la obligación consiste en entregar la misma cantidad recibida”.

#### DEBIDO EXAMEN DE TIPICIDAD CONLLEVA UNA CORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

“Conforme a lo anterior, se demostró que [...] recibió en depósito la cantidad de dos mil dólares de parte de su sobrino, para que dos días después se los entregara, pero no lo hizo, por ende los tenía a su disposición y omitió entregarlos a su propietaria; así pues, el dolo para este concreto ilícito, queda evidenciado con el conocimiento y la voluntad de la imputada, es decir, la manifiesta voluntad de incorporar el dinero a su patrimonio, a pesar de conocer certeramente que no le pertenecía y la obligación de restituirlo cuando le fuera requerido, omitiendo cumplir con dicha obligación.

Bajo ese contexto, el ánimo de lucro, se trata de un elemento subjetivo al que se accede desde una inferencia construida sobre hechos objetivos acreditados. En este caso, la recepción del dinero y el ingreso del mismo exclusivamente a disposición de la incoada, sin realizar devolución alguna a pesar de las reclamaciones efectuadas; en ese sentido, no puede entenderse de otra forma que como una expresión del ánimo de enriquecimiento, suficiente en este caso para acreditar el ánimo de lucro.

Según la doctrina mayoritaria, toda vez que no ha habido un apoderamiento, sino una deslealtad o una irregularidad en el mandato, el mandatario ha incurrido en un ilícito civil por el que no se podría articular reproche penal, no siendo éste el caso; en consecuencia, se desestima el vicio invocado, pues con el análisis efectuado por el juzgador, se estableció que el ilícito era constitutivo del delito de Apropiación o Retención Indebidas, sin que se advirtiera una errónea calificación del mismo, considerando el A-quo, que la prueba inmediata posee la suficiencia probatoria para acreditar con certeza el injusto penal y la culpabilidad de la imputada”.

#### **FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA:** IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA ANTE UN FALLO AJUSTADO A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS VERTIDAS EN EL JUICIO

“Como Segundo Motivo, invoca el recurrente la fundamentación ilegítima, ya que considera que la sentencia se basa en afirmaciones dogmáticas y frases rutinarias, sin hacer un verdadero análisis de los elementos de prueba, Arts. 130 y 362 No.4 Pr.Pn.

Hace la observación el impugnante, que el A-quo expuso: “...Con todo *el desfile probatorio y la valoración de la prueba, tanto en forma individual como en conjunto, el tribunal tiene por establecida la existencia material del delito de Apropiación o Retención Indebida atribuido a la señora [...], por lo dicho por los testigos[...]*...”.

A criterio de los sentenciadores, la prueba inmediata tuvo la suficiente fuerza probatoria para acreditar con certeza el injusto penal y la culpabilidad de la imputada. Sin embargo, el desacuerdo del defensor particular, radica en que lo anterior no puede ser considerado como un verdadero ejercicio de fundamentación intelectual. Argumentando, que se soslayó el deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales; aseveración que realiza, porque considera que se debió dar cumplimiento al tenor del Art.130 Pr.Pn. [...]

El Tribunal de mérito efectuó el respectivo estudio de la prueba, tomando en cuenta, que se comprueba que la conducta de la incoada es ilícita, por cuanto no restituyó el dinero que le fue entregado en calidad de depósito y que tenía el deber de devolverlo cuando le fuera requerido; tampoco se encuentra amparada en alguno de los presupuestos regulados en el Art.27 Pn., al no haberse establecido que haya actuado motivada por un estado de necesidad o por el ejercicio legítimo de un derecho; por ende, dicha conducta es contraria al ordenamiento jurídico.

Aunado a lo expuesto, afirman los juzgadores, que el desfile probatorio aporta la convicción que la imputada es la autora directa del delito, pues el resultado de su comportamiento lo pudo evitar, actuando de manera distinta, ya que era sabedora que con su omisión provocaría con toda certeza un daño al patrimonio, como bien jurídico tutelado; al no establecerse que hubiera actuado bajo alguna causa de inculpabilidad, determinaron su responsabilidad en el hecho.

Inclusive, a criterio del A-quo, con la prueba vertida en juicio, se descarta que la imputada haya incurrido en un error en alguno de los elementos objetivos del tipo; por lo tanto, la prueba testimonial y documental es contundente para determinar la autoría de la incoada en el delito de Apropiación o Retención Indebidas.

Por consiguiente, al examinar los argumentos en que descansa el fallo, se logra constatar que éstos se ajustan a las reglas de la sana crítica, dado que el análisis llevado a cabo contiene una valoración integral de las pruebas que desfilaron en el juicio, las cuales produjeron razonablemente en el intelecto de los jueces, la certeza necesaria de que la conducta realizada por la referida imputada fue dolosa.

Cabe reiterar lo afirmado en otras resoluciones de esta Sede Casacional, en el sentido que la motivación implica incorporar a la decisión las razones fácticas y jurídicas que han inducido a la autoridad judicial a resolver en un determinado sentido, ya que la sentencia se conceptualiza como un instrumento que garantiza que la decisión jurisdiccional no sea arbitraria, y que la facultad discrecional del juzgador para interpretar y aplicar el Derecho sea ejercida racionalmente; por ende, se tiene por fundamentada una decisión judicial siempre que las razones que la sustentan permitan entenderla sin esfuerzo alguno, de conformidad a lo regulado en el Art.130 Pr.Pn., cuyo postulado radica en que la sentencia ha de expresar con precisión los motivos de hecho y de derecho en que basan las decisiones tomadas, así como la indicación del valor que se le otorga a los medios de prueba.

En consecuencia, esta Sala encuentra que no existen los defectos alegados por la defensa técnica de la imputada [...], y en ese sentido no es procedente acceder a la anulación de la sentencia impugnada”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 536-CAS-2009 de fecha 26/11/2012)*

## AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

INHABILITADA LA SALA DE LO PENAL PARA LA IMPOSICIÓN, SUSTITUCIÓN O REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, PUES ES ATRIBUCIÓN DEL JUEZ DE LA CAUSA

"En cuanto a la solicitud del defensor particular de la acusada [...] de que se señale fecha y hora para la celebración de una audiencia especial de revisión de Medidas Cautelares. Esta Sala es del firme criterio que no es competente para la imposición, revisión y/o sustitución de las medidas cautelares, conforme lo prescrito en los Arts. 285 a 307 Pr.Pn.; ya que, de atender tal solicitud se iría en contra del mandato legal; puesto que, esta atribución corresponde al Juez de la Causa (Sentencia), Arts, 295 y 307 idem.; y, cuyo pronunciado es recurrible en apelación, Art. 304 del mismo cuerpo de leyes; por lo que, se insiste en que no existe en el procedimiento común disposición legal que habilite revisar la medida cautelar a este Tribunal.

Tal postura ha sido tomada, en otros procesos, verbigracia, en el número 561-CAS-2006, en la providencia de las once horas del día seis de enero del año dos mil nueve, en la que el procesado era [...], por el delito de Negociaciones Ilícitas, Art. 328 Pn., en perjuicio de la Administración Pública y, en la Casación 424-CAS-2008, en el auto de las quince horas cuarenta y nueve minutos del día veinte de enero del año dos mil diez; en la que la incoada era [...], a quien se le atribuía el delito de ALZAMIENTO DE BIENES, Art. 241 Pn., en perjuicio del [...]. En conclusión, ha de declararse sin lugar tal petición".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 687-CAS-2010 de fecha 22/08/2012)*

## AUSENCIA DE AGRAVIO

VALORACIÓN DE PRUEBA PERICIAL LA CUAL SE ACORDÓ QUE NO FORMARA PARTE DE LA MASA PROBATORIA A SER SOMETIDA A EXAMEN

"Por otra parte, los licenciados [...], interpusieron el correspondiente medio impugnativo, en el cual revelan su agravio con la decisión judicial respecto del CASO NÚMERO ONCE, correspondiente al delito de Robo Agravado Imperfecto en perjuicio del [...], en el cual fue interpuesto como motivo e casación, la "Insuficiente fundamentación de la sentencia por no haber si observadas en el fallo las reglas de la sana crítica", vicio regulado en el Art. 362 No. 4° del Código Procesal Penal. Acompaña a esta denuncia el siguiente fundamento: "En cuanto al CASO NÚMERO ONCE, Robo Agravado Imperfecto en perjuicio del [...], nuevamente quedó en evidencia el testimonio de [...], pues no expresa qué acción realizó nuestro cliente, cómo se introdujo, como vestía, que tipo de arma portaba si es que portaba, por dónde se dio a la fuga, o si éste disparó en el interior de las instalaciones de [...]. Es de señalar que en este caso particular el A-Quo nunca valoró la prueba pericial ofertada por la defensa técnica, como lo fue la prueba balística elaborada por el agente [...], que corre agregada a [...], de la que en su parte conclusiva se expresó que el arma que fue secuestrada a nuestro pa-



trocinado el día de su captura nunca participó en los ilícitos penales como fue el hecho del Robo Agravado Tentado en el [...], situación que también pone de manifiesto la parcialidad que tomó el A-Quo, al momento de dictar sentencia, aplicando nuevamente una valoración alejada de las reglas de la lógica”.

Respecto del reclamo formulado por los referidos profesionales, es necesario realizar una aclaración previa: esta Sala, únicamente utilizará como argumento planteado por el recurrente respecto del supuesto vicio, la mutilada valoración probatoria; no así respecto de los vacíos en los que ha incurrido la declaración del testigo con régimen de protección denominado [...], ya que estas inconformidades de ninguna manera forman parte del estudio de casación, en tanto que la superación de los equívocos, contradicciones, insuficiencias de un testimonio, deben ser controladas por las partes interesadas oportunamente en el juicio oral y público, momento procesal en donde cobran completa vigencia los principios de inmediación, concentración, contradicción y oralidad, en tanto que esta etapa resulta propia para la confrontación de los datos que son incorporados por los diversos órganos de prueba. Así pues, bajo pacífica jurisprudencia y doctrina, no compete a Casación el examen o la revisión de las insuficiencias en las que ha incurrido un testigo, ya que no se dispone de la proximidad espacio-temporal con el testigo al momento de rendir su declaración. En consecuencia, tales amplias alegaciones no formarán parte de la respuesta que esta Sala proyectará, pues como se ha dicho, no es facultad de Casación la revisión de la credibilidad de los declarantes.

Concretamente señalan los impugnantes que, el sentenciador ha efectuado una valoración incompleta o mutilada de la prueba, toda vez que no fue objeto de examen, la pericia balística efectuada por el agente idóneo, [...], agregada a [...], a través de la cual se pretende establecer que el arma secuestrada al imputado [...], nunca participó en el delito que se le atribuye.

Corresponde, a efecto de dar una respuesta acertada al reclamo formulado, elaborar unas breves consideraciones en torno al interés legítimo de la parte que persigue dejar sin efecto una resolución que objetivamente le perjudique por ser contraria al ordenamiento jurídico, es decir, el agravio o perjuicio que determina a que los sujetos legitimados reclamen la nulidad. En ese entendimiento, el agravio no puede constituirlo el que la decisión sea contraria a los intereses de las partes, sino que debe recaer en un defecto de derecho o del procedimiento. Tampoco se configura un agravio frente a aquellos supuestos en los que la parte invoque el defecto que contribuyó a crearlos.

El perjuicio se muestra objetivamente, en el menoscabo que el sujeto considera causado a su interés, es decir, que la decisión afecte su pretensión, puesto que el gravamen determina la medida procesal para anular. Dicho interés se encuentra taxativamente regulado en el Art. 406 Inc. 2° del Código Procesal Penal, que anuncia que sólo podrá recurrir, la parte agraviada. Entonces, para habilitar Casación basta con la presentación plausible de todo agravio que razonablemente pueda constituir un error de la decisión que, de ser cierto, debe conducir a la eliminación total o parcial de la resolución.

Al remitirse a los autos, concretamente a la fundamentación descriptiva de la sentencia, la cual tiene por objeto enumerar de forma clara y detallada, toda aquella evidencia documental, pericial y testimonial que ha sido incorporada le-

gítima y oportunamente, se advierte que a [...], en el acápite titulado "PRUEBA DE DESCARGO", en el Número 27, se ha consignado la "PRUEBA PERICIAL", ofrecida por el imputado [...], y que se puntualiza así: «1) Balística agregada a [...], pretendiendo probar que ninguno de los casquillos ni fragmentos encontrados en la escena del delito fueron percutidos por el arma secuestrada el día de su detención", pero de esta enumeración, continúa señalando: "prescindió la defensa técnica por no encontrarse materialmente en el expediente." (Sic)

Esta evidencia desechada por la defensa misma, bajo el argumento de no encontrarse agregada materialmente en el expediente, es la que sustenta el reclamo formulado en contra del fallo condenatorio, bajo el argumento que ha existido una mutilada valoración, en tanto que el sentenciador no hizo acopio de este elemento probatorio. Como se ha dicho en líneas anteriores de esta decisión, definitivamente no puede considerarse como un perjuicio, aquella circunstancia que el recurrente mismo provocó y para el caso concreto, el profesional a sabiendas de la posible importancia que este dato podría aportar a la solución de la situación jurídica del imputado, dispuso y estuvo de acuerdo que no formara parte de la masa probatoria a ser sometida a examen por el sentenciador.

Entonces, la argumentación recursiva parte de una premisa falsa: ello así, pues funda su agravio en una supuesta omisión de valoración probatoria que no es tal en el caso de autos. En efecto, de la simple lectura de la sentencia se advierte una específica mención sobre esta cuestión, no vislumbrándose en forma alguna un perjuicio real hacia el recurrente, ni la eventual irreparabilidad que habilite la Casación. No puede dejar de señalarse, en conclusión que la solicitud del defensor atinente a que se excluyera la utilización de la pericia balística resulta entonces incompatible con la existencia del interés directo, en tanto que el Tribunal de juicio no se apartó de lo acordado entre las partes. Sobre este particular, sabido es que conforma un requisito genérico de los medios impugnativos la existencia de un interés directo para recurrir, ya que en él está la medida del agravio. El derecho a recurrir corresponde al afectado únicamente en razón del gravamen que la resolución le irroga, pero para el caso de autos, no ha existido un perjuicio que pueda ser atribuible al juez de la causa.

En definitiva, no procede acceder a lo solicitado por los licenciados [...], en tanto que no se ha configurado un agravio real y cierto que permita anular la decisión que actualmente se impugna. En consecuencia, manténgase firme el fallo condenatorio dictado por el delito de ROBO AGRAVADO IMPERFECTO, en perjuicio patrimonial de [...], en el cual han sido encontrados penalmente responsables los señores: [...].

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 303-CAS-2009 de fecha 15/10/2012)*

## **AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA**

### **ADECUADO ESTABLECIMIENTO DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO**

“En el primer motivo, se alega que no se apreciaron las pruebas de un modo integral y según las reglas de la sana crítica, expresando el recurrente entre sus

planteamientos, que no se valoró adecuadamente la prueba para establecer la participación de [...], aunque sí lo hizo en forma correcta respecto de [...], a favor de quien se emitió un fallo absolutorio; sin embargo, se constata que el tribunal, después de analizar la prueba para llegar a esa conclusión, consideró lo siguiente: "... en ese orden de ideas el testimonio de [...] reforzado con las otras diligencias de investigación a las que nos hemos referido vienen a fortalecer y a darle credibilidad a su dicho en cuanto a la participación de [...] en el hecho que nos ocupa; 1) Con respecto a [...], tenemos solamente el señalamiento que hace de éste el mismo testigo [...], al referir que fue uno de los sujetos que llegó a su vivienda y participó en el hecho, pero aparte de este testigo incriminante de dicho imputado no existen en el juicio otros indicios u otros elementos de prueba corroborantes, por lo que la presunción de veracidad de [...] se ve disminuida... al Tribunal no le ha producido un estado mental de seguridad como para tener certeza absoluta del señalamiento incriminante que hace el testigo [...] de este último imputado, por lo que de la participación de [...] en el hecho solo llegamos a un estado de duda sobre la incriminación que Pájaro le hace a este imputado, pues como ya se dijo no existe absoluta certeza en cuanto al actuar de éste en los hechos tal cual los narra el testigo en referencia...". Es decir, que el A quo estimó, que para [...] había otros elementos de prueba para determinar su participación en el hecho atribuido y no sólo el testimonio del testigo de cargo".

#### ADECUADA ACREDITACIÓN DE LA PREEXISTENCIA Y PÉRDIDA DEL OBJETO DEL DELITO

"En cuanto a que se están exceptuando elementos de carácter decisivo en la valoración de la prueba, porque se solicitó investigación de los vehículos C [...] y P [...], pero únicamente se tiene detalles del primero, cabe señalar que, no obstante se reseñó en el auto de apertura a juicio que se admitía el Informe del Jefe del Registro Público de Vehículos Automotores Ad Honorem, en donde se describen tanto las características como las generales de los propietarios de los referidos vehículos, siendo éstos [...] y [...], según detalla el tribunal, pero sólo consta agregado al proceso el informe en relación a [...], se desprende de la lectura del acta de la vista pública, que éste se encuentra anexo a la documentación incorporada en sobre cerrado y el defensor tuvo conocimiento del contenido del mismo, a través de la lectura realizada por el A quo, pues se observa que ante el incidente planteado por el Licenciado [...], en el que solicitó: "se le proporcione elementos de prueba a los que no han podido tener acceso y que han sido incorporados en sobre cerrado, siendo éstos Acta de Inspección en el lugar de los hechos, entrevista al testigo Búfalo, declaración jurada del mismo... informe de registro del vehículo propiedad del señor [...], documentos que fueron admitidos para su desfile en el juicio...Ante el incidente propuesto por el Defensor Particular [...], el Tribunal tomó a bien leer lo pertinente Además, no se ha demostrado la decisividad de esa prueba, de qué manera su incorporación modificaría el fallo.

Alega el recurrente, que se determinó la preexistencia y pérdida de los objetos, pero nunca la propiedad de los semovientes o ganado, ya que sólo hay una supuesta declaración jurada para comprobarla, no existe la carta de venta, ni la matrícula, tales documentos no fueron ofrecidos, ni incorporados al juicio;

de igual manera, resultan las otras cosas sustraídas, pues el tribunal olvida que para la comprobación de la propiedad del objeto hurtado, la factura comercial es el medio idóneo para hacerlo.

Al respecto, es pertinente indicar, que se acreditó la preexistencia y pérdida con las declaraciones juradas de la víctima y del testigo identificados respectivamente como "Búfalo" y "Pájaro", las cuales si bien es cierto, se encuentran en sobre cerrado, el tribunal las incorporó por medio de su lectura en la vista pública, contenido que está relacionado en la sentencia, en el romano IV, en el apartado denominado: "DEFILE DE LA PRUEBA SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL". Asimismo, debe recordarse que la existencia de las cosas, no solo puede establecerse por medio de documentos que la acrediten, el testimonio confiable de una víctima puede determinar dicho extremo, y aunque consta una declaración jurada, de la que duda el impugnante, tal declaración tiene rango de una testifical vertida en la vista pública y por lo tanto pudo ser controvertida por la defensa,

Además, es oportuno señalar que en nuestro sistema rige el principio de libertad probatoria, Art. 162 Pr. Pn., según el cual pueden comprobarse los hechos y circunstancias del delito por cualquier medio legal de prueba. No existe un sistema de prueba tasada que nos diga, entonces, que tal aspecto debe ser probado sólo por determinado medio de prueba, lo importante es que la prueba recibida sea valorada, de conformidad con las reglas de la sana crítica".

#### REALIZACIÓN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO PREVIA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

"En cuanto a que no se realizó el registro y allanamiento en la vivienda de [...], sino en la casa que habita [...], sin tener autorización judicial, cabe señalar que consta en el proceso que se procedió al registro y allanamiento autorizado por la Jueza de Paz de la ciudad de [...], Departamento de Morazán, en la dirección indicada, siendo atendidos por [...], quien manifestó ser sobrino del imputado, explicándole la diligencia que se iba a efectuar, sin que se advierta ninguna ilegalidad".

#### CORRECTA REALIZACIÓN DEL RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS

"En relación a los cuestionamientos que plasma el recurrente en cuanto a la valoración que hace el tribunal del reconocimiento en rueda de personas, -y que a su juicio carece de credibilidad y atenta contra las reglas de la experiencia común-, la Sala advierte, que el día [...], se efectuó en la Policía Nacional Civil de la ciudad de [...], el reconocimiento en rueda de personas del señor [...], por el testigo [...], , bajo el control judicial del Juez de Paz [...], así como de las partes procesales, entre ellas la Licenciada [...], defensora del imputado, resultando plenamente identificado, dicho acto fue efectuado por la autoridad competente y ante la presencia de las partes, de manera que se llevó a cabo con las formalidades y requisitos que legitiman esa clase de actuaciones, de esta forma se le garantizó a la defensa la posibilidad de interponer los reclamos o protestas pertinentes, de conformidad con lo que establece nuestro ordenamiento procesal,

por lo que no se incurre en vicio alguno, pese la disconformidad del reclamante.

Respecto a la afirmación que, expresa el defensor, hizo el tribunal en la sentencia, -que el testigo [...] señaló y reconoció al imputado como uno de los sujetos que se encontraba en los corrales-, la cual es falsa, porque el declarante lo identificó como la persona que lo encañonó con un arma de fuego, se desprende que con tal aseveración, el A quo se refiere al lugar donde ocurrió el ilícito, además, tal aseveración no incide sobre la fundamentación de la sentencia, toda vez que el imputado fue individualizado a consecuencia del reconocimiento, como uno de los sujetos que cometió el delito, determinándose con certeza su identidad.

En cuanto a los reconocimientos previos de fotografía en Sede fiscal, consta en el Auto de Apertura a Juicio, [...], que se rechazó como prueba en virtud de no estar judicializados, tampoco han sido valorados por el Tribunal de Sentencia. Además, el defensor del encartado omitió manifestar reclamo alguno de los actos que ahora refuta en casación, por lo que cualquier vicio atribuido ya no puede ser aducido en esta Sala por parámetros de impugnabilidad objetiva.

En relación a que la pericia no puede ser evaluada como prueba porque el perito no podía otorgar un grado de certeza sino de orientación, como lo manifestó en la vista pública, cabe señalar que el tribunal en la sentencia al hacer el estudio de toda la prueba la consideró como prueba de orientación y así lo plasmó en la resolución al considerar lo siguiente: D) que el vehículo propiedad de [...]... le practica en primer lugar: Diligencia de comparación de una huella de llantas dejada en la escena del delito, la cual mediante fotocopias se le comparó con las llantas del vehículo decomisado a [...]... manifestando el perito que existen características similares entre ambas evidencias sujetas a comparación...constituyendo tal información elementos indiciarios que vinculan al imputado [...]... con el Hurto del ganado; E) En relación al vehículo que resultó ser propiedad de Cenen... y la prueba de orientación de las huellas de grabado de las llantas dejadas en la escena del delito”.

#### CORRECTO DESMERECEIMIENTO DE LA PRUEBA DE DESCARGO

“Sobre la prueba de descargo, se advierte, según se deriva del fallo, que si bien es cierto los juzgadores descalifican la versión de los testigos ofrecidos por la defensa, es porque para tener por establecida la autoría en el delito existen otros elementos probatorios que acreditan la participación del encartado, tal como se señala en el apartado V de la sentencia, donde examina la prueba; en ese sentido, si al juzgador no le mereció credibilidad la deposición de los testigos en lo atinente a que el imputado se encontraba en un lugar diferente al sitio donde acaeció el hecho, no violenta las reglas de la sana crítica ya que concurrían otros elementos de prueba que valoró y que le restaban crédito a los testigos de descargo.

En cuanto a la omisión del tribunal de valuar las bitácoras de llamadas y revisión manual de teléfonos celulares decomisados a los procesados, donde se concluyó que no se encontró relación telefónica entre éstos, no se observa cómo tal omisión pudiera tener una influencia de carácter decisivo frente a los argumentos del pronunciamiento de mérito, al extremo de ultimar en alguna posibilidad de evidente variación, el defecto -falta de fundamentación por omisión en

la valoración de la prueba,- no necesariamente implica por sí solo la nulidad de la resolución, ya que este defecto requeriría que la actividad probatoria omitida fuese de carácter esencial o de valor determinante, es decir, que de haber confrontado con las otras pruebas sometidas a consideración del tribunal, hubiese podido racionalmente conducir a una decisión distinta a la que fue adoptada.

De manera que, no obstante la reprochada falta de análisis de las bitácoras de llamadas y revisión manual de los teléfonos celulares decomisados a los imputados, la sentencia conserva su vigencia, por cuanto que la prueba examinada y valorada en ella, otorga la suficiente validez, robustez y eficacia como para no privar de sustento al dispositivo de la misma.

En consecuencia, cabe concluir que los razonamientos base del pronunciamiento, con los que se arribó al fallo de condena, son acordes con las reglas de la sana crítica, las que permitieron al A quo, formar los análisis adecuados respecto al elenco probatorio que desfiló durante la vista pública, y en ese sentido, dar credibilidad a la prueba de cargo y desmeritar la de descargo, existiendo elementos suficientes para sostener que la resolución ha sido motivada y debidamente sustentada”.

#### ADECUADA ACREDITACIÓN DEL HECHO EN BASE A LA PRUEBA APORTADA EN EL PROCESO

“En el segundo reclamo, se alega que se infringieron los Arts. 162, 315, 334 No. 4 y 362 No. 4 Pr. Pn., al fundar la condena en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, al tomarse en cuenta lo dicho en una entrevista por la fiscal Zonia Maribel Hernández Martínez, quien relató que observó un vehículo que parecía sospechoso, en el cual se conducía ganado, identificando el número de placa, lo que provocó que se solicitara un informe al Registro Público de Vehículos Automotores, para determinar quién era el propietario, resultando ser el imputado, pero el testimonio de dicha fiscal no fue aceptado como prueba para la vista pública, en virtud de no ser testigo presencial del hecho; por lo tanto, si no fue admitido lo que se haya consignado en el acta carece de todo valor probatorio.

Además, dice el recurrente que al haberse rechazado el auto de ratificación de secuestro de una astilla de madera, porque no se demostró la legalidad de la cadena de custodia, no podía ni debía incorporarse al juicio como prueba documental, mucho menos lo que de ella surgiera, no constituye objeto de indicio o evidencia, y toda pericia o informe que en relación a ella se realice carece de todo valor o eficacia probatoria, pues si la astilla como elemento de prueba es ilegal por haberse obtenido originalmente por un mecanismo prohibido o no autorizado por la ley, enerva toda facultad para que el juzgador base su decisión utilizando dicho elemento, so pena de invalidar el fallo si no lo excluye. Idéntica situación, alega, se presenta con el acta de valúo de siete vacas, porque se valoraron especies que nunca han sido hurtadas, siendo en tal sentido imposible establecer la infracción penal de hurto, más aún cuando los medios de prueba que se regulan del Art. 163 al 222 Pr. Pn., en manera alguna hablan o se refieren a valúo de objetos no disponibles.

Del estudio de la sentencia, se tiene que el hecho que se acreditó, está cimentado en la prueba aportada al proceso, valorando el A que las declaraciones de los testigos [...]", vinculando la deposición de éste último con las demás diligencias de investigación que se realizaron, y aunque el tribunal afirma que en la relación circunstanciada de los hechos de la acusación y en el auto de apertura a juicio, se menciona lo que la agente fiscal observó, lo cual no es cierto, -como lo aduce el recurrente-, porque esa información solo consta en la entrevista rendida por ésta y enunciada en el apartado V) de la acusación fiscal, se estima que tal circunstancia no incide en la resolución, pues el dato de cómo se originó la diligencia de solicitud del informe resulta irrelevante, no es una referencia que vicie el fallo".

#### VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA

"Por otra parte, se advierte que dentro de la prueba testimonial evaluada por el sentenciador, se encuentra la deposición del perito [...], quien declaró en vista pública sobre la "astilla de madera", y no obstante el recurrente aduce que no se podía valorar por no haber sido corroborado el auto de ratificación de secuestro, esta Sala considera que el tribunal podía dar validez a dicha prueba, de conformidad al Art. 15 Pr. Pn., que establece: "No obstante lo dispuesto en el inciso primero del presente artículo, si el vicio de la prueba consiste en no haber sido incorporada al proceso con las formalidades prescritas por este Código, la misma podrá ser valorada por el Juez como indicio, aplicando las reglas de la sana crítica".

Condición que fue apreciada por el juzgador al haber concluido, después de valorar el dictamen pericial, lo siguiente: "constituyendo tal información elementos indiciarios que vinculan al imputado con el Hurto de ganado". Además, como ya se señaló anteriormente, la sentencia se sustenta en otros elementos probatorios para acreditar la existencia del delito como la participación delincinencial del imputado en el hecho atribuido, pues subsisten elementos válidos de los que se puede derivar que [...] cometió la infracción que se le atribuye, entre ellos la declaración y reconocimiento en rueda de personas por parte del testigo [...]"

#### POSIBILIDAD DE EFECTUAR VALÚOS EN OBJETOS NO DISPONIBLES

"Ahora bien, sobre el valúo, cabe recordar que éste es una de las formas de establecer el valor económico de los objetos y constituirá una actividad de naturaleza especial, que consiste en la delimitación del importe monetario de los objetos sustraídos, partiendo de sus características, naturaleza y especie, y encontrándose regulada en el Art. 207 Pn., la determinación del valor de la cosa sustraída, se entiende entonces que tal medida resulta ser imperativa y en consecuencia indispensable para tener por acreditada la existencia del delito, de no fijarse tal circunstancia se vuelve insuperable el juicio de tipicidad. Sin embargo, la no existencia del objeto no debe asimilarse como la imposibilidad de establecer el valor económico del mismo, puesto que la doctrina establece como posible la realización de valúo de objetos no disponibles, siempre que se cuente con una

descripción precisa de la naturaleza del objeto sustraído, de su cantidad, su calidad y su condición de funcionamiento, para que en este caso la persona idónea en la materia prescriba el valor de los mismos.

En el caso de autos, se advierte que el Juzgado Primero de Primera Instancia, de San Francisco Gotera, efectuó la siguiente consideración: "... se tiene que: la idea de "objeto no disponible", no se refiere a que los objetos estén en poder de alguna de las partes, sino que corresponde a los casos en que la cosa sujeta a valúo no se ha recuperado, como por ejemplo, cuando no se ha localizado a quien la tiene o determinado el lugar donde se encuentra, o sea irrecuperable, por ejemplo, cuando el daño implica la destrucción del objeto. Es decir, que se trata de cosas que además de no estar físicamente al alcance del Tribunal, no pueden allegarse, o disponerse de ellas, incluso mediante una orden de presentación, según el Art. 181 del Código Procesal Penal... --- Con esta reflexión previa, la interrogante persiste aunque en términos propios: ¿es o no admisible la realización de un valúo sobre objetos no disponibles? (en este caso se trata de animales no disponibles), genéricamente, se debe entender que la respuesta es afirmativa. La razón de ello parte de una situación obvia, en el sentido que la ley no regula expresamente la forma en que debe actuarse en los casos en que el objeto o cosa que necesita valuarse no está disponible. Partimos entonces que si se puede practicar el valúo de objetos no disponibles... --- en el caso en concreto, el Fiscal... solicita se practique valúo con vista de auto en los semovientes siguientes... en ese sentido y considerando la suscrita Jueza, necesario practicar el valúo de los semovientes, para poder determinar su cuantía que podrían tener realmente; con el fin de calificar los hechos como delito, o en su caso como falta, se necesita acreditar el valor real de los mismos..."; por lo tanto, es válido el valúo de objetos no disponibles.

Por ende, se considera que en el presente caso, no existen los reclamos invocados, por lo que los motivos deberán desestimarse".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 196-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

#### DEBIDA FUNDAMENTACIÓN EN LA VALORACIÓN CUANDO SE PLASMA TODA LA INFORMACIÓN QUE ARROJA EL ELEMENTO PROBATORIO

"Corresponde mencionar que la fundamentación de las resoluciones judiciales consiste en una explicación del porqué se ha tomado una estipulada decisión. De acuerdo al Art. 130 Pr.Pn., en la fundamentación se expresará con precisión las razones de hecho y de derecho en que se base el pronunciamiento elegido, así como la indicación del valor que se le otorga a los medios de prueba.

Un sector de la doctrina, divide la motivación en: fáctica y jurídica, refiriéndose en cuanto a la primera, lo siguiente: "...Se deberá explicar los motivos por los que tales hechos han sido declarados probados, indicando las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal, su valoración y los cauces seguidos para llegar a dicha determinación. En los fundamentos de derecho deberán expresarse los fundamentos doctrinales y legales: de la calificación de los hechos que se estimen probados; de la participación que en los referidos hechos hubiese tenido



*cada uno de los procesados; de la calificación de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de la responsabilidad criminal, en caso de haber concurrido; de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados o las personas sujetas a ella...". (Sic). (Véase LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Instituciones de Derecho Procesal Penal, P. 521, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, N 2001).*

Por otra parte, en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, se ha sostenido y acordado los aspectos que comprenden la motivación de la sentencia, siendo éstos los sucesivos: "a) *Fundamentación Fáctica, se establece la plataforma fáctica, es decir los hechos probados, conformado con el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan como demostrados de conformidad con los elementos probatorios, que han sido legalmente introducidos al debate. b) Fundamentación Descriptiva, en la que se expresan sucintamente los elementos de juicio, siendo indispensable la descripción de cada elemento probatorio, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido. c) Fundamentación Analítica o Intelectiva, es el momento en donde el juzgador analiza los elementos de juicio con que se cuenta, dejando constancia de los aspectos en que consistió la coherencia o incoherencia, la consistencia o inconsistencia, la veracidad o la falsedad del oponente, así como también deben quedar claramente expresados los criterios de valoración que se han utilizado para definir cuál prueba se acoge o rechaza. d) En la fundamentación jurídica se tiene como base la descripción circunstanciada de los hechos que el tribunal tuvo por establecido enunciando el núcleo fáctico y luego expresando por qué se considera que los hechos deben ser subsumidos en determinada norma sustantiva". (Sic). (Véase SALA DE LO PENAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de casación dictada el 30/07/2008 en el proceso bajo No. de referencia 262-CAS-2006).*

En virtud de todo lo expuesto, esta Sala para conocer el yerro alegado, se aboca al apartado concerniente a la motivación intelectual, denominado en el fallo como:

**"NATURALEZA, PERTINENCIA Y ANÁLISIS DE PRUEBA".**

Se advierte que de folios [...] del proceso penal, se encuentra el examen de la prueba documental, en la que el A Quo además de trasladar el contenido del elemento probatorio, plasmó sus argumentaciones. Así, por ejemplo, al referirse al acta de remisión y captura del imputado [...], junto con otros, indicó lo siguiente: "...es un acto de suma urgencia, la cual fue realizada por personas legalmente facultadas, respetando los derechos de la persona detenida, de conformidad a lo señalado en los Arts. 8, 87, 241 No. 7, 243 y 288 CPP, cumpliéndose los requisitos enunciados en los Arts.124 Inc. 1°, 244 Incs. 2° y 3° y 288 idem; redacción y contenido que no fue avalado por los detenidos, pues no estamparon sus firmas en el acta referida". (Sic).

Asimismo, cuando aborda el acta de inspección ocular policial, de las [...] del día [...], practicada en el costado Poniente del estacionamiento de vehículos del Centro Comercial [...] de la ciudad de Sonsonate, y su correspondiente álbum fotográfico, acta de inspección ocular, de las diecinueve horas con treinta

minutos del mismo día, mes y año, suscrita frente a la Iglesia [...], ubicada en la entrada principal de la ciudad de Izalco, Departamento de Sonsonate, con su álbum fotográfico y otros elementos probatorios.

Al respecto, el Juzgador expuso lo subsecuente: *"...fueron realizadas bajo los presupuestos de toda diligencia inicial de investigación y cumpliendo los requisitos para ello, legitimada su realización por parte de la Policía Nacional Civil; no teniendo ninguna irregularidad que amerite su cuestionamiento, por haber sido practicados por personas idóneas como actividades de suma y extrema urgencia algunas y como diligencias iniciales otras, permitidas a la institución policial, documentándose y cumpliéndose los requisitos de forma y legales, coligiéndose de esos procedimientos la existencia de los lugares a que se hace referencia, determinándose con ellos la existencia real de ellos y que los mismos no son producto de la imaginación humana..."*. (Sic).

Y así en lo sucesivo, se observa que el Sentenciador ha motivado lo referente a la prueba documental; y es que la metodología utilizada por el Juzgador es precisamente, plasmar la información que arroja el elemento probatorio, para luego expresar la apreciación que le genera el mismo; de ahí, que la tesis esgrimida por los recurrentes quede desvanecida".

#### DEFICIENCIAS EN LA FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA NO CONSTITUYE AGRAVIO SIEMPRE QUE SE SUSTENTE LA CREDIBILIDAD DE TODA LA MASA PROBATORIA

"Otro de los argumentos de los peticionarios, es que el Juez no plasmó las razones por las que le merecía credibilidad o no, los testigos de cargo y el peritaje social.

En cuanto a los declarantes de cargo, el deponente con régimen de protección [...] y los agentes policiales adscritos a la División Elite Contra el Crimen Organizado, señores [...], el A Quo indicó de manera general, lo subsecuente: *"... las deposiciones de los testigos son coherentes en si mismas y guardan relación entre si, puesto que en lo concerniente con su conocimiento, su calidad y lo que se predica del imputado, hay total identidad, según sus versiones, así como en lo relativo al lugar y sucesión temporal del hecho en estudio."* (Sic).

Concluyendo en páginas posteriores, la apreciación de la prueba de cargo, manifestando lo subsecuente: *"...ha de afirmarse que la prueba testimonial, pericial y documental (...) como ya se señaló el resto de prueba son portadores de entera fe para el Suscrito, ya que sus contenidos y conclusiones se amoldan a los acontecimientos fácticos-jurídicos y son de absoluta credibilidad para establecer la verdad real del hecho en estudio, existiendo además una congruencia lógica y secuencial entre esas probanzas y al ser comparados entre si no se excluyen mutuamente, sino por el contrario se enlazan; por lo que no existe razón suficiente para excluir ningún otro medio de prueba; por ende, ha de deducirse la veracidad de su juicio..."*. (Sic).

De lo expuesto, cabe señalar que esta Sala observa que el Juez no motivó de forma individual cada elemento probatorio; no obstante lo anterior, dicha fundamentación aun y cuando no sea amplia si permite conocer cuál es el criterio jurídico que sirve de sustento para otorgar la credibilidad a la masa probatoria y

en específico a las deposiciones testimoniales en cita, permitiéndose controlar el iter lógico seguido por el *A Quo*, no existiendo por tanto el defecto esgrimido por los denunciantes”.

#### AUSENCIA DE INDEFENSIÓN AL OMITIR VALORACIÓN DE PERITAJE SOBRE EL ENTORNO SOCIAL DEL IMPUTADO CUANDO NO EXISTE VARIACIÓN RESPECTO A LA CONDENA

“Asunto especial, merece la omisión del peritaje social, en donde se ha comprobado que el Sentenciador no emitió en ningún apartado de su fallo, pronunciamiento sobre la valoración del documento practicado por la Licenciada [...], en su calidad de Trabajadora Social Forense del Instituto de Medicina Legal, de fecha [...], en relación al imputado [...], tal como lo han mantenido los abogados defensores.

La carencia de expresión respecto de la apreciación del peritaje social generaría una ilegitimidad en la motivación esgrimida por el *A Quo*, si el elemento omitido es decisivo para el supuesto en estudio, a tal grado de generar la posibilidad de cambiar la decisión del juzgador, en caso de incluir su valoración en el fallo, cuestión que corresponderá examinarse con mayor detenimiento en las siguientes líneas.

Para apreciar si el peritaje social en cita es decisivo o no, incumbe acudir al método de la inclusión mental hipotética de la prueba no producida; siendo necesario traer a colación la información vertida en él, siendo ésta la acreditación de la condición personal y familiar del indiciado y la versión de los vecinos acerca del ilícito en mención, quienes concluyen que C. fue obligado por terceros para ejecutar actos delictivos.

Luego de efectuar este ejercicio de carácter intelectual, considera esta Sala, que de acuerdo a la plataforma táctica discutida, calificado como Atentados Contra la Libertad Individual Agravados, tipificado y sancionado en los Arts. 149 en relación con el 150 No. 3, ambos Pn., y la participación del señor [...] en el mismo, la inclusión de la información vertida por el peritaje social en la valoración del resto de elementos probatorios desfilados en juicio, no produciría un cambio en el intelecto del Sentenciador, ya que observa que el fallo condenatorio se ha basado en otras pruebas para sustentar la responsabilidad penal del incoado, Vgr. El análisis telefónico practicado por el Agente de la División Elite Contra el Crimen Organizado, a todos los teléfonos secuestrados a las personas capturadas el día de los hechos, que en el caso particular del indiciado [...], se evidencia un nexo criminal con [...], quien también participó en el secuestro; las deposiciones de los agentes policiales, que lo ubican en el lugar y momento en que se realizó el rescate, entre otros.

Y es que la conclusión del peritaje social, como puede observarse evidencia el entorno social del inculpado, aspecto que para el caso en concreto, no causa ninguna variación respecto a la condena por la relación fáctica que se le imputa; por consiguiente, se estima que pese a la omisión efectuada por el Juzgador en cuanto a no expresar la valoración del elemento probatorio en mención, la sentencia condenatoria se mantiene inmutable en todo su contenido.

En suma, luego del análisis efectuado a la sentencia de mérito, de acuerdo a la denuncia indicada por los impugnantes, de conformidad con las observaciones que anteceden, se estima que el motivo de forma alegado no es atendible, debido a que no se ha demostrado una falta de fundamentación en los razonamientos del Sentenciador”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 74-CAS-2011 de fecha 25/01/2012)*

## **AUTOPSIA**

### CONSTITUYE AGRAVIO EN LA SENTENCIA EL EXCLUIR DE VALORACIÓN ESTA PERICIA

“Al examinar la estructura del proveído, se observa que el sentenciador ha sido prolijo en la descripción de ciertos elementos probatorios, pero no ha demostrado igual minuciosidad e incluso ha sido omiso en cuanto a otros, siendo pertinente referirse al dictamen de autopsia, que como prueba científica debió merecer prioridad de parte del juzgador, y sin embargo no existe la mínima mención en cuanto a los datos que arrojó y a la interrelación que podría tener con respecto al resto de elementos probatorios.

Es así como se advierte un énfasis en la prueba testimonial, abundando en la parte descriptiva de la misma, pero obviando hacer consideraciones sobre contradicciones que surgen al cotejar entre si algunos testimonios, o contraponiéndolos a otros elementos obtenidos mediante prueba técnica o científica, cobrando relevancia el dictamen de autopsia, del cual se desprende que el disparo causante de la muerte dejó un tatuaje de pólvora; similares cuestionamientos acertadamente señalan los impugnantes al referirse a la ubicación en el vehículo de los acompañantes del conductor e imputado.

Las inconsistencias y contradicciones derivadas de los elementos probatorios apuntados, no fueron objeto de valoración por parte del sentenciador, pese a su relevancia y eventual decisividad, lo que obligaría a que, cuando menos, hubiesen sopesado tales situaciones, indicando los motivos por los cuales descartaban la credibilidad de cierta especie de medios probatorios; pero es el caso que los juzgadores omitieron hacer la mínima consideración al respecto, lo que deviene en desmedro de la fundamentación de la sentencia.

El imperativo legal contemplado en los Arts. 130 y 162 Pr.Pn., comporta la obligación de expresar con la debida claridad y precisión, la relevancia, pertinencia y utilidad de todos los elementos probatorios, determinado a partir de ahí en qué medida han permitido la determinación de los extremos sobre cuya base emiten el fallo de certeza o incerteza; en ese sentido, el tribunal no puede excluirse de ponderar elementos probatorios de primordial relevancia, como lo es, en este caso, el dictamen de autopsia, peritaje ingresado al debate con las formalidades necesarias, toda vez que en la resolución emitida en alzada, la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro ordenó la apertura a juicio de la causa y la admisión sin restricciones de la prueba ofrecida por las partes; sin embargo, llama la atención que el Juez Primero de Instrucción omitió relacionar el susodicho peritaje de autopsia al pronunciar el auto de llamamiento

a juicio, según consta [...] a pesar de ello debe entenderse su incorporación al debate en virtud de la resolución dictada en alzada, tal como ya se relacionó.

Las falencias ya descritas, denotan ciertamente una insuficiente fundamentación, pues debió el sentenciador expresar el por qué no incluyó en su discurso el dictamen de autopsia, y los motivos en los que habría obviado hacer consideraciones sobre las circunstancias incongruentes en los relatos de los diferentes testigos.

Consecuente con lo dicho, llevan razón los impugnantes al acusar insuficiente fundamentación probatoria de la sentencia, lo que será declarado en la parte resolutive”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 726-CAS-2008 de fecha 22/02/2012)*

## CADENA DE CUSTODIA

### AUSENCIA DE AGRAVIO AL REALIZAR UNA APROPIADA MANIPULACIÓN DE LA PRUEBA

“El impetrante alega como defecto del proveído en estudio, la inobservancia a las reglas del Art. 162 Pr Pn., específicamente, en relación a la cadena de custodia de la droga, la cual considera se quebrantó, y de la que el A quo, no hizo mención.

En atención al pretendido defecto señalado por el Defensor de la señora [...], se tiene, al revisar la sentencia atacada, lo siguiente: De acuerdo al motivo invocado; y a fin de tener por establecido el vicio que alega el solicitante, se procede a revisar la sentencia, obteniendo el siguiente resultado: [...]

Por otro lado, en cuanto a la Cadena de Custodia, que a juicio del impetrante se quebrantó, en virtud de que el técnico encargado de realizar la prueba de campo, al practicar su embalaje, omitió decir la cantidad de ésta, y ya que desde su incautación hasta su entrega transcurrió cuatro horas con quince minutos, sostiene, pudo ser objeto de manipulación; aunado al hecho de que el A quo, no obstante lo dispuesto en el Art. 16 , Pr. Pn., no hizo un análisis exhaustivo de los medios probatorios reproducidos en juicio, al no interpretar la declaración del Sub Inspector [...], ya que éste dijo haber recibido la droga de manos de otra persona y no de [...], como se ha sostenido. Sobre este punto, cabe señalar lo siguiente: doctrinariamente se establece que la Cadena de Custodia: ..."es el conjunto de etapas o eslabones desarrollados en arma legítima y científica durante la investigación judicial, con el fin de: a) Evitar la alteración (y / o destrucción) de los indicios materiales al momento (o después) de su recopilación, y b) Dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense (o presentado en el juicio), es lo mismo recabado (o decomisado) en el propio escenario del delito (o en otro lugar relacionado con el hecho)...". J. Federico Campos Calderón, La Cadena de Custodia de la Evidencia (Su Relevancia en el Proceso Penal), Revista Judicial de Paz, N°. 10, Año IV, Vol-III, Septiembre-Diciembre 2001, El Salvador; posición doctrinaria que comparte esta Sala, y así la ha sostenido en la Sentencia del día diez de octubre del año dos mil seis, de las diez horas con trece minutos; en donde se dijo entre otras cosas: ..."su postulado no debe ser

entendido como una verificación de la coincidencia entre la cantidad y calidad de lo decomisado, sino en la necesidad de garantizar la integridad de las cualidades esenciales de los medios probatorios que han sido resguardados; aspecto que sólo puede ser posible a través de una apropiada manipulación de la prueba, donde consten las evidencias objetivas de su recorrido durante todo el proceso, sin que deje ninguna duda sobre las diferentes fases de tránsito, desde que se efectuó el decomiso, su oportuno traslado al laboratorio para su análisis, hasta ser presentada al juicio para su respectiva valoración”.

En virtud de lo anterior, se tiene que el señalamiento hecho por el impetrante, en cuanto a que, el Técnico omitió al momento del embalaje consignar su peso, y que por esto se ha roto la Cadena de Custodia, no representa en sí, un elemento determinante a fines de establecer la ruptura de dicho procedimiento; ya que del proveído se desprende que: [...]

Si bien es cierto, el A quo no menciona lo dicho por el testigo, cuando dice que lo incautado a la encartada lo recibió de manos de [...] y no de la registradora [...], como sostiene ésta, no se comprueba que este hecho incida en las resultas o haya alterado en alguna medida la conducta reprochada, el contenido de lo decomisado o su posterior entrega a los técnicos intervinientes; y esto de acuerdo a lo fijado en el proveído citado, cuando se establece que tanto los testigos como peritos tuvieron a la vista el objeto extraído por la misma señora [...], de sus partes íntimas, la que describieron como una cosa pequeña cilíndrica, envuelta en una bolsa transparente, correspondiente a una porción mediana de material vegetal, la cual al practicársele la prueba de campo dio positivo a marihuana; es por ello que no se evidencia el supuesto agravio señalado por el recurrente, ni la vulneración a garantías fundamentales, no siendo procedente acceder a lo solicitado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 639-CAS-2010 de fecha 26/09/2012)*

#### PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN COMO MEDIDA PROTECTORA

“De otro lado, se indicó la ruptura de la cadena de custodia, ya que existió una seria duda que el objeto secuestrado fuera el mismo que se sometió a la práctica pericial, ya que consta en las incidencias procesales que los paquetes presentaban una incisión de aproximadamente dos centímetros de longitud hecha por el agente [...], con el objetivo de practicar la correspondiente prueba de campo. Sin embargo, la técnica encargada de elaborar el anticipo de prueba consistente en el análisis físico químico, no describió esta particularidad; además, no se conoció a cabalidad el color de la mochila en la que se guardó la referida droga. Circunstancias que consideradas en su conjunto, a criterio de los recurrentes, hacen presumir la falta de identidad entre el cuerpo incautado y el sometido a juicio.

Sobre el tema de esta medida protectora, es importante elaborar una serie de consideraciones: ésta se encuentra estrechamente vinculada con la legalidad de las probanzas, el derecho de defensa y el debido proceso. Supone la aplicación de un conjunto de etapas, que se relacionan con la recolección, levantamiento y asegu-

ramiento de los rastros físicos de un evento, para evitar su destrucción, alteración, suplantación o contaminación. Aquí se pretende garantizar la autenticidad de este elemento que formará parte de las evidencias a examinar en el juicio. La guarda de los objetos, inicia cuando el agente policial, los embala y rotula, debiendo escoltarla al laboratorio correspondiente, donde la entrega bajo el recibo que figura el formato de "cadena de custodia", y a su vez, quien reciba tal material, lo desplaza al perito correspondiente, quien realiza el análisis científico. El quebranto a esta exigencia, conspira contra la autenticidad e identidad del elemento probatorio”.

#### CORRECTO MECANISMO DE EMBALAJE DE DROGA

“Así las cosas, es notorio que en el subjuicio, no hubo una mala actuación policial, sino por el contrario, al ser detenidos [...], en el término de flagrancia, a consecuencia del decomiso de droga, el agente captor de manera inmediata embolsó y etiquetó la sustancia, haciéndola llegar de manera inmediata al Laboratorio de Investigación Científica del Delito, en la cual se fijó fotográficamente el empaque y las características de las cosas. Esta figura como la razón del agravio de los recurrentes, quienes discuten que en la descripción de éstas, la ingeniero [...], no describió la incisión que el agente policial hizo a la bolsa confiscada a los imputados y por ello, surge la duda si se trata de la misma evidencia.

En este punto, considerando la radical importancia de esta exigencia, puede afirmarse que dicha omisión no conformó un quebranto a la preservación del objeto, ya que el agente [...], en juicio explicó todo el proceso y amplió lo atiente a la prueba de campo practicada por su persona. Así pues, a lo largo de las narraciones de los captores, así como de las pruebas documentales y periciales, se advierte que la sustancia encontrada en la escena del delito, se trató de la misma a la cual se le practicaron las pericias y de igual forma, la que se exhibió en el plenario, es decir, no hubo una duda en cuanto a la identidad del objeto que constituyó la médula del debate. Tal como constó en el conjunto de actuaciones que conforman el presente proceso penal, existió plena certeza que la identidad de los objetos es la misma, desterrando cualquier posibilidad de suplantación o alteración, ya que posterior al secuestro de éstas, el elemento policial fue escoltado durante su recorrido del lugar del evento ilícito hacia el Laboratorio de la Policía Nacional Civil, por un vehículo de esa institución. Pero lo relevante, es que todas las descripciones dan cuenta de la identidad de la droga, sin que las descripciones den cuenta de haberse violentado los sellos o protecciones.

Al revisar los reclamos, se observa con claridad que éstos recaen en la hendidura del envoltorio contentivo de los estupefacientes y no en la identidad de la droga misma. Es necesario comprender, a propósito de esta queja, que la ruptura de la cadena surge ante la imposibilidad de seguir la ubicación y la identidad de la evidencia, de modo que es necesario aclarar que no siempre la diversidad en la forma de detallar un embalaje, genera su desvanecimiento.

De tal forma, el Tribunal analizó la identidad de la evidencia decomisada con la que fue presentada al perito y ello con base en su detalle, embalaje y las etiquetas respectivas, al utilizar las reglas del entendimiento humano y no una simple literalidad de éstas, arribó a la conclusión que el mecanismo de guarda se había cumplido en todas sus etapas.

Se acusó igualmente que, ante la ambigüedad en las deposiciones de los policías en la referencia a los colores de la mochila que contenía la droga, igualmente se vulneró esta exigencia. Ante este punto, tal como acertadamente lo expone el A-Quo, se trata de un dato irrelevante, que por el transcurso del tiempo, en la memoria de los sujetos esta particularidad pudo haber sido modificada, pero tal circunstancia no es un indicador mínimo de una transgresión al debido proceso”.

#### AUSENCIA DE NULIDAD ANTE EL CUMPLIMIENTO DE EXIGENCIAS MÍNIMAS DE MOTIVACIÓN QUE PERMITE ESTABLECER LA CONDUCTA NEGATIVA JURIDICAMENTE RELEVANTE

“Finalmente, alegan los inconformes, que la sentencia es omisa en su fundamentación jurídica, ya que el requisito subjetivo del tipo de TRÁFICO ILÍCITO, no ha sido abordado de la manera correcta, sino tomando en cuenta el resultado que produjo la intervención de los imputados.

Sobre este punto, el sentenciador reseñó: [...]. Entonces, a partir de este conjunto de eventos, el sentenciador derivó el conocimiento en relación a la sustancia ilícita, ya que los imputados concentraron sus esfuerzos de protección e incluso de vigilancia, en el espacio interior del automotor donde se trasladaba la droga. No es acertado afirmar, que se tomó en cuenta el resultado del secuestro para atribuir la comisión del delito, ya que el conocimiento de los estupefacientes y el propósito de su transporte, con la finalidad de ingresar al ciclo económico prohibido, se deriva de los indicios que conforman el proceso, verbigracia, la noticia criminal en la cual se vinculó a la totalidad de personas acusadas, la guardia que éstos realizaron, la comunicación que sostuvieron, etc.; todos ellos, concatenados entre sí, permiten construir con acierto el elemento subjetivo.

Si bien es cierto, dentro de la sentencia que se impugna, no se ha desarrollado una fundamentación exhaustiva respecto de este punto, no puede alegarse que han sido incumplidas las exigencias mínimas de motivación, ya que es posible conocer a través de la argumentación que ha efectuado el A-Quo, la convicción que se estaba ante la presencia de una conducta negativa jurídicamente relevante y que al ser enjuiciada, arrojó como resultado el quebranto de la presunción de inocencia de la que dispusieron los imputados.

En ese entendimiento, no procede acceder a las pretensiones de los recurrentes, debiendo entonces, mantenerse inalterable la decisión judicial, ya que la totalidad de la providencia es respetuosa del correcto entendimiento humano y del debido proceso”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 545-CAS-2010 de fecha 19/10/2012)*

#### CALIDAD DE IMPUTADO

##### CONDICIÓN SE ADQUIERE CUANDO RECAE UN ACTO DE SEÑALAMIENTO CONCRETO EXCLUYÉNDOSE AQUELLAS IMPUTACIONES FUNDADAS EN MERAS SOSPECHAS

“La posición del demandante radica en demostrar que la calidad de imputado se adquiere con el señalamiento ante o por la Policía Nacional Civil, siendo el



caso que de acuerdo a su criterio, desde que el indiciado se presentó al puesto policial a confesar el hecho ocurrido o aún más cuando se corroboró la veracidad de la información con el sistema novecientos once, ya adquiriría los derechos que la ley le otorga, vulnerándosele el de defensa, al ser sometido sin la presencia de su abogado a un interrogatorio por el agente policial y obtener la información sobre el lugar donde se encontraba el arma de fuego que se utilizó para efectuar los delitos.

De lo mostrado, estima esta Sala procedente realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, de acuerdo al Art. 8 Pr.Pn., tendrá calidad de imputado toda persona señalada ante o por la policía, la Fiscalía General de la República o los Jueces como autor o partícipe de un hecho punible; siendo a partir de ese instante, cuando pueden ejercitar todas las facultades que la Constitución de la República y demás leyes establecen, desde el primer acto de señalamiento hasta su finalización.

Entre ellas, las que expone el Art. 87 Pr.Pn. De ahí, que una de las atribuciones más importantes que posee el imputado sea el hecho de ser asistido y defendido por el abogado que designe o por un defensor público y abstenerse de declarar —aspectos aducidos por el impugnante—, entre otros.

En cuanto al punto impugnado, esta Sala en anteriores resoluciones ha desarrollado el contenido del Art. 8 Pr.Pn., dejando por sentado la interpretación en relación al momento en que se adquiere la calidad de imputado, en el consecuente sentido: "El nacimiento de la calidad de imputado no es siempre paralela al señalamiento, como pasaría en el supuesto de una detención en flagrancia. En situaciones como la estudiada, la sospecha surge en virtud de información o de actos investigativos, pues no puede considerarse primero como imputado a un sujeto, sin contar con algún elemento que lo relacione con el hecho delictivo y que permita, en consecuencia, su individualización". (Sic). Véase Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación emitida en el proceso bajo No. de Ref. 584-CAS-2007, dictada a las 09:38 del 23/07/2009. El subrayado es nuestro.

De manera concordante, también la Sala de lo Constitucional de la CSJ ha emitido su opinión al respecto, expresando lo sucesivo: "...dicha calidad, la posee no sólo quien ha sido informado por parte de la autoridad judicial o administrativa de que se le atribuye la autoría o participación en un hecho delictivo determinado, sino también, el individuo que se encuentra señalado en un acto concreto —vgr. acusación o denuncia—, como autor o partícipe de un delito en los actos iniciales del procedimiento...". (Sic). Véase Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de Hábeas Corpus emitida en el proceso bajo No. de Ref. 176-2006, dictada a las 12:15 del 07/03/2007.

También, agregan un elemento muy importante en cuanto a la configuración del señalamiento: "...ante el surgimiento de una sospecha durante las diligencias iniciales de investigación, es factible distinguir dos momentos previos a la concreción del acto de imputación: (i) momento inicial que vendría dado por traslado de la noticia criminis y que obliga a la Policía Nacional Civil bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República —y excepcionalmente de manera

autónoma cuando la urgencia y necesidad del caso así lo requieran- a investigar a las personas de las que se sospecha han participado en el cometimiento de un delito; y (ii) momento posterior, en el que habiéndose realizado una investigación, se cuenta con elementos que involucran probabilidad a la persona como autor o partícipe de un hecho delictivo...". (Sic) Cfr. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de Habeas Corpus emitida en el proceso bajo No. de Ref. 176-2006, dictada a las 12:15 del 07/03/2007.

En consecuencia, la condición de imputado se adquiere cuando recae un acto de señalamiento concreto; realizado ante o por parte de las autoridades judiciales o administrativas en los actos iniciales de investigación, excluyéndose por consiguiente aquellas imputaciones que se funden en meras sospechas".

#### AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CUANDO PREVIO A FORMULAR LA IMPUTACIÓN SE REALIZAN LAS DILIGENCIAS NECESARIAS PARA IDENTIFICAR A UN SOSPECHOSO

"En el caso sub iúdice y tomando como base lo mostrado, esta Sala colige que la noticia criminis fue brindada por el mismo señor [...], quien adujo ser el responsable de la comisión de un hecho delictivo. Ante tal situación, la Policía Nacional Civil, de acuerdo al Art. 239 Pr.Pn., ejerció su función de investigación de manera urgente, al tratarse de la comisión de un delito de acción pública, actuando con la finalidad específica de identificar al autor y recolectar las pruebas concernientes al ilícito.

Tal es así, que los agentes policiales para confirmar la veracidad de la información expuesta por la persona que en ese momento tenía la calidad de "sospechosa", se auxiliaron del sistema novecientos once, el cual corroboró la comisión de un hecho delictivo en el lugar que se había indicado; esta situación, de acuerdo al impugnante era suficiente para que se le otorgara la calidad de imputado.

Sin embargo, considera esta Sala que hasta ese tiempo las autoridades policiales sólo se encontraban ante una mera conjetura, la que no bastaba para formular una imputación sólida en contra del señor [...], necesitando para ello otros elementos que develaran la probable participación en el hecho; por esa razón, se apersonaron, juntamente con el sujeto en referencia al lugar donde éste expresaba había ocultado el arma de fuego que utilizó en el suceso, teniendo como resultado de la búsqueda, su hallazgo; lo cual trajo como consecuencia el señalamiento concreto que le otorgó la calidad de imputado, surgiendo a partir de este momento todos los derechos que se le conceden.

En suma, tales actuaciones no pueden ser estimadas como violatorias de los derechos constitucionales del ahora inculpado, pues precisamente él no tenía en ese instante esa calidad, sino la de sospechoso.

Ciertamente, el descubrimiento del arma de fuego, tuvo por finalidad corroborar la noticia criminis, lo que puede ser realizado por la Policía Nacional Civil en su función de investigación del delito.

En ese sentido, se estima que los agentes policiales actuaron conforme al principio de legalidad, al haber efectuado las diligencias necesarias para asegurar la identificación del sujeto, así como la recolección de las evidencias que

estuvieran conexas al delito, luego de tener conocimiento de la perpetración de un hecho delictivo.

De ahí, que los derechos aludidos como vulnerados por el recurrente, no tengan asidero legal, ni procedencia; por consiguiente, el argumento que sustenta el presente yerro, es desestimado".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 544-CAS-2010 de fecha 14/12/2012)*

## CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

CAMBIO PROCEDE SIEMPRE QUE EL TIPO PENAL OBJETO DE LA CALIFICACIÓN RECOGIDA EN LA RESOLUCIÓN SEA HOMOGÉNEO CON EL CONSIGNADO EN LA ACUSACIÓN

"Finalmente, en este motivo tenemos como último punto, que la impetrante señala una ***Incorrecta aplicación del Art. 359 Pr.Pn, dado que el A Quo llevó a cabo un cambio de calificación definitiva.***

El Art. 359 Pr.Pn, refiere su contenido en el inciso segundo, a la calificación jurídica presentada en acusación o en el auto de apertura a juicio, habilitando su modificación por parte del A Quo, siempre y cuando en la vista pública éste haga una advertencia sobre el posible cambio. La regulación de esta admisión de la posibilidad de que el Tribunal se aparte de la calificación jurídica, puede ser más o menos rigurosa.

Legalmente, es procedente que el A Quo se aleje de la estricta calificación por la que se formuló la acusación, siempre que el tipo penal objeto de la calificación recogida en la resolución y diferente al consignado en la acusación sea homogéneo con éste; entendiéndose como tales los que constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los presupuestos del segundo tipo en el delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse. Se precisa, en primer lugar, que aquellos elementos no comprenden sólo el bien o interés protegido por la norma, sino también obviamente, las formas de comportamiento respecto de las que se protegen; en segundo lugar, que podría no bastar que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condena esté genéricamente contenido en el tipo por el que se acusa cuando esta generalidad sea tal, que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia".

En suma, el apartamiento del Órgano Judicial de las calificaciones propuestas por la acusación requiere el cumplimiento de dos condiciones: una es la identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación. La segunda condición, es que ambos delitos, el que es objeto de la acusación y el considerado como calificación más correcta por el Tribunal, sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza porque el hecho que configure los tipos como correspondientes sea sustancialmente el mismo.

En este proceso se desprende de la acusación, acta de vista pública y el pronunciamiento, que la representación fiscal presentó acusación fiscal contra los

imputados [...], por el ilícito de Secuestro, en perjuicio de la víctima bajo Régimen Protección de testigo con clave "Madonna", circunstancia que aparece reflejada en el pronunciamiento de admisión de la acusación y posteriormente en el acta de vista pública donde el A Quo en aplicación del Art. 344 Pr.Pn, deja registrado que: "posteriormente del desfile probatorio testimonial el señor Juez hizo del conocimiento de las partes una posible modificación de la calificación jurídica del delito de Secuestro, en perjuicio de la víctima con Régimen de Protección con clave "Madona".

Aunado a lo anterior, esta Sede casacional advierte que la nueva calificación dada por el Juzgador cumplió con la homogeneidad que requiere el legislador, así tenemos que ambos tipos penales están regulados en el capítulo de los delitos contra la libertad, Arts. 148 y 149 Pn, y por tanto el bien protegido es el mismo y los elementos de la conducta delictiva se hayan perfilados a la salvaguarda de igual derecho, no existiendo por lo que la vulneración que aduce la impetrante". *(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 418-C-2008 de fecha 03/10/2012)*

## **CALUMNIA**

### ASPECTOS DOCTRINARIOS PARA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

"En relación a los dos primeros motivos invocados, si bien es cierto son planteados el primero como un vicio de forma, y el segundo como un vicio de fondo, esta Sala denota que ambos tienen el mismo hilo conductor, por cuanto en el primero se atacan razonamientos contradictorios, expuestos por el A-quo, pero tienen incidencia en el encuadramiento de la conducta atribuida al imputado en el delito que se le atribuye; en consecuencia, se le dará respuesta a su pretensión en un sólo apartado, así:

El Art. 177 Inc. 1° Pn., concerniente al delito de Calumnia, prescribe: "... El que atribuyere falsamente a una persona la comisión de un delito o la participación en el mismo, será sancionado con prisión de uno a tres años. ...". De lo anterior emana que la acción penada es la imputación de hechos concretos y verosímiles para cualquier persona del cometimiento o participación en un ilícito penal o sobre cualquier conducta regulada como delito en las diferentes leyes especiales, pero que a su vez sean falsos pues los mismos nunca han concurrido o coincidido lo atribuido con lo que en la realidad sucedió, por ende, al demostrar que el reproche es verídico el delito no se configura.

Consecuentemente, el dolo requerido para el sujeto activo debe abarcar la falsedad de la atribución que realiza, el cual según la doctrina mayoritaria puede ser directo o eventual, generándose para el primero de ellos la exigencia que éste conozca y esté plenamente consciente de que el sujeto pasivo no ha cometido, ni ha participado en el delito que le achaca, y para el segundo cuando el sujeto activo, sin estar plenamente seguro de si el sujeto pasivo ha cometido o ha participado en el hecho delictivo que le atribuye, y aceptando que puede que no lo haya cometido ni participado en él, le imputa tales hechos".

## CORRECTA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL

“Bajo ese orden de ideas, es preciso analizar la sentencia objeto de impugnación, a efecto de establecer la correcta subsunción de los hechos en el tipo penal de Calumnia, teniendo así que en la misma se contempla: “... La conducta delictiva realizada por el imputado de acusar falsamente a las víctimas relacionadas en esta sentencia de conspirar para darle muerte a él, contratando un sicario para ello [...] el suscrito considera que efectivamente el incoado [...] ha cometido el delito de Calumnia, de conformidad al Art. 177 Pn., pues ha atribuido falsamente hechos que constituyen calumnia, en contra de las víctimas relacionadas ... el imputado mantuvo una conducta dolosa pues conoce que aquellas aseveraciones ocurrían en su mente, no en la realidad manteniendo la voluntad de lesionar el honor objetivo de las víctimas relacionadas...”

De los descritos razonamientos, es preciso acotar que el juzgador analiza los hechos imputados y establece que estos se enmarcan en una figura delictiva y posterior a eso, de la prueba inmediada determina que los testigos de descargo se limitaron a expresar lo que el mismo encausado les había comentado respecto a sus sospechas, pero que no les consta que las víctimas en el presente proceso planearan causarle un daño a su integridad física, por ende, el imputado no demostró la existencia del delito, y se denotó que su actuar fue con conocimiento y voluntad, ya que lo reiteró en los dos escritos que presentó ante la Comisión de Seguimiento de Autoridades Electivas de la Asamblea General Universitaria, que de la fundamentación descriptiva y fáctica que se plasma en la sentencia dicen [...], siendo que en el segundo de los escritos presentados es que el imputado individualiza a las personas a quienes les atribuye las conductas siendo éstas, [...] Por tal situación, es que se contempla la existencia del dolo.

Por consiguiente, la calificación jurídica verificada por el sentenciador es válida, ya que fundamenta el encuadramiento de los hechos que fueron comprobados en el juicio en los supuestos requeridos por el tipo penal de Calumnia, por tal razón el motivo en comento no se configura”.

## AUSENCIA DE NULIDAD ANTE LA DEBIDA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE SE ESTIMARON ACREDITADOS POR EL TRIBUNAL

“En relación al tercer vicio de casación invocado, relativo a la falta de determinación circunstanciada de los hechos, si bien es cierto, al pretenderse fundamentar el mismo, se verifica con ideas tendentes a que no se ha demostrado los elementos del tipo penal y por esa razón no puede acreditarse un cuadro fáctico delictivo, valga decir, que dichas argumentaciones van compuestas por ideas que buscan una reponderación de las pruebas, lo cual no es materia de estudio por parte del recurso de casación, si se atenderá a examinar la existencia en la sentencia de los hechos comprobados, encontrándose que consta en el proveído la narración del cuadro fáctico acusado a [...], aunque en el proveído no se destina un apartado en la sentencia específico para los hechos acreditados en el juicio, se indica: [...]

En razón de lo señalado, es que se considera que se cumple con el requisito de una determinación precisa y circunstanciada del hecho que se estimó acredi-

tado por el tribunal sentenciador, ya que aparece reflejado en detalle la actuación hecha por la procesada que es constitutiva de delito, descripción que se constituye en completa, concreta y suficiente para conocer el cuándo sucedió, cómo y dónde, pues se estipula la fecha, lugar y modo de realización de la acción ilícita, ya que tal y como se indica esta información es conforme a lo narrado de forma exhaustiva en los hechos acusados.

En consecuencia, y al encontrarse dentro del proveído el objeto del juicio y los hechos acreditados, de forma específica, no se configura lo denunciado por el recurrente, que advierte una ausencia de los mismos, debiendo dejar en claro que la inexistencia de dicho requisito sería una causal inmediata de nulidad de la sentencia penal, pero la mera defectuosidad en la observancia de la exigencia en desarrollo, no constituiría por sí su invalidez, siempre y cuando sea comprobable del texto de la resolución, el respeto al principio de la congruencia.

En atención a las presentes consideraciones, esta Sala estima que los defectos denunciados por el impugnante no existen, por lo que el proveído debe mantenerse incólume, siendo procedente declarar no ha lugar a casar la sentencia de mérito por el presente reclamo”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 525-CAS-2008 de fecha 31/08/2012)*

## CAREOS

### PROCEDE CASAR LA SENTENCIA ANTE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA DENEGATORIA DE LA PRÁCTICA

“Se ha invocado por parte del recurrente, la errónea aplicación de los Arts. 130, 162, 194, 218, 220, 362 numerales 4 y 5, 351, 363 Inc. Último y 425 Pr.Pn., motivo casacional que motiva bajo la concurrencia de una insuficiente fundamentación, al no constar expuestas las razones por las cuales el A Quo denegó llevar a cabo un careo en la vista pública entre testigos, solicitado por la representación fiscal.

Al analizar el acta, esta Sede observa que el A Quo, relaciona acerca de la petición de careo que la representación fiscal solicitó como incidente que se realice careo entre el agente que capturó a los acusados señor [...] y el empleado de la Dirección General de Migración señor [...] con los testigos [...] y [...], después de que rindan sus declaraciones, previa opinión de la contraparte, en relación a lo anterior los Jueces difirieron su resolución para después del elenco probatorio ..." habiendo declarado "sin lugar el incidente interpuesto por la representación fiscal, debido a esa decisión el agente fiscal interpuso el recurso de revocatoria, al cual se le dio el trámite respectivo, resolviendo sin lugar lo solicitado, cuyos argumentos fueron vertidos en audiencia, quedando resguardado en la correspondiente cinta magnetofónica. [...]

El vicio alegado refiere al deber de razonar sus decisiones que tiene el A Quo, vista la motivación como un instrumento esencial para la racionalidad de los fallos, desde el concepto crítico de la lógica como regla; y se encuentra perfilado como un importante mecanismo para ejercer control sobre la actividad de

los Jueces, siendo por ello, que la fundamentación del pronunciamiento, exige al Juzgador plasmar por escrito los argumentos en virtud de los que toma una decisión, dicho deber lo encontramos regulado en el Art. 130 Pr.Pn., donde el legislador expone "Es obligación del juzgador o tribunal fundamentar, bajo pena de nulidad, las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, así como la indicación del valor que se le otorga a los medios de prueba".

La fundamentación de un fallo, parte de cuatro funciones básicas. La primera de ellas, referida a la necesidad de hacer constar por escrito las razones en virtud de las cuales se toma una decisión determinada, ésta se encuentra perfilada a ser un mecanismo interno para que los tribunales superiores puedan ejercer un control, de los alegatos esgrimidos por los tribunales de instancias inferiores. La segunda, tiene que ver con la racionalidad de las sentencias judiciales, dado que las sentencias se deducen de análisis lógicos. La tercera, se refiere a la legitimación del poder ejercido por el Estado sobre los ciudadanos. Una sentencia independientemente de si ésta es racional o no, implica ejercicio directo de las potestades de imperio de la administración pública. Y finalmente como cuarta, la fundamentación de los fallos cumple, la importante función de legitimar la administración de justicia a distintos foros de la sociedad, dado que con la motivación se busca convencer a las partes que intervinieron y a los Tribunales Superiores.

En el presente caso, consta que la representación fiscal, en la audiencia de vista pública interpuso incidente en el que pidió la realización de un careo entre el agente captor [...], el empleado de la Dirección General de Migración [...] y los testigos [...] y [...], el mismo, tal como se expuso con anterioridad, fue resuelto sin lugar por el Tribunal Sentenciador, quien manifestó que los razonamientos sobre los cuales amparaba la denegatoria quedaban resguardados en las cintas magnetofónicas, con tal acto el A Quo dejó desprovista su decisión de argumentos que la motivaran, conforme a la exigencia legal, circunstancia que generó un vicio que desemboca en una nulidad, ya que al no detallarse los fundamentos en la sentencia se privó a la parte procesal de su derecho a conocer los fundamentos por los cuales el A Quo acepta o niega una petición (debido proceso), no bastando con que se hagan de su conocimiento verbalmente en la vista pública, teniendo que ser plasmados en el pronunciamiento, siendo preferente que se expongan en esta última, en especial razón cuando la decisión sea una denegatoria de petición, ya que solamente teniendo acceso a los motivos sobre los que se ampara la misma, la parte afectada puede examinar en mayor detalle si esta fue emitida arbitrariamente y en caso que si lo sea proceder al uso de un mecanismo legal para dejarla sin efecto, pero si no tiene acceso en el fallo a los motivos sobre los que se cimienta la providencia se le priva de una verdadera garantía.

Es en este sentido, que la ausencia de una argumentación por parte del Sentenciador provoca un vicio, es determinante que las partes conozcan los fundamentos que tuvo el A Quo para emitir su decisión; en este caso, la parte solicitó un careo, prueba que a su criterio era determinante para demostrar que los sujetos habían modificado su declaración y que en entrevistas previas habían detallado la existencia de una conducta delictiva por parte de los procesa-

dos, quienes a cambio de un pago los ayudarían a cruzar ilegalmente a Estados Unidos, la denegatoria del incidente en comento, resultó ser perjudicial para la fiscalía, quien interpuso casación, invocando que el A Quo no fundamentó razonablemente la denegatoria y al remitirnos a la sentencia y al acta de vista pública hallamos que ambos documentos están desprovistos de un razonamiento que sustente la decisión, teniendo razón el impetrante en su petición que la ausencia de una motivación le provoca inseguridad jurídica, dado que la decisión debe constar por escrito en sentencia no siendo suficiente que se motive de manera verbal en audiencia, dado que las cintas magnetofónicas no son objeto de impugnación ante ninguna Sede y las mismas no son entregadas a las partes, la sentencia por ello es objeto de notificación, para que las partes tengan acceso a lo resuelto por el Juzgador y los motivos que éste arguye.

Al no existir un razonamiento que ampare la decisión emitida, ésta se encuentra viciada y dado que la motivación ha alcanzado una categoría de derecho fundamental incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, a tal grado que la exigencia legal sólo es cumplida cuando se facilite a las partes las razones por las cuales se adopta la decisión hecha constar en el fallo, pues sólo de esta manera se puede garantizar la sumisión del Juez al ordenamiento jurídico. Y en este caso, por tanto hace procedente el casar el fallo dada la posible injerencia que pudo haber tenido el careo con el cual pretendía el Fiscal tocar los puntos contradictorios de las declaraciones”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 743-CAS-2008 de fecha 03/10/2012)*

## **CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS**

### **CONFIGURACIÓN DEL DELITO REQUIERE LA EXISTENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS CON LOS QUE SE PUEDA DETERMINAR LA PROCEDENCIA ILÍCITA DEL DINERO**

“Con respecto al primer motivo consistente en insuficiente fundamentación, el recurrente denuncia que el juzgador omitió valorar la declaración de [...] de cuyo relato se desprende la circunstancia del ocultamiento del dinero entre las ropas de las procesadas; sumado a dicho hallazgo resalta también la no ponderación de la forma en que las encausadas llevaban el dinero, adherido a sus cuerpos con licras y fajas de color azul negro, y reclama porque tampoco se ponderaron circunstancias reveladoras de la situación precaria de las imputadas, que no tienen una profesión rentable, y que provenían de países donde la moneda de curso legal no es el dólar.

De la lectura íntegra de la sentencia, se desprende que todos los datos mencionados por el recurrente fueron objeto de valoración por el sentenciador, reconociéndose la circunstancia del ocultamiento del dinero en los cuerpos de las indiciadas, así como las otras situaciones expresadas en la casación, pero estimó, a la vez, que tales condiciones no son suficientes para asumir que la moneda sea el producto de actividades ilícitas, requiriéndose para una conclusión de semejante magnitud la existencia de indicios, y que los elementos emanados de la prueba indiciaria revelen la inequívoca procedencia ilícita de la moneda”.



## IMPOSIBILIDAD DE SER OBJETO DE VALORACIÓN LAS CONSIDERACIONES BASADAS EN SUPOSICIONES SOBRE SITUACIÓN FINANCIERA DE LOS IMPUTADOS

“Afirmó el tribunal que el grado de convicción derivado de tales circunstancias permitiría únicamente aplicarles la sanción administrativa contemplada en el Art. 19 de la Ley contra el Lavado de dinero y de activos, precepto que impone la obligación de declarar las cantidades superiores a once mil dólares de los Estados Unidos de América, y de no hacerlo sin comprobar su legítima procedencia y tenencia, el precepto comentado establece la pérdida del dinero, y sólo en el caso de haberse demostrado la legalidad de la procedencia, impone una multa equivalente al cinco por ciento de la cantidad retenida.

Otras consideraciones, basadas en suposiciones sobre la situación financiera de las procesadas o su país de origen, no podrían ser objeto de valoración para destruir la presunción de inocencia en virtud de tratarse de suposiciones, ya que el ente acusador no hizo una investigación orientada a establecer dichos extremos.

Por consiguiente, no es acertada la afirmación del impugnante sobre la deficiente fundamentación, debiendo resaltarse la abundancia de juicios expresados por el juzgador en la sentencia impugnada, siendo un tema diferente que los criterios jurídicos y doctrinarios ahí desarrollados no sean compartidos por el recurrente; razones que conducen a desestimar la casación en cuanto a este motivo”.

## PROCEDE ABSOLVER AL IMPUTADO ANTE FALTA DE INDICIOS SOBRE LA PROCEDENCIA DELICTUOSA DIRECTA O INDIRECTA DE LOS FONDOS O BIENES

“Un motivo restante atañe a la aplicación de la ley sustantiva por cuanto el juzgador obvió encuadrar la conducta de las procesadas en la figura tipificada por el Art. 5 de la Ley contra el lavado de dinero y de activos, en relación con el Art. 20 del mismo régimen normativo, que en adelante nominaremos Ley especial.

El artículo 5 de la ley especial, en lo pertinente, es del siguiente tenor: "Para los efectos penales se consideran también lavado de dinero y de activos, y serán sancionados con prisión de ocho a doce años... a) Ocultar o disfrazar en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos, que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas".

El sentenciador desestimó la aplicación del relacionado precepto debido a que la representación fiscal no suministró los indicios necesarios para relacionar la procedencia del dinero con actividades delictivas, siendo éste un elemento objetivo del tipo penal que debió ser completado mediante una investigación o recolección de datos de la parte acusadora, elementos que podría haberlos obtenido de datos proporcionados por las autoridades tributarias de los respectivos países, y otras vías de indagación que la representación fiscal omitió, postulando en su hipótesis acusatoria únicamente suposiciones sin ningún sustento objetivo, según lo valoró el sentenciador en el proveído.

En lo referente a este motivo en particular, no puede obviarse que la ley exige demostrar la procedencia delictuosa directa o indirecta de los fondos o

bienes, y aunque ello no implica una interdependencia entre el delito de Lavado de dinero y de activos, y el otro ilícito del cual provienen los fondos, no es menos cierto que el legislador lo estableció clara e imperativamente, no pudiendo desatenderse la literalidad de la norma.

La Sala quiere dejar establecido que el rigor del Art. 5 de la ley especial, en cuanto exige demostrar que los fondos proceden directa o indirectamente de actividades ilícitas, ello no significa la comprobación de aspectos puntuales y específicos en relación al delito precedente, bastando 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 origen; siendo indispensable nada más la existencia de indicios, elementos de los que no se dispone en el proceso de mérito en virtud de la precaria investigación administrativa.

En consonancia con lo expuesto, cabe reconocer que no existe el vicio denunciado, por que se resolverá lo conducente en el dispositivo”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 707-CAS-2009 de fecha 27/02/2012)*

## COAUTORÍA

DEBIDA APLICACIÓN AL CONSIDERAR A TODOS LOS PARTÍCIPES COMO COAUTORES EN EL ILÍCITO DADA LA DISTRIBUCIÓN DE FUNCIONES Y EL DOMINIO DEL HECHO

“En lo atinente al segundo motivo interpuesto por el inconforme, relativo a LA ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 65 PN., expresó: [...]

Sobre la autoría de las imputadas en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de la persona identificada como [...], el Tribunal de Mérito a [...] manifiesta: "En cuanto a la participación como COAUTORES de los imputados ... se concluye que, las acciones ejecutadas por los inculpados [...], fue de forma conjunta, y como se expuso supra todos ejecutaron acciones encaminadas a ejecutar el verbo o núcleo del delito de Homicidio del artículo 128 en relación con el 129 N°3 Pr Pn., con la agravante del accionar de las organizaciones ilícitas denominadas "Mara", [...]

De la transcripción anterior, se colige que el A-quo aplicó la TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO, la que sustenta que la característica general del AUTOR es el dominio final del hecho. En tal sentido; señor del hecho, es aquel que lo realiza en forma final, en razón de su decisión volitiva. Teniéndose entonces, que el dominio del hecho puede presentarse en diferentes formas: "como dominio de acción -consistente en la realización de la propia acción-, como dominio de la voluntad -que consiste en dominar el hecho a través del dominio de la voluntad de otro-; casos de autoría mediata -como dominio funcional del hecho- que consiste en compartir el dominio funcionalmente con otro u otros; casos de coautoría" (LINEAMIENTOS DE LA TEORÍA DEL DELITO, BACIGALUPO Enrique, Pág.

168, Hammurabi, Tercera Edición, 1994). Siendo, esta última de las formas, la teoría aplicada por el Juzgador, aún y cuando no lo dice expresamente, se puede verificar su utilización, ya que consideró a todos los partícipes coautores en el ilícito, dada la distribución de funciones y el dominio del hecho.

En consecuencia, no se evidencia una errónea aplicación del Art. 65 Pn., tal como lo denuncia el impetrante, por lo que esta Sede considera que no es procedente casar por este motivo”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 110-CAS-2009 de fecha 24/02/2012)*

#### DELIMITACIÓN CORRECTA DE LA APORTACIÓN PRESTADA POR CADA IMPUTADO EN LA COMISIÓN DEL DELITO

"Resta responder, respecto del reclamo efectuado por los recurrentes atinente a la escasa fundamentación intelectual del juzgador, pues señalan que éste no ha desarrollado las razones por las cuales consideró que existe coautoría entre los imputados. Sobre este particular punto, basta remitirse a [...], para verificar que en un breve análisis, el sentenciador consideró que respecto de todos los casos se está ante el supuesto de la coautoría, en tanto que los imputados tuvieron un acuerdo mutuo respecto de la comisión del hecho, es decir, el trazo de un mismo plan delincencial, realizando la conducta punible de manera conjunta pero con división de trabajo y del dominio funcional del hecho, requisitos que son aceptados no solo por la doctrina mayoritaria, sino también por esta Sala. Es inherente a esta figura la concurrencia de por lo menos dos elementos: uno subjetivo que generalmente es previo o concurrente con la comisión del hecho, consistente en la existencia de un acuerdo expreso o tácito para su acometimiento y uno objetivo, que se manifiesta en la realización de actos orientados a su ejecución como cometido común, siéndoles por ello imputables a todos los partícipes el delito o delitos cometidos que típicamente se configuren.

Como se ha dicho en este pronunciamiento, si bien es cierto no se está ante la presencia de una rebuscada y elaboradísima decisión, ésta si tiene un fundamento recto, apoyado en las pruebas y su resultado, ya que se ha verificado en la argumentación, el aporte que cada imputado efectuó durante la ejecución del hecho o en otras palabras, la prestación para la obtención del plan trazado, tal como consta a [...], partiendo de la plataforma fáctica acreditada por el Sentenciador”.

#### PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL SE DEDUCE CUANDO DE LOS HECHOS ACREDITADOS SE ADVIERTE EL ACUERDO PREVIO Y EL APORTE NECESARIO PARA LA COMISIÓN DEL DELITO

“Aclarados los anteriores conceptos, pues sí se está ante la presencia de un hecho punible, debe retomarse el análisis que el sentenciador ha efectuado, respecto de este caso que ha sido identificado como NÚMERO NUEVE, con la finalidad de verificar si la fundamentación intelectual desarrollada, es suficiente o si por el contrario, es solo aparente. Así, encontramos en la decisión judicial, que a [...], luego de haber consignado los "HECHOS PROBADOS" y el detalle de la

prueba, figura el romano IV, en el cual se expone: "APLICANDO LAS NORMAS DE LA SANA CRÍTICA RACIONAL QUE RIGE EL PENSAMIENTO HUMANO Y EN BASE A LOS PRINCIPIOS DE LA LÓGICA, LA PSICOLOGÍA Y LA EXPERIENCIA COMÚN, ESTE TRIBUNAL CONCLUYE". En un primer análisis, se conjugan las circunstancias fácticas con las pruebas vertidas en el juicio oral y público; es decir, este acápite pretende el reforzamiento de los hechos que el Tribunal estimó acreditados. Más adelante del documento -que debe ser considerado como una unidad lógica e inescindible, es decir, ordenada, congruente y conforme en sus pensamientos e ideas y además inseparable- establece el sentenciador las razones por las cuales se le otorga credibilidad a la masa probatoria: "(...) las probanzas destiladas en la vista pública, tales como el testigo con régimen de protección denominado [...], los testimonios del señor [...], y la prueba documental y pericial guardan una relación lógica e identidad en cuanto al lugar, hora, día, mes y año que se realizó el ilícito en perjuicio patrimonial de las empresas antes mencionadas, son congruentes los hechos probados con los descritos en la hipótesis acusatoria fiscal." Si bien es cierto que este análisis es muy breve, no puede descalificarse, en tanto que con precisión se han aportado las razones a través de las cuales se otorgó fiabilidad a la totalidad de los elementos de prueba, pues según el examen del sentenciador éstos reunieron las características indispensables de congruencia, pertinencia, relevancia, utilidad y no contradicción. En cuanto a los órganos de prueba, el valor decisivo asignado reposó en un conjunto de datos verídicos obtenidos a través del estudio crítico hacia los testimonios, actividad propia y exclusiva del sentenciador; es decir, la evaluación de la forma, contenido y concordancia de la exposición de [...] con las demás piezas probatorias, tal como ocurre en el caso de autos, han sido engranadas entre sí. Obsérvese, a manera de ejemplo, que la deposición del testigo protegido es confirmada por los testimonios de [...].

Dentro de este Romano IV, finalmente, se expone que como consecuencia de las evidencias incorporadas y valoradas, la conducta efectuada por los imputados, de manera cierta, constituye el delito Robo Agravado; y además, la participación de los imputados se sustenta por existir suficientes elementos de prueba directa, razón por la cual fueron encontrados culpables los señores [...], como coautores en la modalidad de concurso ideal del ilícito mencionado.

En este apartado, se encuentra un buen desarrollo sobre cómo se acredita por parte del Tribunal A-Quo, la existencia del delito de Robo Agravado. El examen del juzgador no se agota hasta este punto, recuérdese que se ha expuesto que la sentencia es un documento inseparable y de contenido concordante y coherente, que de ninguna manera puede ser apreciado aisladamente, ya que de ser así se alteraría su sentido y alcance. En ese entendimiento, resulta preciso remitirse a [...], en cuyo romano V, titulado "ELEMENTOS DESCRIPTIVOS DE LOS DIFERENTES TIPOS PENALES", se indican las razones por las cuales se atribuye la coautoría en el Robo Agravado, a cada uno de los imputados. Así pues, en primer término se revela que respecto de la totalidad de los delitos calificados como Robos Agravados, en perjuicio de diferentes personas, existió un mismo plan delincencial o plan objetivo, así como el dominio del mismo verificado a través de los actos ejecutivos y la persecución de un beneficio eco-

nómico ilegítimo. Específicamente, respecto del CASO NUEVE, en el subtítulo ACCIÓN, se retoma de qué manera constó el reparto de funciones, tendientes todas a consumir el hecho delictivo y obtener el beneficio patrimonial. Así pues, se señala que "existió una distribución de funciones entre ellos, ya que unos le dieron seguimiento al furgón que transportaba cigarrillos propiedad de [...], mientras que otros simularon un retén para así detener al furgón y apropiarse de la mercadería, por lo que tuvieron los medios directos y apropiados para la consumación de su conducta delictiva, teniendo el tiempo adecuado para tal fin (...)" Ahora bien, de acuerdo a los recurrentes, la participación de [...], en el referido ilícito, de ninguna manera ha sido fundamentada, pues el inculpado únicamente es ubicado como "el vigilante que custodiaba la rastra", pero no se refleja la actividad que éste desarrolló.

A fin de resolver este planteamiento, es oportuno hacer un breve recorrido respecto de la imputación efectuada en contra del señor [...]. Desde esta perspectiva, el testigo bajo régimen de protección, identificado bajo el seudónimo [...], al momento de rendir su deposición como testigo de cargo y transmitir al proceso la información que era de su conocimiento, indicó que en cuanto al caso [...]: "La rastra antes de ser detenida la llevaba [...] y éste ya sabía que se iba a cometer el robo y él iba a facilitarlo, porque [...] (quien se encontraba en las oficinas centrales de la empresa y era el encargado de mandar a traer las rastros con seguridad y guiarlas hacia su destino, les llamaba cada media hora para informarlos) lo había colocado como seguridad." Ahora bien, para que esta narración, conocida como "vehículo transmisor de los hechos", formara parte de la masa probatoria a evaluar por el juzgador y permitiera asimismo construir la responsabilidad o no del imputado en el delito investigado, resultó necesario que fuera sometida a un examen de fiabilidad, a través del cual el A-Quo realizaría un completo análisis respecto de la credibilidad o la confianza que el deponente generaría frente al juez. Dicho juicio de credibilidad, en primer término, se refiere a la confianza o creencia de los hechos que son incorporados al proceso, es aquí, donde toma lugar el estudio sobre las condiciones personales del testigo, la persistencia y coherencia en la incriminación, así como las corroboraciones periféricas objetivas. Todo este conjunto de circunstancias permiten, por una parte, otorgar fiabilidad a su testimonio y por otra, formar parte de los elementos probatorios mediante los cuales se determine la conclusión ya sea absolutoria o condenatoria sobre el imputado.

Ahora bien, a pesar que el grado de convicción que cada testigo provoca en los sentenciadores configura una cuestión que por disposición legal les ha sido reservada, ya que son ellos quienes disponen de la inmediación pueden establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testimoniales; si es competencia de esta Sala, verificar que el razonamiento ahí empleado, haya sido respetuoso de las reglas de la lógica o aquellas que rigen el entendimiento humano, cuestionamiento que para el caso de autos ha sido efectuado por los recurrentes. En ese orden de ideas, el juzgador al valorar la verosimilitud de este testimonio, concluyó: "El testigo dijo conocer a los imputados que se juzgan el caso subjúdice, por los alias o seudónimos porque no acostumbran a decir sus nombres completos, que los conocía desde hace tres a cinco años más o menos por haber pertenecido a los grupos o agrupaciones que conformaban para efec-

tuar los "paros" o delitos desde los años antes mencionados, ya que se reunían para planificar en distintos lugares, también iban varios a verificar la información dada para el robo, visitando el lugar donde se iba a dar el golpe, que el testigo conoció a los veinticinco imputados juzgados por este tribunal, porque participó en los trece delitos (...) Las conclusiones que a partir de los medios probatorios inmediados se pueden lograr establecer con certeza, que lo vertido en la vista pública por [...], es confirmado por otros medios de prueba independientes con el testigo con régimen de protección y con la prueba documental y pericial." [...]. Se advierte pues, que el Tribunal concluyó que el referido testimonio resultó ser prueba válida y además suficiente, en tanto que no solo existieron corroboraciones periféricas objetivas que sustentaron la narración misma, sino también que la deposición fue coherente y congruente en cada uno de sus aspectos. Entonces, como sensato desenlace, al haberse otorgado a la masa probatoria las cualidades de credibilidad, trascendencia y utilidad, ésta constituyó el sustento a partir del cual el sentenciador concluyó respecto del binomio procesal: existencia del hecho punible y participación delincinencial de los imputados, pero, en cuanto a la referida intervención de cada uno de los sujetos procesados, ha quedado plenamente identificada a partir de la fundamentación descriptiva e intelectual: el reparto de funciones con la finalidad de consumir el delito de Robo Agravado, se conformó de la siguiente manera: La comisión del delito fue concertada por: [...], quienes decidieron la forma en que se cometería tal conducta. Con la finalidad de ejecutar el hecho consentido, [...], se vistieron con uniformes de policía proporcionados por [...], con la finalidad se simular un retén, quienes esperaban las indicaciones de [...], ubicado en las oficinas centrales de la empresa y era el sujeto encargado de guiar las rastras hacia su destino, apoyándolas con servicios de seguridad de agentes privados. De tal forma, el retén falso dio la orden de alto a la rastra que era ocupada por el conductor y [...], sujeto que en esos momentos supuestamente brindaba los servicios de seguridad privada al camión y había sido colocado en tal lugar por [...], con quien existía el arreglo previo para llevar a cabo la comisión del delito; entonces, [...], tenía conocimiento de la manera ilícita como se lograría captar la mercadería transportada en el furgón, su función por tanto, era facilitar la ejecución del robo, precisamente por la calidad de "agente de seguridad" que en ese momento reflejaba frente al conductor del camión. Tal circunstancia encuentra respaldo en la denuncia de fecha [...], interpuesta por el jefe de seguridad de [...], señor [...], en la cual consta que el cabezal que transportaba mercadería hacia Guatemala producto propiedad de la referida empresa, era conducido por [...] y el agente de seguridad [...].

No es correcto afirmar que el referido imputado puede ser excluido de participación bajo el argumento que éste no proporcionó información sobre la rastra, pues con claridad a partir de los "Hechos Acreditados por el Tribunal", se advierte que el informante de los movimientos de la carga era el sujeto [...] y el imputado [...], además de tener conocimiento del delito, estar de acuerdo con su comisión y valiéndose de las funciones propias de su empleo, favoreció al resto de participantes y activamente participó con la finalidad que el conductor se detuviera frente a los falsos policías, quienes se encargaron de inmovilizar al resto de sujetos no involucrados y tomar el producto ajeno.

Luego, pues, de todo el recorrido a la argumentación fáctica, descriptiva y analítica de la sentencia, no encuentra esta Sala, que la decisión únicamente se limite a transcribir el resultado de las pruebas, sino que ha existido un examen, aunque breve, respecto de la participación de los imputados en el ROBO AGRAVADO, cometido en perjuicio patrimonial de [...], y en definitiva, no procede anular la sentencia por los motivos expuestos por los recurrentes”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 303-CAS-2009 de fecha 15/10/2012)*

FALTA DE AGRAVIO AL NO INDIVIDUALIZARSE LA PARTICIPACIÓN DE LOS COPARTÍCIPES PERO SE TIENE LA CERTEZA QUE PARTICIPARON DE FORMA DIRECTA Y VOLUNTARIA EN EL ILÍCITO

“Se advierte del motivo invocado, que los argumentos expuestos por el recurrente tienden a cuestionar la prueba aportada al proceso, específicamente las declaraciones de los testigos, lo cual no es materia que corresponda examinar a esta Sala, sin embargo, se estima oportuno estudiar el contenido de la sentencia para verificar si efectivamente no se ha determinado de manera fehaciente la participación del imputado y que la resolución carece de fundamentación lógica, analítica e intelectual de la prueba, como también lo señala el reclamante.

De la lectura del fallo se ha podido corroborar que el tribunal evaluó la prueba recibida en la vista pública y en virtud de su análisis consideró que se comprobó tanto la existencia del ilícito como la participación del [imputado]. El primer extremo procesal con la prueba documental y pericial; el segundo, con las declaraciones de los testigos [...] valorando que con el dicho de éstos se estableció la sustracción de los objetos que efectuaron los encartados, utilizando violencia psicológica y física, así como el lugar, tiempo y forma cómo sucedieron los hechos, dando descripciones físicas de los sujetos, a quienes además, identificaron en reconocimiento en rueda de personas, logrando acreditar, afirma el juzgador, la participación de ambos acusados, quienes realizaron diferentes acciones para consumar el delito.

En el apartado denominado: "SOBRE LA CULPABILIDAD DEL IMPUTADO", el sentenciador, después de apreciar las declaraciones de los testigos, tanto de cargo como de descargo, concluye lo siguiente: *"En el caso que nos ocupa se dan los elementos del tipo penal como son: El ánimo de lucro para sí, mediante la sustracción de un teléfono inalámbrico valorado en la cantidad de veinte dólares y varias llaves valoradas en diez dólares, los cuales fueron sustraídos por medio de violencia psicológica y física a una de las víctimas; y para la realización del mismo participaron cinco personas de las cual: únicamente se capturaron a dos, quienes con previo conocimiento del hecho decidieron infringir la conducta típica del delito, pero además se valieron de un arma de fuego con cual intimidaron a la víctima para ejecutar el ilícito penal. [...]. Con la planificación que los imputados realizaron lograron sustraer del poder de la víctima los objetos antes mencionados; con la denuncia, declaración y reconocimientos tanto de fotografía como en rueda de personas de las víctimas e imputados se tiene por establecido que los imputados a punta de pistola obligaron a la víctima a entregar los*

*objetos de su propiedad y que después de ello se dieron a la fuga en el vehículo. [...] Con las declaraciones anteriores se tiene por acreditada la participación de los imputados... puesto que se ha logrado acreditar por parte de la Fiscalía... la participación consciente y voluntaria de ambos; quienes realizaron diferentes acciones para consumar el hecho delictivo y se ha demostrado que perseguían el mismo fin propuesto...".*

Asimismo, consta en el fallo la valoración de la prueba de descargo, la cual fue desestimada por el sentenciador, al apreciar que los testigos de la defensa, evidentemente pretendían sustraer a los imputados de la escena del delito, sin que tal aseveración hubiese sido corroborada con ningún otro elemento probatorio, resultando las testimoniales de cargo complementarias y concordantes con las otras pruebas documentales incorporadas a la vista pública, "dado que, los testigos de cargo sin titubear identifican y reconocen a los acusados como los responsables de haber cometido el delito en su perjuicio."

También consideró el A quo, que si bien es cierto no era posible individualizar la participación de cada uno de los acusados, pues de las declaraciones de los deponentes, no podía establecerse de manera inequívoca, cuál fue la intervención de cada uno de ellos en el ilícito, esto no significa que no hayan participado de forma directa y voluntaria, por lo que, después del análisis del Art. 33 Pn., concluyó: "... se considera que existe este dominio en la coautoría, cuando cada agente, en base a la decisión de actuar en común, realiza un elemento de la actividad delictuosa. Para que se dé la coautoría es indispensable que exista entre los que "toman parte en la ejecución" una intención común de realizar una infracción. Es suficiente con frecuencia el entendimiento alcanzado de manera tácita y espontánea. Muchas veces, puede tratarse de un acuerdo previo o de la puesta en marcha de un plan de acción. Pero, la existencia de esta comunidad de intención no determina, en nuestro derecho, el carácter de coautores de todos los que participan. La ejecución de la infracción se presenta como la realización, mediante división del trabajo, de una resolución tomada en común.... Aquí se habla de un dominio de hecho funcional; por tales razones podemos concluir de forma inequívoca, que el grado de participación de los imputados... es de COAUTORES, pues ha quedado demostrado el dominio positivo y concreto del hecho. Todos estos elementos nos llevan a concluir que existen elementos suficientes, que demuestran fuera de toda duda la responsabilidad de ambos procesados...".

*Cabe recordar que, cuando se alude al autor, se hace referencia a aquel que ejecuta las acciones contempladas en el tipo, siendo a la vez depositario del dominio del hecho, bien sea porque desarrolla su conducta individualmente o que exista un codominio del resultado final con otro u otros, en cuyo caso estaríamos en presencia de coautores.*

*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 de coautoría,*



*porque abona directamente a la realización del hecho típico y por tanto se tiene un codominio del mismo.*

En ese orden de ideas, no es atendible el reclamo invocado por el recurrente, por cuanto, de lo señalado anteriormente se estima, que en el proceso concurren elementos probatorios suficientes que fueron valorados por el A quo, de manera integral y con apego a las reglas de la sana crítica, los cuales constituyeron insumos suficientes para establecer con certeza la existencia del delito, así como la intervención de los imputados en la comisión del mismo, resultando, la motivación clara y completa y los juicios del tribunal efectivos para fundamentar un fallo condenatorio; por cuanto está cimentada por argumentaciones razonables deducidas de las pruebas aportadas y de las conclusiones que en virtud de ellas se determinaron; por lo que no se encuentra mérito alguno para declarar la nulidad del fallo, siendo procedente desestimar el vicio alegado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 444-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

#### IMPOSIBILIDAD DEL TRIBUNAL CASACIONAL OBJETAR LOS RAZONAMIENTOS RESPECTO A LA VEROSIMILITUD O NO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

“A pesar que han sido planteados de manera individual diversos defectos y cada uno de ellos bajo una nomenclatura diferente, de la fundamentación que acompaña a los reclamos, se advierte que el agravio radica esencialmente en denunciar que el pronunciamiento judicial omite todo análisis, pues por una parte, retoma de manera íntegra el contenido de las narraciones testimoniales sin que exista un verdadero análisis respecto de las razones por las cuales el sentenciador se decantó por la responsabilidad penal de los acusados. Por otra parte, tampoco figura un verdadero examen referente a la coautoría en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, atribuida a los imputados, en tanto que no fueron abordados los elementos objetivos y subjetivos por los cuales se tuvo por acreditada esta forma de participación y por tal descuido, el A-Quo no estableció la conducta que cada imputado agotó, especialmente la correspondiente al imputado [...].

En atención a que los cuestionamientos de los recurrentes se dirigen a atacar la decisión condenatoria del A-Quo, resulta imperativo retomar los razonamientos que conforman la sentencia emitida, recordando principalmente que este documento debe ser comprendido como una unidad lógica inescindible, es decir, es un texto integral y por lo tanto, sus considerandos se enlazan en secuencia lógica y congruente, no son conceptos aislados entre sí. Así pues, se encuentra que en el fallo impugnado, figura el Romano VII), titulado VALORACIÓN PROBATORIA, HECHOS PROBADOS EN VISTA PÚBLICA”, y aquí se consigna: [...]

Como punto de partida, debe exponerse que toda línea de análisis del recurrente que se decanta por refutar la verosimilitud o no de la evidencia testimonial, no formarán parte del estudio de esta Sede, ya que reiteradamente se ha señalado por la jurisprudencia que todas aquellas cuestiones referentes a la inmediatez, oralidad, publicidad y contradicción propias del debate, escapan al conocimiento de Casación, en razón que es materia reservada al tribunal de juicio.

De los argumentos expuestos, es evidente que la inicial reflexión por la cual el sentenciador acordó otorgar credibilidad a los testigos, no puede ser descalificada por incompleta, incongruente o basada en un concepto personal y arbitrario del A-Quo, pues, aunque de manera lacónica, éste ha advertido con claridad y sin asomo de duda, que la fiabilidad de los órganos de prueba devino del examen presencial elaborado por él. Es decir, en tanto que el juzgador dispuso de la inmediación y oralidad del debate, y estudió todas aquellas circunstancias bajo las cuales fueron rendidas cada una de las declaraciones, resultó que este análisis -formado desde la perspectiva de los datos ahí aportados- superó la incertidumbre o la falta de verosimilitud del relato, pues ambas declaraciones se consideraron complementarias, y los elementos ahí aportados fueron respaldados por la prueba circundante. Por otra parte, tal como se relacionará más adelante, tampoco es válido atribuir una suplantación de la motivación por el mero resultado de las probanzas pues como consta en los Romanos que se citarán, la decisión judicial ha sido clara, congruente y completa, incluyendo reflexiones propias del juzgador derivadas de las evidencias incorporadas legítimamente al juicio”.

#### DELINCUENCIA ASOCIADA: COLABORACIÓN CONSCIENTE Y VOLUNTARIA DE VARIAS PERSONAS PARA LA REALIZACIÓN CONJUNTA DEL DELITO

“Seguidamente en el razonamiento judicial, se ha admitido por parte del sentenciador, y sin asomo de duda, que para el caso concreto existió una delincuencia asociada o una coautoría, esto es, la colaboración consciente y voluntaria de varias personas para la realización conjunta del delito; sin embargo, esta forma de participación no se agota en esta simple afirmación pues precisamente es requisito sustentar bajo el amparo de las probanzas que pervivan entre sus integrantes los elementos subjetivos como objetivos. Tales requisitos han sido abordados en la decisión del juzgador y fueron construidos a partir de una serie de atinadas reflexiones, y derivados de la prueba que conforma los autos, tal como se expondrá en líneas posteriores. No es válido, entonces, sostener que el desenlace respecto de tal forma de participación sea arbitrario o se encuentre desnudo de un juicio valorativo.

Según la doctrina mayoritaria, la coautoría consiste en que el dominio del hecho unitario es común a varias personas. Ostenta tal calidad, todo aquel que en posesión de las cualidades personales de autor, sea portador de la decisión común respecto del evento y en virtud de ello toma parte en la ejecución de la infracción. Esta forma de participación se basa también en el principio de la división del trabajo, de manera tal que cada coautor complementa con su aporte, por ello también responde por el delito. El carácter subjetivo de esta participación, se refiere a la necesidad que exista una decisión conjunta de realizar el suceso delictivo, la cual puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin reparto expreso de papeles, o bien tal división puede presentarse al tiempo de la ejecución cuando se trata de hechos en los que la ideación criminal es prácticamente simultánea a la acción. Según Gunther Jackobs, la decisión común del suceso, es el acuerdo concluyente sobre la distribución de las

aportaciones singulares en el que todo interviniente sabe que coopera de forma dolosa. Cuando un delito se compone de segmentos aislables de actos ejecutivos y cada uno de los fragmentos los ejecuta distinta persona, los intervinientes son responsables a título de autor por todo lo ocurrido”.

#### CONSTITUYE HOMICIDIO AGRAVADO EL HECHO DE COMETER EL DELITO COMO MEDIO PARA LA COMISIÓN DEL ILÍCITO DE ROBO

“Es conveniente ahora, remitirse a la integralidad del texto de la sentencia impugnada, con el objeto de determinar si de alguna manera ha sido desarrollado alguna referencia al respecto. Así, nuevamente en el Romano VII), titulado “VALORACIÓN PROBATORIA”, se ha expuesto por parte del sentenciador: [...]”

La reflexión del A-Quo construida a partir de la evidencia testimonial y documental exterioriza que no obstante la decisión conjunta inicial se encaminó a cometer el delito de robo, precisamente por las circunstancias concomitantes del hecho, es decir, los particulares eventos que se produjeron una vez iniciado el plan delictivo, la pretendida trayectoria del acontecimiento se desvió hacia el intento, por parte de los imputados, de repeler el posible ataque del agente de seguridad que prestaba sus servicios en el referido recinto y quien les truncaría el apoderamiento de los objetos ajenos. De tal forma, el resultado que produjo el inicial plan de robo, fue también la muerte de la víctima, [...]. Sobre este particular, la normativa penal, concretamente en el Art. 129 Inc. 2° del Código Penal, dispone que frente a aquellos casos en los cuales el homicidio constituyere el medio para la comisión del ilícito de robo, se ha agotado un delito complejo que de manera indiscutible se calificará como Homicidio Agravado, en tanto que figuran dos o más acciones que individualmente consideradas constituyen un solo tipo delictual, ello es así en razón que, el daño jurídico derivado de la pérdida de una vida, resulta de mayor entidad. Tal fue la decisión del sentenciador, la que se considera atinada; entonces, hasta esta etapa del razonamiento judicial, efectivamente ha existido un correcto abordaje respecto de la definición genérica de coautoría y el elemento subjetivo que la acompaña, resta verificar si ha sido analizado el elemento objetivo de esta forma de participación”.

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

“El carácter objetivo está conformado por la presencia de un codominio del hecho, esto es, que todos y cada uno de los intervinientes sometan el suceso, pues cuando alguien aporta una colaboración necesaria, tiene por este medio en sus manos la realización del tipo. El dominio no se restringe a los casos en los que el sujeto por sí mismo ejecuta la conducta negativa, sino se extiende a los supuestos en los que cada persona que intervenga no realice enteramente la infracción, pues en razón de cada aportación basada en la división del trabajo o de funciones entre los participantes, de ahí que se hable del “dominio funcional del hecho”: cada coautor subyuga el suceso global en apoyo de otro u otros, que hace posible el delito, lo facilita o disminuye sustancialmente su riesgo. En este

aspecto objetivo el coinfractor desarrolla un papel que se presenta como una o pieza esencial en la realización del plan criminal conjunto.

Retomados los puntos más trascendentales que la doctrina expone, es oportuno ahora remitirse al texto de la sentencia, con la finalidad de verificar si estos conocimientos han sido aplicados al caso concreto. Figura a [...], el siguiente razonamiento: [...]

De acuerdo a los argumentos judiciales anteriores, claramente se advierte que el sentenciador analizó que la conducta reprochable fue realizada de manera conjunta por parte de los sujetos intervinientes, es decir, existió un codominio del hecho, pues en tanto que uno de los imputados custodiaba a los empleados del negocio, el otro disparaba a la víctima y el resto cuidaba y amedrentaba a las demás personas que se encontraban en el lugar. De este modo, puede decirse que todos han sido comitentes del ilícito, sin hacer distinción respecto de quién lo inició y quién lo concluyó. En este punto, resulta importante destacar la idea que ante una pluralidad de autores en un hecho criminal, necesariamente debe estar presente en cada uno de ellos el "dominio" del suceso -entendido como su capacidad de configurar el evento en cuanto a su existencia y su forma de ser, conforme la finalidad perseguida.

Debe agregarse, que no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos materiales integradores del núcleo del tipo, concretamente en el homicidio, la materialización de la agresión letal, pues a tal fin se llega conjuntamente por la agregación de las diversas conductas esenciales y decisivas, tal como ocurrió para el caso de mérito, según el correcto examen valorativo que desarrolló el A-Quo. Entonces, se ha analizado en su integralidad la decisión emitida por el sentenciador, y se observa que en el abordaje de la forma de participación delincinencial de los imputados, el sentenciador concluyó según las evidencias desfiladas en el juicio, que se configuró en su totalidad la coautoría, en tanto que los elementos objetivos y subjetivos requeridos para su existencia, resultaron acreditados de manera directa y cierta. Precisamente por ello, el razonamiento judicial es completo, claro y fiel cumplidor de los principios de Derivación y Razón Suficiente, supuestos necesarios para permitir la subsistencia del fallo condenatorio emitido en contra de los imputados; no siendo posible entonces, acceder de ninguna manera, a la pretensión de los recurrentes, la cual consiste en anular la sentencia de mérito, pues tal como ya se dijo, ésta no vislumbra dentro de su contenido un burdo equívoco".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 8-CAS-2010 de fecha 27/01/2012)*

#### INEXISTENCIA DE ERRÓNEA APLICACIÓN CUANDO SE ACREDITA EN LA SENTENCIA QUE LOS IMPUTADOS POSEEN DOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO

"En respuesta al primer y segundo vicio admitido en el recurso interpuesto por [...], en calidad de Defensor Particular de [...], referidos a la INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD CONTENIDO EN EL ART. 4 PN. Y LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA, y a la "ILEGITIMIDAD EN LA SENTENCIA POR HABER APLICADO ERRÓNEAMENTE LO REGULADO

*EN EL ART. 33PN.*", respectivamente, y bajo la aclaración realizada en párrafos anteriores, el interesado expresa literalmente: *"no se estableció de manera inequívoca que la intención de mi representado fuera la de matar a otra persona, pues según los hechos acreditados en la sentencia la decisión de matar a [...], la toman unas personas dentro de las cuales no se incluye a mi representado, y en el hecho, si bien es cierto se acredita en la sentencia la intervención de mi defendido, ésta intervención se da luego de que el [...] le han disparado, es decir interviene después que el sujeto apodado [...], ha fallecido."*

Posteriormente, el interesado en el segundo motivo manifiesta: *"...mi defendido NO DISPARO (SIC), mi defendido NO DECICIO (SIC) DARLE MUERTE, mi defendido NO PLANIFICO (SIC) EL HECHO, y su intervención en los mismos es posterior a la muerte de [...], su conducta no puede ser encuadrada como coautor del homicidio, ya que nunca tuvo el dominio del hecho [...]"*

Expresando el Juzgador literalmente que: *"...resulta lógico atribuirle a los procesados [...]; el haber actuado en calidad de coautores...habiéndose configurado con las acciones de los imputados involucrados la particularidad del dominio del hecho unitario pero en común a varias personas, en donde existió una comunidad de voluntades que de manera ordenada y en forma conjunta buscaron la realización del plan global previamente trazado, incurriendo en cualidades personales de coautores portadores de decisión común respecto del hecho y en virtud de ello tomaron parte en la ejecución del delito de Homicidio Agravado en perjuicio del señor [...], al realizar en primer lugar una división del trabajo, complementando cada uno con su parte el hecho, la de los demás en la totalidad del delito por lo que puede afirmarse que la decisión de llevar a cabo el ilícito y su realización fue común al mismo; realizando los ahora incoados las etapas de ejecución del delito, en el cual se tuvo como resultado la muerte de la víctima, y que esa ejecución estuvo repartida entre varias personas que realizarían actos parciales concatenados en una decisión de acción conjuntamente resuelta por los imputados y otros sujetos; habiendo tenido el control de los hechos y una planificación previa a cometer el mismo, y de acuerdo a esa división del trabajo que llevaron a cabo, los acusados [...]; fue de realizar tareas de mano propia, en la que le quitaron la vida al señor [...]; por lo tanto dichos imputados son coautores en el Homicidio Agravado en perjuicio de la víctima [...] por haber participado en el mismo al haber realizado todos los actos tendientes que le ocasionaron la muerte a una persona, garantizando de esa forma la finalidad perseguida."*

De la transcripción anterior, se colige que el A-quo aplicó la TEORIA DEL DOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO, la que sustenta que la característica general del AUTOR es el dominio final del hecho. En tal sentido, señor del hecho, es aquel que lo realiza en forma final, en razón de su decisión volitiva.

Teniéndose entonces, que el dominio del hecho puede presentarse en diferentes formas: "como dominio de acción -consistente en la realización de la propia acción-, como dominio de la voluntad -que consiste en dominar el hecho a través del dominio de la voluntad de otro-; casos de autoría mediata -como dominio funcional del hecho- que consiste en compartir el dominio funcionalmente con otro u otros; casos de coautoría" (LINEAMIENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO, BACIGALUPO Enrique, Pág. 168, Hammurabi, Tercera Edición, 1994).

Siendo, esta última de las formas, la teoría aplicada por el Juzgador, puesto que consideró a todos los partícipes coautores en el ilícito, dada la distribución de funciones y el dominio del hecho, ya que quedó acreditado que el imputado [...] participó tanto en los hechos donde se investigó el actuar de la víctima, como en los previos a la muerte del mismo, ya que estuvo bebiendo alcohol junto con aquél, acompañando al grupo que efectuó el ilícito hasta el lugar donde se le dio muerte, estando en el momento y lugar en que se le disparó, procediendo a lesionarle los dedos, por lo que el razonamiento del Sentenciador es apegado a derecho, ya que se efectuaron acciones de división de trabajo en las que estuvo presente el encartado.

En consecuencia, no se evidencia una errónea aplicación de los Arts. 4 y 33 Pn., 4 y 5 Pr.Pn., tal como lo denuncia el impetrante, por lo que esta Sede considera que no es procedente casar por los vicios uno y dos”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 106-CAS-2011 de fecha 07/12/2012)*

#### INEXISTENCIA DE ERRÓNEA APLICACIÓN DE LEY CUANDO EL JUEZ VALORA LAS CONDUCTAS ATRIBUIDAS A LOS IMPUTADOS CONFORME A LA CO-PARTICIPACIÓN DE LOS IMPUTADOS Y NO EN GRADO DE COMPLICIDAD

"En el medio impugnativo interpuesto contra el fallo definitivo condenatorio, pronunciado por el Tribunal [...], se invoca como primer motivo de casación **"La errónea aplicación del Art. 36 numeral 2) del Código Penal, su interpretación no fue la correcta"**.

Acerca de la conducta tipo y la participación de los procesados en su ejecución, consta en el presente caso, dentro de los hechos que tuvo por acreditados el A Quo que "El testigo [...], en lo medular expresó que fue víctima de extorsión las cuales comenzaron a partir de [...] y que duraron como seis meses o sea hasta octubre del mismo año cuando trabajaba en el centro de esta ciudad los sujetos le dijeron que eran de la Mara [...], llegaron tres a su trabajo de nombre [...], le pidieron que les colaborara porque si no lo iban a matar, exigiéndole las cantidades de dos a cinco dólares las cuales daba los días viernes o sábados se los entregaba al alias [...] pero los tres llegaban juntos El [...] le pedía el dinero y los otros dos lo rodeaban refiriéndose a [...], relacionando haber reconocido en rueda de fotografías a los tres sujetos y en rueda de personas no reconoció a uno de ellos asegurando haber denunciado los hechos a principios de [...], enfatizando que en fotografías que le mostró la policía reconoció a los tres. Así mismo se inmedió el codificado número [...], expresando que se considera víctima del alias [...] quienes entre septiembre y octubre [...] en horas laborales llegaron a su trabajo en el centro de esta ciudad y le dijeron que necesitaban una colaboración para sus compañeros de la Mara [...] que estaban presos exigiéndoles las cantidades de tres a cinco dólares, afirmando que pasó entregándoles dichas cantidades de tres a cuatro meses, entregas que comenzaron a partir del mes [...], relacionando que las cantidades se las entrega a alias [...] y los otros dos esperaban a dos o tres metros asimismo acotó que interpuso la denuncia en [...] asegurando que a los tres los reconoció en rueda de fotografías".

De los hechos acreditados por el Juzgador, se logra desprender que éste perfila su valoración a la concurrencia de una coautoría por parte de los enjuiciados empero, el impetrante refiere en su escrito al grado de participación de los procesados desde una conducta delictiva de Complicidad, Art. 36 del C. Pn. Procediendo esta Sede a raíz de ello, al examen siguiente:

a) Primero que nada, el Cómplice es un auxiliar eficaz y conciente de los planes y actos del ejecutor material, del inductor o del cooperador esencial que contribuye a la producción del fenómeno punitivo mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que a aquellos anima y del que participa prestando su colaboración voluntaria para el éxito de la empresa criminal en el que todos están interesados.

En la sentencia impugnada, al establecer los hechos y examinar los elementos de prueba el A Quo deja claro que: "Los hechos acusados por la representación fiscal y probados en juicio se enmarcan en el delito de Extorsión previsto y sancionado en el artículo 214 del Código Penal, por las razones siguientes: Siendo el bien jurídico protegido el patrimonio de las víctimas...los acusados... llegaban al lugar donde laboraban las víctimas y los obligaron a que les entregaran dinero en efectivo (dos, tres o cinco dólares), a cambio de respetarle sus vidas".

La conducta de los encartados conforme lo analiza el Tribunal de Mérito, deriva de una actividad conjunta; en la cual los imputados se avocan al lugar en que se encuentra el sujeto pasivo y lo obligan a desprenderse (en repetidas ocasiones) de cierta cantidad monetaria, el razonamiento del Juzgador reseña a un actuar unido donde los hechos tienen el dominio de la acción, dejando claro que estos tenían conocimiento de las acciones que llevarían a cabo al llegar donde el ofendido, quedando detallado en la sentencia los roles que realizaban, siendo dos de ellos los que daban custodia al tercero que era el que solicitaba el dinero, la presencia de los dos sujetos era percibida por la víctima dado que estaban a la par del tercero en algunos casos o a unos dos o tres metros de distancia del mismo.

b) La complicidad implica una actuación delictiva accesorio, y, por consiguiente; para que exista deberá concurrir, al menos un autor, sin necesidad que éste se haya identificado e individualizado previamente dentro de la respectiva investigación, y basta que se tengan indicios de su existencia.

En el presente proceso, el Juzgador al realizar el examen intelectual de los elementos probatorios, en especial la prueba testimonial, tiene por acreditado, que la actuación de los imputados constituye una coautoría, dado que se le ha reflejado la concurrencia de un acuerdo previo, con reparto de acciones, lo cual ve acompañado de actos con suficiente relevancia para producir el resultado. Circunstancias que enmarca cuando expone: "Así la prueba testimonial y documental el testigo codificado [...] es consistente en relatar... que las cantidades mencionadas se las entregaba al imputado [...] y otros dos [...] le daban seguridad al primero quienes lo rodeaban a una distancia muy cercana...", y también lo encontramos cuando refiere: "En relación a la víctima [...] ésta fue consistente en vista pública al asegurar que... los acusados [...] le solicitaron dinero... pues ellos eran los que extorsionaban en la zona y temía por su vida por lo que la intimidación era tal para que la víctima se sintiera obligada a entregar las cantidades de dinero recibéndolas el imputado [...]".

El Juzgador en las acreditaciones califica a los procesados en el grado de participación de coautores, no así de cómplices, señalando su conducta y la manera en que se conjugaron los papeles que llevaban a cabo los diferentes sujetos concertados, de forma tal que cada uno de ellos formase parte del hecho total. Tales conductas fueron reincidentes, siendo constante en cada uno de ellos la distribución de asignaciones que tenía cada enjuiciado.

c) Entre las conductas de participación, encontramos la de AUTOR, el que ejecuta la acción punible por sí mismo o utilizando a otro instrumento. COAUTOR, quienes al mediar un acuerdo común, actúan con división criminal, teniéndose en cuenta la importancia del aporte, el coautor puede ser propio o impropio, según desarrolle la totalidad del tipo penal, o lo haga según un plan en el que se dividen las funciones para asegurar el éxito en la consumación de la conducta punible.

El [defensor], en su medio impugnativo despliega un examen del Art. 36 Pn., descartando que exista ese grado de participación en el actuar que le atribuyen a sus defendidos; circunstancia, a partir de la que aduce que el Sentenciador aplicó erróneamente tal precepto legal.

Esta Sede al remitirse al pronunciamiento objeto de impugnación no encuentra dentro de su contenido relación alguna o razonamiento que nos lleve a pensar que el A Quo calificó la participación de los procesados sobre la base de una complicidad, más bien de los argumentos plasmados tanto fácticos, como jurídicos, es manifiesta la acreditación de una coautoría, dejando establecido en su sentencia que:

- 1) Los tres enjuiciados cometieron el delito de Extorsión contra los ofendidos [...], habiendo llegado al lugar donde laboraban los afectados, obligándolos en repetidas ocasiones, a la entrega de dinero en efectivo (dos, tres o cinco dólares) a cambio de respetarles sus vidas, provocando de esta forma que hicieran un negocio o acto jurídico, donde los imputados eran los únicos beneficiados económicamente en perjuicio ajeno.
- 2) El Tribunal A Quo deja acreditado que fueron diversas las veces que los hechores se avocaron a las víctimas, para llevar a cabo las extorsiones, quedando establecido que éstos tenían un acuerdo para ejecutar tal acto y conocían la manera que lo realizarían. Y;
- 3) El Juzgador señala en su dictamen, las acciones comunes realizadas por los procesados que se perfilaron al cumplimiento del tipo penal. Lo cual, lleva al factor del "dominio del hecho". Siendo claro, que cada uno de los sujetos tuvo una actividad importante en la ejecución de la extorsión.

Así las cosas, acerca de este punto casacional esta Sala no observa la concurrencia de una errónea aplicación del Art. 36 Pn., dado que en ningún momento obra en la dictamen atacado que el A Quo hubiese valorado las conductas de los imputados conforme a una complicidad, habiendo decantado su examen al de una coautoría sobre la que emite el fallo y determina los años de prisión”.

#### EXAMEN DE TIPICIDAD SOBRE LA EXISTENCIA DE INTIMIDACIÓN TÁCITA DE LOS IMPUTADOS PARA EL COMETIMIENTO DEL DELITO DE EXTORSIÓN

“Respecto del segundo motivo invocado, consta que la parte impetrante invoca una *“Errónea aplicación de los artículos 162 y 362 defecto 4 ambos del Código*



*Procesal Penal, en el sentido de que se interpretó equivocadamente el sistema probatorio de la Sana Crítica.*" Dado que el A Quo tuvo por establecida la concurrencia de una extorsión, sin que los testigos expresaran que los encartados los obligaron mediante amenazas a entregarles el dinero y sin que concurriera un señalamiento por parte de las víctimas hacia los imputados hasta la vista pública.

Acerca de tales afirmaciones, esta Sede Casacional advierte en primer punto, que la valoración que le mereció al Juzgador los elementos probatorios vertidos en vista pública, no son objeto de conocimiento ante este Sede; ahora bien, respecto de la ausencia de un presupuesto que demostrase la concurrencia de amenazas contra las víctimas, encontramos en el fallo objeto de impugnación, en especial en el examen de la prueba testimonial, que el Sentenciador consideró que los depoñentes fueron determinantes al aducir la intimidación a la que fueron sometidos, así en la relación de lo declarado por el testigo [...], refiere el apersonamiento que hicieron cuatro personas al sujeto pasivo y le solicitaron colaboración de renta para los miembros de la mara que están presos, siendo claras las personas al decirle que los que no colaboraban no los dejaban trabajar, y el testigo [...], al cual se le acercaron dos personas que se identificaron como miembros de la Mara [...] y también le pidieron colaboración con la renta. Acerca de ello, el Juzgador en sus análisis arguye que ambos ofendidos se vieron obligados por la amenaza que sintieron al haber llegado miembros de mara, a hacer las entregas de dinero solicitadas, habiendo partido el A Quo de un hecho notorio, conforme al entendimiento humano, dado que a pesar de no existir una amenaza contra la vida, es reconocible a nivel conductual social, que los miembros de tales grupos, se avocan y solicitan una cantidad de dinero, y si ésta no es entregada llevan a cabo actividades en detrimento de la vida de quien se niega a "colaborar", tal como lo manifestado hacia la primera víctima a quien se le dijo que "no las dejaban trabajar".

Es importante acotar, que el Sentenciador mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica, analizó las conductas de los procesados (el llegar en grupo hacia la víctima, cuando ésta se encontraba en su lugar de trabajo y solicitar dinero para la Mara [...]) fueron eslabones que al conjugarlos con la conducta tipificada en el Art. 214 Inc. Primero del Pn., le permitieron concluir que "las víctimas fueron intimidadas tácitamente y obligadas a realizar el negocio o acto jurídico con los imputados relacionados sin que haya existido por parte de aquellos amenazas de muerte hacia estas víctimas por lo que enmarcasen los hechos en el tipo".

Respecto de las participaciones de los imputados, en la comisión del hecho, es claro que al dar lectura a la sentencia, el A Quo se valió de la integración de todos los elementos probatorios que le fueron proporcionados en vista pública; desprendiendo de ellos la individualización que hacen las víctimas en el acta policial, la que examinó, junto con la prueba documental consistente en rueda de fotografías, donde se identifica a [...], habiéndose señalado en dichas ruedas positivamente por parte del ofendido [...] a los tres sujetos antes mencionados y por parte del testigo [...] se detalla que en las ruedas identificó a los dos primeros [...].

Es claro, que el Juzgador parte de presupuestos mínimos los cuales le habilitaron para acreditar la ejecución del hecho a los imputados, los cuales fueron reconocidos conforme a las diversas pruebas como los sujetos que los llevaron a cabo.

No siendo procedente casar la sentencia por este segundo motivo casacional, dado que no ha existido vicio alguno en el fallo, el cual se encuentra suficientemente motivado tanto en la conducta tipo como en la individualización de los sujetos que participaron en su perpetración”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 557-CAS-2007 de fecha 16/03/2012)*

## COHECHO PROPIO

ACEPTACIÓN POR PARTE DEL SUJETO ACTIVO SOBRE EL OFRECIMIENTO DE DÁDIVA ES SUFICIENTE PARA CONSUMAR EL DELITO, INDEPENDIEMENTE QUE TOMO O NO ALGÚN BENEFICIO DEL PARTICULAR

“El libelo formalizado por el impugnante, discute la errónea subsunción de un precepto penal por cuanto que a su entendimiento, los hechos acreditados no se adecuan al ilícito de COHECHO PROPIO, contemplado en el Art. 330 del Código Penal, debido a que el elemento típico referente a la *"realización del acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido, propio de sus funciones"*, no se materializó en la actuación desplegada por el imputado, pues debido a la calidad de técnico y no de agente policial que éste ostentaba, no disponía de aquellas facultades para como anular la detención administrativa girada en contra de un imputado y además, destruir los antecedentes penales respecto de este mismo sujeto. Entonces, la plataforma fáctica acreditada por el sentenciador, se respetará en todo momento y además, se utilizará como derrotero para la solución del caso propuesto.

Sobre la base de la protesta formulada, es oportuno retomar la descripción típica del "Cohecho Propio", regulado en el citado precepto. Surge así, a partir de su tenor literal que comete tal ilícito, el funcionario o empleado público, que solicite o reciba una ventaja indebida, promesa de retribución o dádiva, para que haga u omita hacer un acto justo o injusto relacionado con sus funciones. Este supuesto concreto forma parte de aquellos hechos punibles que son clasificados como "oficiales", ya que de acuerdo al Art. 22 del Código Procesal Penal, el sujeto activo es un empleado público, quien si bien es cierto carece de poder de decisión, se encuentra al servicio de una autoridad. En lo que respecta al verbo rector, se exige que el actor con calidad especial, realice la conducta consistente en "solicitar" o "aceptar". De acuerdo al Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, el primer núcleo significa "pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado." No es necesario pues, según la doctrina, que la petición se haga en forma expresa, basta con que ésta se realice de cualquier forma idónea y capaz transmitir el mensaje ilegítimo. Tampoco se requiere que el actor tome algo del particular para que su comportamiento se considere típico, es suficiente la aceptación del ofrecimiento que el particular efectúa, y ello es así en atención a la entidad del bien jurídico que se protege. Por otra parte, la aceptación supone recibir lo que se da.

En cuanto al beneficio económico que comprende la "ventaja indebida", "promesa de retribución" o "dádiva", no sólo se limita a la de naturaleza pecuniaria, sino a favores de cualquier índole, siendo irrelevante asimismo la cuantía del provecho solicitado o admitido.

Es de gran interés para la solución del caso concreto, analizar el contenido de la expresión "actos propios de sus funciones o contrarios a sus deberes." Al respecto, a nivel doctrinario sobre este punto se propone una solución amplia, la cual sostiene que por tales se comprenden aquellos que guarden relación con las actividades públicas que el empleado público realiza, ya que se le facilita la ejecución, precisamente por su posición laboral, sin ser necesario que la realización corresponda específicamente al ámbito de competencia. En la opinión de esta Sala, es acertada esta concepción amplia, dada la redacción de la disposición citada, en la que se señalan "los actos relativos al ejercicio de sus funciones." En ese entendimiento, un acto que no sea de competencia del cargo, pero cuya ejecución se vea facilitada por su condición guarde alguna relación, igualmente, se trata de conductas abusivas e ilegítimas, a pesar que no estén específicamente determinadas bajo un catálogo individualizador.

En la especie, las obligaciones o deberes de un miembro de la Policía Nacional Civil, se encuentran consignadas en la Ley Orgánica de la referida institución, sin que en el texto normativo se efectúen distinciones si los referidos integrantes son agentes de autoridad o personal administrativo. Así pues, concretamente el Art. 34 Lit. E) de la referida ley dispone: "*Prohibiciones (...) No recibir remuneración económica, dádivas o recompensas adicionales que no le sean inherentes al ejercicio de sus funciones salvo si se trata de incentivos en cualquier lugar del territorio nacional, por necesidades del servicio, establecidos reglamentariamente.*" De acuerdo a esta premisa, se agota un acto contrario a las obligaciones como miembro activo, aún en situación administrativa, al recibir una dádiva ajena al ejercicio de su desempeño. Entonces, el carácter del acto perseguido, ha recaído en la realización futura de un acto ciertamente contrario a sus obligaciones, que no elude la punibilidad típica.

Debe señalarse que el Art. 330 del Código Penal, dispone que la dádiva solicitada se irradia no solamente a la omisión o tardanza de un acto debido propio de las funciones del empleado público, sino también al efectivo ejercicio de un acto contrario a deberes y así fue expuesto por el sentenciador: "*el procesado incumplió con sus obligaciones que tenía, al solicitar que se entregara cierta cantidad de dinero, la cual fue negociada entre el imputado y la víctima protegida,*"

Resulta de tal forma, que los elementos del tipo han sido desarrollados y aplicados correctamente por el *A-Quo*, no procede entonces, acceder a la pretensión del recurrente que consiste en anular el pronunciamiento por incurrir en una errónea interpretación de la norma".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 590-CAS-2009 de fecha 26/10/2012)*

## CONCILIACIÓN

FALTA DE ENUNCIACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO PROVOCADO POR LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL NO GENERA LA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA

"Observa esta Sede Casacional que el Tribunal de Mérito al señalar en la sentencia el marco circunstancial presentado por la Representación Fiscal, re-

laciona que la abuela de la víctima recibió un golpe por parte del procesado. Advirtiendo esta Sala que la Fiscalía en el presente juicio acusó al imputado por dicha conducta, bajo el tipo penal de Lesiones, pero que respecto de este ilícito no hubo pronunciamiento alguno en la sentencia hoy impugnada ante esta sede. Apareciendo claramente relacionado en el acta de vista pública que en el inicio de misma se le atribuye al procesado dicho delito (lesiones) junto con el de Violación en Menor o Incapaz, detallándose en el acta, que las partes al inicio de la vista pública mediante conciliación llegaron a un acuerdo respecto del mismo, solución la cual fue acogida por el A Quo y sobre la cual dictó en el acta un sobreseimiento definitivo, el cual no fue razonado en la Sentencia de Merito, habiendo quedado aislado tal dictamen en el acta de vista pública, existiendo una anomalía en la misma, ya que dicho pronunciamiento al poner fin a la acción debe cumplir con los presupuestos de una sentencia, con el fin de garantizar a las partes una tutela, circunstancia que claramente no se dio, apareciendo detallado solamente en el acta [...] que la víctima llegó a una conciliación con el procesado, habiendo autorizado el A Quo, lo acordado por las partes al haberse sometido a tal mecanismo alterno de resolución de conflicto; dictando un Sobreseimiento Definitivo y declarando extinguida la acción penal”.

Tal como se ha señalado en el párrafo anterior el Juzgador no motivo en la Sentencia de Mérito dicho sobreseimiento ni la extinción de la acción penal, tal ausencia provoca una omisión en el proveído, dado que el Sentenciador tenía el deber de relacionarlo conforme al Art. 130 Pr.Pn derogado, empero esta Sala al examinar el acta de vista pública, advierte que no es procedente la anulación de la sentencia por dicho descuido, ya que a pesar que el Juzgador no relaciono en la Sentencia lo relativo a las lesiones, en este caso en particular, se logra desprender del acta en referencia, el acuerdo al que arribaron las partes y los argumentos sobre los cuales el A Quo procedió a dictar la conciliación.

No obstante lo anterior, el Tribunal A Quo en lo sucesivo debe ser más cuidadoso para evitar situación como la relacionada previamente.

Por otro lado, en lo que respecta a la acreditación de los hechos, la parte impetrante aduce como segundo motivo **que, el juzgador en la sentencia no señala los hechos que tuvo por determinados**. Acerca de ello, esta Sala denota que el Sentenciador al momento de examinar los elementos de prueba vertidos en juicio señala en la sentencia, que tiene por establecido *“que la menor [...], conoció a [...] en Noviembre del dos mil siete, ya que son vecinos y viven en el mismo pasaje, que fueron novios desde [...], durante ese tiempo tuvieron relaciones sexuales de cuatro a cinco veces, a veces en la casa de su novio y a veces en su casa de habitación, en horas del mediodía, que entre su novio [...] y ella había buena comunicación y que [...]sabía que ella tenía [...] en esas fechas que fueron novios y tuvieron relaciones sexuales, que ella tuvo las relaciones sexuales con su voluntad, [...]”* Tal cuerpo del pronunciamiento, establece acreditación de hechos claros y concisos, a criterio de esta Sala; y con esta se evidencia en que consistió el delito y la participación del procesado en su comisión. Asimismo, salta a la vista el conocimiento que tenía el imputado de la *edad de la víctima, circunstancia que ante la existencia de una relación sexual trae consigo la ejecución de un ilícito*.

Así las cosas, esta Sede advierte que no existe falta de fundamentación por carencia de la acreditación de los hechos, ya que éstos fueron plasmados en el pronunciamiento por parte del A Quo. Los detalles de lugar, hora y forma de ejecución del ilícito son claros y congruentes con la teoría fáctica rendida por la fiscalía, la cual a criterio del A Quo fue confirmada mediante todos los elementos probatorios que fueron vertidos en juicio y que le permitieron arribar a los hechos que tuvo por acreditados. Los hechos antes citados se tratan de una conclusión fáctica del tribunal, a la que ha llegado a partir de la valoración de la prueba practicada durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica.

Es claro que en el pronunciamiento el juzgador fue explícito y exteriorizó la teoría fáctica sobre la que el fiscal planteó su acusación y la acreditación de hechos, de tal manera que no es procedente casar el pronunciamiento por dicho motivo de casación”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 788-CAS-2008 de fecha 03/10/2012)*

## CONCURSO IDEAL DE DELITOS

MOSTRAR PORNOGRAFÍA CON EL FIN DE GENERAR AGRESIÓN SEXUAL HASTA LLEGAR A LA VIOLACIÓN SON ACCIONES DEPENDIENTES ENTRE SÍ, QUE DEBEN SANCIONARSE MEDIANTE CONCURSO IDEAL

“Analizado el reclamo esbozado por el impugnante, este tribunal casacional considera que, se hace necesario partir del encuadramiento de los hechos que el A quo tuvo por acreditados, en este caso los siguientes: *“...los hechos acontecieron en diversas ocasiones, la mayoría de actos dentro del contexto geográfico en que se ubican las viviendas tanto del sujeto pasivo como del activo, relatando la víctima que el abuso sexual realizado en su contra fue realizado por el procesado en forma continuada y paulatina, describiendo que el sujeto activo en el transcurso del tiempo fue intensificando su agresión, misma que inició mediante la exhibición de películas con contenido pornográfico, seguido de insinuaciones de carácter sexual, para posteriormente derivar en tocamientos en área genital hasta finalmente proceder al acceso vía vaginal en ella. Aseverando la víctima en cuestión que tales cometimientos se sucedían en ocasión de que la menor realizaba los quehaceres domésticos en la vivienda del procesado a requerimiento del mismo, el cual se aseguraba no ser perturbado por terceras personas, en cuanto mandaba a los primos y hermanos de la víctima a realizar tareas en lugares distantes de la vivienda o por el contrario les obsequiaba cantidades de dinero para que fueran de compras a la tienda del caserío, asegurando con ello la no intromisión de estos en sus pretensiones y a la vez asegurar la impunidad en el ilícito...”*

Del anterior factum acreditado, la Sala no advierte un Concurso Aparente de Normas, pues para que éste se produzca es necesario, como lo señala la doctrina penal, que el contenido ilícito de un hecho punible ya esté inmerso en otro y, por lo tanto, el autor ha cometido una sola lesión de la ley penal. Esta situación, se

da cuando en los tipos penales que serían aplicables al caso concreto existe una relación de especialidad, o de subsidiaridad, o de consunción. En otras palabras, la idea básica sobre la que reposa el Concurso Aparente de Leyes, es que la conducta del autor se subsume bajo varios supuestos de hecho (tipos penales) pero el contenido delictivo, sin embargo, es absorbido con la aplicación de uno o de algunos de ellos, de manera que los restantes se deben dejar de lado, dando como consecuencia práctica la aplicación única de la pena del delito que desplaza a los otros y, además, en la determinación de esa sanción, no debe computarse otras violaciones de la ley cerrando de esa forma la posibilidad de un *Ne Bis In Idem*.

Retomando el relato histórico de los hechos acreditados en la sentencia, se tiene que el imputado desplegó cada una de las acciones en diferentes estadios, fue cometiendo paulatinamente los distintos ilícitos, en donde realizar cada acción le permitiría avanzar o proceder a la siguiente y culminar su fin; en primer lugar, le mostró pornografía a la menor, que la fue preparando para generar una serie de tocamientos y conductas sexuales (agresiones), hasta finalizar con la violación. De tal manera que, en el caso de autos, como ya se expresó, no estamos en presencia de un Concurso Aparente de Normas, por haber tenido por acreditado el Tribunal del Juicio que, las acciones realizadas por el acusado son dependientes entre sí, resultando improcedente aplicar el principio de consunción, por estar ante un Concurso Ideal Medial de Delitos, de conformidad a lo regulado en el artículo 40, de la ley sustantiva penal, pues fueron totalmente dependientes entre sí, tal y como el a quo lo dejó plasmado en la parte de la resolución cuestionada cuyo epígrafe se denomina, Romano IX) Determinación de la Pena, de la sentencia de mérito, al expresar que: "... Con base a los artículos 62 y 63 del Código Penal y teniendo en cuenta el fin resocializador de la pena, según el Art. 27 de la Constitución de la República, y atendiendo lo dispuesto en relación a la pena a imponer por los delitos de 1) AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR O INCAPAZ; 2) VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ; y 3) PORNOGRAFÍA, previstos y sancionados en los Arts. 159, 161 y 172 todos del Código Penal, corresponde cuantificar la pena a imponer, dada la relación de interdependencia de cada una de las conductas acusadas, las cuales se han comprobado fueron realizadas por el procesado en forma progresiva respecto de la vulneración de la indemnidad sexual de la víctima, en cuanto éste inició exhibiendo el material pornográfico, posteriormente frases y tocamientos de contenido sexual; para luego realizar el acometimiento sobre la misma concluyendo en el acceso carnal en consecuencia se advierte que el actuar del procesado se ha realizado bajo los parámetros del concurso ideal de delitos establecido en el Art. 40 relacionado con el Art. 70 ambos del Código Penal, en consecuencia resultando que el delito de Violación en Menor o Incapaz que es la conducta más grave en cuanto a la extensión del daño respecto del bien jurídico protegido, es la calificación jurídica sobre la cual debe imponerse la pena básica, resultando que la pena intermedia de esta calificación jurídica es de diecisiete años de prisión, imponiéndosele la misma aumentada en un año seis meses de prisión, en razón de haberse configurado los parámetros del CONCURSO IDEAL MEDIAL DE DELITOS ascendiendo entonces la pena a LOS DIECIOCHO AÑOS SEIS MESES DE PRISIÓN...".

En conclusión, este Tribunal de Casación considera que de acuerdo al cuadro de hechos expuestos en la sentencia de fondo, no cabe duda que en el caso de estudio se ha dado un Concurso Ideal Medial de Delitos, en vista que como ya se dijo, la conducta desplegada por el acusado son acciones totalmente dependientes entre sí; de manera que, en el caso concreto no se configura el error denunciado por el imputado, y en consecuencia, debe desestimarse su pretensión". *(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 540-CAS-2009 de fecha 05/11/2012)*

## CONCURSO REAL DE DELITOS

IMPROCEDENTE SUBSUMIR DELITOS DE ROBO AGRAVADO Y TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO YA QUE ATENTAN CONTRA BIENES JURÍDICOS DISTINTOS

"Por último la impugnante alegó como cuarto motivo que, el tribunal A-quo en una breve audiencia le hizo saber a la representación fiscal que a su juicio, no se configuraban los otros delitos, por ser Robo Agravado en Grado de Tentativa, un delito pluriofensivo, perdiendo de vista que en el caso de la Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego el ilícito lo ha cometido el indiciado desde el momento que toma el arma de fuego y la adhiere a su cuerpo.

La Sala considera pertinente, a efecto de resolver el motivo planteado por la recurrente, citar algunos párrafos del proveído cuestionado, mediante los cuales el A-quo hizo las siguientes consideraciones en relación a este punto alegado y al respecto expresó lo siguiente: [...]

En el presente caso, se considera que, nos hallamos ante un concurso real de delitos, pues el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, no queda subsumido en el delito de Robo Agravado, ya que si bien es cierto, ambos ilícitos coinciden en un tiempo y espacio, la portación del arma es anterior al momento en que se produce el robo, por lo tanto, nos encontramos ante dos hechos diferentes e independientes entre sí. Además los tipos penales protegen bienes jurídicos distintos, así la Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, constituye un delito contra la seguridad pública, mientras que el Robo lesiona el bien jurídico propiedad, siendo calificado el primero, jurisprudencialmente como un delito de peligro abstracto y de mera actividad, entendiéndose que para su consumación no es necesaria la lesión efectiva del bien jurídico protegido, bastando supuesta en peligro, es decir, la sola realización de la actividad descrita en el tipo, configura el ilícito, pese a no existir un resultado dañoso, por cuanto, la ley ha tipificado como conducta delictiva el hecho de tener un arma de fuego, cuya sola posesión hace desarrollar un tipo penal, por lo que se afirma que al momento en que se comencare a ejecutar el robo, el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego, ya se habría consumado, con lo cual, se pueden distinguir dos hechos totalmente diferentes; ya que, para cometer el delito de Robo con uso de arma de fuego, se ha tenido que abastecer de dicho artefacto, estando ante un delito de peligro abstracto el solo hecho de portar un arma de fuego con

idoneidad para causar un perjuicio, sin contar con la licencia respectiva hace que se desarrolle el tipo penal, y al cometer el robo se ha desplegado otra conducta, circunstancias, que impiden que pueda afirmarse la existencia de un concurso ideal o aparente, pues fueron dos acciones totalmente independientes entre sí.

En virtud de lo anterior cabe concluir, que en el caso en que el arma se encuentra en buen estado de funcionamiento y se utilice para cometer el robo, no cabe la subsunción por tratarse de dos conductas desarrolladas en forma independiente. No obstante, en el caso concreto, el A-quo, estimó que se configuró un concurso ideal de delitos, al estimar que si bien es cierto la Tenencia o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, es un delito independiente, era necesario considerar que con una misma acción se está realizando las dos conductas penales y sin la comisión de la tenencia no es posible configurar el Robo Agravado. Por lo que es procedente anular la sentencia por el motivo de fondo. [...]

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 56-CAS-2007 de fecha 19/03/2012)*

## CONSTRUCCIONES NO AUTORIZADAS

CALIFICACIÓN OTORGADA EN INFORME TÉCNICO CATASTRAL COMO BIEN NACIONAL LLEVA INVÍVITA LA CALIDAD DE SUELO NO URBANIZABLE NECESARIO PARA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

"Sobre el memorial recursivo interpuesto por el Licenciado [...], en su calidad de Defensor Particular, se tiene como primer motivo la ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 253 PN., fincando su queja en lo siguiente: *"el artículo 253 Cpn, (sic) exige como requisito objetivo del tipo, que la construcción no autorizada se ejecute o realice en "SUELO NO URBANIZABLE" esto es referido a parques, cementerios, cráteres, barrancos, (sic) y calles, carreteras o caminos públicos **debiendo entender que se encuentren estos últimos en estado activo, o sea en pleno goce de la comunidad.**- En cuanto a ello, la única prueba susceptible, capaz y pertinente para acreditar dicha circunstancia, -suelo no urbanizable- es la prueba pericial o documental, esta última (sic) a través de informes de las entidades pertinentes aportada al debate; En (sic) este sentido, dentro de la prueba pericial que desfiló (sic) y se valoró (sic), se tuvo: A) Un informe Catastral emitido el día (sic) dieciocho de marzo del año recién pasado, en el cual, vía inspección ... el técnico (sic) [...], en ningún momento puede —ya que no tiene facultades legales para así (sic) hacerlo- afirmar que el inmueble en el cual se construyó el portón objeto del debate se encuentra en "suelo no urbanizable" puesto que tal circunstancia solo (sic) la puede afirmar el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano.- por (sic) lo tanto con la pericia antes referida, solo (sic) se acreditó (sic) la naturaleza pública (sic) del inmueble y la existencia del portón metálico.*

En este mismo sentido, continúa expresando el impetrante: *"Igualmente desfiló (sic) como prueba documental...un informe [...].-**Pero como se puede apreciar, en ningún momento se sostiene por parte de esta entidad pública (sic), que el terreno donde se encuentra el susodicho portón metálico, es un terreno o "suelo no urbanizable".**-*



Como corolario de sus argumentos, manifiesta: *"no se acredita (sic) el elemento objetivo ya mencionado, el Señor Juez Sentenciador, si (sic) lo ha dado por acreditado [...]."*

En respuesta a este yerro denunciado, la Sala se remite al proveído impugnado, específicamente al análisis relativo a la VALORACIÓN DE LA PRUEBA, en el que el A-quo [...], señala: *"En base a todo lo anteriormente expuesto, determino que la señora [...], empezó a realizar los actos necesarios para poder instalar de forma definitiva un portón metálico de tubo galvanizado y malla ciclón, color gris, obstruyendo el paso de ciudadanos por un camino vecinal [...], propiedad del Estado o Gobierno de El Salvador, obstrucción que no debe considerarse en perjuicio exclusivo de la persona denunciante, ya que como se dijo anteriormente, su denuncia es considerada únicamente como la noticia criminis, esto a partir del hecho, de que el defensor particular, al argumentar sus alegatos finales, hizo referencia a un elemento importante, como es el hecho que el señor [...], no quedaba desprovisto de acceso hacia su propiedad, por tener este (sic) entrada a su casa desde la carretera que conduce desde esta ciudad hacia Perquin y viceversa...según se acreditó, la faja de terreno calificada como camino vecinal, que se ha cerrado con la instalación del portón metálico, todavía es de carácter nacional, ya que está dentro del dominio del Estado, según se demostró con la ficha catastral, e informe escrito y ratificado por el técnico designado a realizar la inspección in situ del lugar en cuestión, y no ha sido declarado en desuso, ni el estado (sic) lo ha liberado de su patrimonio, debiendo de referimos a lo que se relaciona en el segundo párrafo de este Romano, cuando hacemos referencia a los caminos o vías de acceso, los cuales según su ubicación o uso que se les de, pueden ser carreteras, caminos vecinales o calles, que una vez trazados en el territorio nacional consecuentemente son propiedad del Estado para el uso de sus ciudadanos, que estas vías de comunicación no deben ser cerrados u obstruidos bajo ninguna circunstancia, ni debe levantarse edificación alguna sobre ellos, aunque se encuentre en un momento determinado en desuso, ahora, cuando esté en la situación anteriormente relacionada una carretera, camino vecinal o calle esta (sic) puede ser subastada por el Estado o retomada a la persona que fue su dueño hasta que se le expropió conforme a la Ley, además en ningún momento la señora [...] ha obtenido permiso alguno de parte de la autoridad respectiva, para instalar el portón en cuestión, según se acreditó con los respectivos informes provenientes del Viceministerio de Vivienda y Alcaldía Municipal de Yoloaiquín quienes informaron que la imputada no había sido autorizada al efecto; por lo que siendo típico el hecho acreditado a la señora [...], al no existir ninguna justificación en su forma de obrar, determino que su actuar fue antijurídico, pues incurrió en la conducta prohibida contenida en el Art. 253 del Código Penal; conducta que al momento de realizada estaba en pleno conocimiento de las consecuencias negativas de su actuar en perjuicio de las normas jurídicas regulatorias de la ordenación territorial, ya que de ninguna manera y en ningún momento se ha acreditado alguna dolencia mental que produzca un desarrollo psíquico retardado o incompleto en la imputada, o que esta, (sic) haya estado bajo los efectos de cualquier sustancia que incida en su comportamiento o le produzcan una grave perturbación de la conciencia, y que no le permitan un correcto actuar en sociedad y respeto hacia la normativa jurídica..."*

La Sala comparte el criterio plasmado por el Tribunal de Mérito, aún y cuando en los informes relacionados por éste no consta LITERALMENTE que el terreno sea un "SUELO NO URBANIZABLE", dentro de las mismas probanzas referidas por el Juzgador, se establece que el inmueble es controlado como un BIEN NACIONAL, a favor del Estado de El Salvador, constando tal circunstancia en el INFORME TÉCNICO CATASTRAL [...]. De igual manera, se tiene el INFORME Y MAPA ANEXO expedido por el Licenciado [...], en carácter de Coordinador de la Subgerencia GATEC, Región Oriente, en el que plasma que la imputada ha cerrado totalmente la intersección de Calle en desuso en la parte Norte impidiendo el libre tránsito en la vía; afirmando además, que la encartada no tiene autorización de esa dependencia gubernamental para la colocación del portón. Asimismo, no se cuenta con el permiso de la Alcaldía [...].

En este contexto, al hacer una valoración integral, tal como lo hace el A-quo, se arriba a la conclusión que al ser un BIEN NACIONAL, quedaba invívita la calidad de suelo no urbanizable, ya que por su misma calificación, estaba prohibida la instalación de cualquier portón que desnaturalizara el potencial destino de ese bien, sin importar que estuviera en desuso, como pretende hacerlo ver el recurrente, ya que tal como lo asevera el Sentenciador el inmueble no ha sido liberado de la calificación de BIEN NACIONAL, encuadrando claramente el A-quo, los hechos tenidos por acreditados al ilícito tipificado en el Art. 253 Pn., no asistiéndole la razón al interesado por este motivo”.

IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIAAL REALIZAR UNA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA Y ANALÍTICA DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS VERTIDOS EN JUICIO

“Como segundo vicio, se tiene la INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA, teniendo como asidero legal los Arts. 362 Ord. 4° y 130 Pr. Pn.

Expresa la inconforme para fundamentar el yerro aducido, en síntesis lo siguiente: *“...la sentencia...presenta **un vicio de Insuficiencia de fundamentación (sic)**, ello en lo que se refiere a la fundamentación analítica o intelectual, se sostiene que dicha resolución impugnada, es insuficiente en su fundamentación intelectual, puesto que al hacer un análisis del iter-lógico seguido por el a-quo, el cual se refleja en el fallo condenatorio pronunciado, se percibe sin esfuerzo alguno que el a-quo, de ocho paginas (sic) que contiene la resolución impugnada (dieciséis con sus frentes y vueltos), solamente la pagina (sic) once exclusivamente en su frente, es la que contiene la fundamentación (sic) intelectual, ahora bien, al estudiar los análisis plasmados en dicha parte de la sentencia, vemos que de manera tibia, somera e insuficiente se hace mención del hecho y la participación delictiva de la encausada, lo cual no es acorde a la exigencia legal de que todo fallo judicial debe ser motivado, razonado, fundamentado.*

Continúa manifestando el inconforme: *“...en el fallo que se impugna...no establece absolutamente nada relativo a una conducta voluntaria, tampoco establece lo relativo a si se estuvo en presencia de una autoría directa o mediata, por lo que como consecuencia de dichas omisiones, lo pertinente y procedente es que se declare nulo el fallo emitido...”.*

Por la naturaleza del yerro denunciado, la Sala tiene a bien analizar la estructura racional de la sentencia de mérito, advirtiéndose que en ésta se encuentran bien definidas las exigencias de fundamentación probatoria; puesto que primeramente se describe cada medio de prueba admitido para el debate (*fundamentación descriptiva*) pasando luego a establecer el valor probatorio que les fue dado durante el juicio (*fundamentación analítica o intelectual*).

De la misma manera, las consideraciones del Sentenciador resultan coherentes y armónicas entre sí, fundadas en las probanzas incorporadas legalmente al proceso, y que lo llevan a colegir que los extremos procesales concernientes a la existencia del hecho punible y el grado de participación de la encartada fue cimentado en argumentos lógicos, lo que deviene de un conjunto de elementos probatorios obtenidos en el debate, mismos que llevaron a quebrantar el estado de inocencia del que gozaba la procesada, ya que basta remitirse a la transcripción hecha por esta Sede en párrafos anteriores, que contiene la justificación del A-quo de la decisión tomada como para desacreditar lo dicho por el impetrante.

En cuanto a la falta de mención en el proveído sobre la conducta voluntaria de la imputada y el grado de participación en el mismo, si bien es cierto, el Tribunal Sentenciador no las señaló con acápites distintos, se desprende de la simple lectura la existencia de tales circunstancias.

De modo que en los razonamientos judiciales no se han transgredido las reglas de la sana crítica, en los términos reprochados por el peticionario; por lo que es improcedente acoger los motivos contenidos en el recurso interpuesto, razón por la cual se deberá desestimar su pretensión y confirmarse la sentencia en todas sus partes”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 245-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

#### INEXISTENCIA DE DELITO AL CONSTAR LA AUTORIZACIÓN DEL VICEMINISTERIO DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO

“Se denuncia infracción a los Arts. 162 y 362 No. 4 Pr. Pn., derogado y aplicable, por insuficiencia en la fundamentación de la sentencia al haberse inobservado en ella las reglas de la sana crítica, específicamente la de Razón Suficiente, en virtud que la conclusión de absolucón a la que llegó el A-quo, no fue derivada de la totalidad de elementos probatorios que se incorporaron al juicio, pues no consideró el resultado de la inspección efectuado por técnicos de catastro, en el cual se estableció que "la porción de terrero donde se llevó a cabo la construcción es una calle propiedad del Estado”.

Esta Sala, considera que el deber de motivar no exige del juzgador una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le ha llevado a resolver en un determinado sentido, ni le impone una determinada extensión, intensidad o alcance en el razonamiento empleado, pero sí le exige la utilización de criterios auténticos de razonabilidad que han de medirse caso por caso, sobre la base del juzgamiento o valoración de los hechos objetiva y legalmente ingresados, por supuesto sobre la base de los mínimos niveles de intelecto judicial que el momento procesal está demandando.

En el presente caso, al examinar los razonamientos expuestos por el A-quo en el apartado relativo a la culpabilidad de los imputados, encontramos que los Jueces estimaron que la prueba presentada por los representantes del ente fiscal era inconsistente, pues la acusada [...], posee escritura pública de compraventa inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y además, presentó al momento de declarar prueba documental, consistente en certificación extendida por el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, en el que se autoriza el incremento en la cantidad de lotes de noventa y seis a noventa y siete unidades concediéndose la disminución del área de circulación vial, por el incremento del área útil, existiendo de tal suerte contradicción entre lo planteado por la Representación Fiscal y la prueba aportada por la acusada. Por otra parte, los Jueces de Sentencia -contrario a lo alegado por la peticionaria-sí ponderaron la declaración del testigo [...], quien al ser interrogado manifestó: [...]. De igual forma, fue ponderada la declaración de la testigo [...], de la cual el suscrito estimó que con dicho testimonio que fue aportado por la Fiscalía General de la República, no se pudo establecer el grado de afectación que hay por la referida construcción ante la comunidad. Con base en lo anterior, los Jueces consideraron que no existe el ilícito penal atribuido a los imputados por no haberse probado la existencia del mismo, por lo que pronunció un fallo absolutorio a favor de los imputados [...]

Con los razonamientos expuestos, es posible descender a verificar el correspondiente análisis de logicidad de los mismos, y tenemos que los sentenciadores han analizado tanto las pruebas de carácter documental y testimonial presentadas por la fiscalía, como la incorporada por la imputada en la vista pública, estimando que si a la acusada se le autorizó por medio del Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano el incremento en la cantidad de los lotes, estaba facultada para construir, aun y cuando dejan por sentado que se encuentra inconcluso el trámite de inscripción en el Registro de Catastro, para que este derecho pueda ser oponible a terceros, en consecuencia es posible evidenciar el respeto a las leyes fundamentales del pensamiento, como lo son la coherencia y derivación, dado que no se observan juicios contradictorios, o que vulneren la identidad del pensamiento judicial o argumentos que se excluyan entre sí; por el contrario, se advierte que la estructura del fallo descansa en el principio de razón suficiente.

Ahora bien, al incluir hipotéticamente los elementos probatorios que menciona la recurrente no fueron ponderados por el A-quo y dentro de los cuales tenemos el informe emitido por el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano de fecha ocho de abril del año dos mil ocho, con el que se acredita que el suelo donde se llevó a cabo la construcción es un Derecho de Vía, se logra fácilmente establecer que no es determinante en la decisión tomada; por cuanto la reforma al permiso de parcelación otorgada por la referida entidad a favor de la acusada posee fecha posterior por haber sido concedida el día diez de noviembre del mismo año, en consecuencia, aun utilizando el método indicado, tenemos que el fallo de absolución dictado por los Jueces del Tribunal de Sentencia [...], no se ve afectado, y por consiguiente puede mantenerse apoyado en los otros elementos probatorios incorporados al proceso”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 306-CAS-2009 de fecha 22/02/2012)*

## CONTRABANDO DE MERCADERÍAS

### IMPROCEDENTE DECLARAR NULIDAD DE LA SENTENCIA CUANDO CONSTA LA DEBIDA DESCRIPCIÓN PROBATORIA DE LOS HECHOS

“Han sido alegados por la parte recurrente, dos defectos del procedimiento, referentes a que el pronunciamiento es omiso en su etapa probatoria descriptiva y como derivada consecuencia, la motivación intelectual es incompleta y además ilegítima, ya que el fallo ha tenido como base para condenar el acta de nombramiento de los defensores, en la cual consta que transcurrió cierto tiempo sin que los imputados dispusieran de un profesional que velara por sus derechos. De igual forma, figuró como elemento un documento en fotocopia de Formulario Único de Informe Aduanero Centroamericano incautado a los acusados, respecto del que es evidente que no se le dio el tratamiento adecuado y por ello la cadena de custodia se ha roto, pues se desconoce quién resguardó tal fotocopia y como consecuencia de ello, es incierto determinar si se está ante la presencia del mismo documento que originalmente fue retenido a los inculpados. Ante la pluralidad de alegatos, a efecto de guardar un orden sistemático y coherencia de contenido, el análisis de los motivos alegados, será realizado en la secuencia que ha sido propuesta en este párrafo.

Se acusa, en primer término por los impugnantes, que la decisión cuestionada es omisa en la descripción de los elementos de convicción, ya que se abandona la enumeración del conjunto de prueba testimonial, documental y pericial que fue sometida a intermediación, oralidad y contradicción analizados en el plenario y debido a tal desatención, es imposible derivar la conclusión a la que arribó el sentenciador. Sobre este particular debe tenerse en cuenta, inicialmente, que la sentencia es un documento motivado en el cual son formulados y plasmados los juicios de valor que emite el tribunal de mérito respecto de la causa que ha sido sometida a su comprensión y tiene una estructura claramente definida, identificada en tres categorías diferentes. Desde esta óptica, el pronunciamiento contendrá una relación del hecho histórico, tal como lo dispone el Art. 357 del Código Procesal Penal, es decir, establecer clara, precisa y circunstanciadamente las circunstancias que se estiman acreditadas, sobre las cuales se emite el juicio. Este esfuerzo recibe el nombre de fundamentación fáctica. Ahora bien, ese hecho concierne ser respaldado a través de un sustento probatorio, que ocurre tanto a nivel descriptivo como intelectual.

Por su parte, la fundamentación probatoria descriptiva obliga al juez a señalar en el pronunciamiento, uno a uno, cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate, llámense testimonios, documentos o pericias, indicando el contenido de los mismos. Para el caso de mérito, se observa que en el pronunciamiento si bien es cierto no figura un acápite titulado de tal forma, ciertamente se ha consignado: [...]

Examinado el fallo, esta Sala advierte que dentro del texto de la sentencia consta un sumario de la prueba, en el cual se dedica a recapitular el corolario de cada una de las evidencias incorporadas. Es claro que existió una descripción probatoria, razón por la cual no es procedente acceder al reclamo de los recurrentes, ya que el fallo no ha resultado omiso ante este punto”.

## DIFERENCIAS ENTRE EL CONTENIDO DEL ACTA DE VISTA PÚBLICA Y LOS REQUISITOS DE LA SENTENCIA

“Agotada la delineación de las probanzas, toma lugar la apreciación o evaluación de los medios de prueba, es decir, la fundamentación analítica. Es ahí donde el juez expone por qué un medio le merece crédito, y cómo la vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. Se trata de un requisito insoslayable y obligatorio para el sentenciador a través del cual se pretende lograr una aplicación razonada del derecho, en la que sean expresadas de manera clara, coherente, congruente y suficiente las reflexiones que han llevado a adoptar, desde la perspectiva de la certeza, una determinada decisión. Esta argumentación es precisamente sobre la que recae el reproche del recurso referido a violación de reglas de la sana crítica, pues se alega por una parte incompletitud y por otra, ilegitimidad.

Se dice que el referido fallo es incompleto, en tanto que no fue incorporado a su contenido, las repreguntas que durante el juicio efectuara la defensa, concernientes a la cadena de custodia. A este respecto, debe distinguirse entre el contenido del acta de vista pública con el de la sentencia. Así pues, en el plenario, culmen de la etapa investigativa, en el cual se genera la producción de la prueba que eventualmente puede fundamentar un fallo de culpabilidad, se materializan los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y concentración, realizándose de forma continua, pero podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su terminación. Este acto público se documentará en un acta, como excepción a la oralidad, que de acuerdo al Art. 363 del Código Procesal Penal, contendrá entre otros, los siguientes requisitos "un resumen del desarrollo de la audiencia, con indicación del nombre de los testigos, peritos e intérpretes y la referencia de los documentos leídos y de los incidentes que se susciten." En ésta se reseñará el resultado esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas de cuya autenticidad dará fe el secretario, a quien corresponde su levantamiento y en ella se harán constar de manera sucinta lo que hubiere ocurrido. Del análisis del precepto recién citado, se deduce que no es preciso recoger a la letra lo que suceda, sino que se consignará una síntesis de cuanto importante aconteciere y de las incidencias que se hubieren producido.

Por su parte, la sentencia se construirá, luego del proceso de deliberación o toma de decisión por los juzgadores, sobre el resultado de las pruebas, posee una ordenada estructura interna, a saber: Fundamentación fáctica, compuesta por los hechos acusados y los probados, a fin de controlar la correlación entre acusación y sentencia; luego, en una motivación probatoria, subestructurada por la descriptiva referida a la transcripción de los órganos de prueba o la descripción de los medios de evidencia y por la intelectual que es la derivación de la masa probatoria en la conclusión absoluta o condenatoria, ejercicio mental en el que toma vital relevancia la sana crítica; y finalmente, la motivación jurídica que toca la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. El contenido mínimo que debe cumplir tal decisión, se encuentra descrito en el Art. 357 del Código Procesal Penal”.

## CONFIGURACIÓN DEL DELITO AL EVADIR LOS CONTROLES ADUANEROS Y OMITIR EL PAGO DE LOS CORRESPONDIENTES IMPUESTOS

“Aclarada de tal forma la distinción entre la documentación del acta y los requisitos mínimos del fallo judicial, se advierte que los impugnantes dirigen su inconformidad hacia la circunstancia que no consta en la "sentencia" las repreguntas efectuadas por la defensa. De los conceptos recién retomados, se observa que esta omisión no es de tal relevancia que se descalifique el pronunciamiento; aunado a lo anterior, al verificar el acta de la vista pública, consta a [...], que se consignó: [...] (Sic), en seguida, tal como se desprende de esta documentación, que el referido profesional a pesar de tener conocimiento que en el acta de remisión de los imputados se consignó esta circunstancia, cuestiona la narración del expresado agente captor y a partir de esta particular visión pretende restar mérito al pronunciamiento actualmente impugnado. Al constatar los autos, se advierte que a [...], se ha consignado que la referida fotocopia de Formulario Único Uniforme Aduanero Centroamericano incautado a los imputados, se procedió inmediatamente al secuestro de la fotostática, identificadas como numeral uno y numeral dos, bajo el resguardo del agente [...], de la Unidad de Investigación Fiscal y remitidas sin más trámite al Juez Segundo de Paz de San Miguel, para proceder a la ratificación de estos objetos, según [...] del proceso penal, diligencias a partir de las cuales se desprende que la inicial garantía jurisdiccional fue ejercida por el Juzgado Segundo de Paz, quien posteriormente remite tal documentación al Juzgado Tercero de Instrucción de San Miguel y finalmente, en el devenir de la causa, el legajo fue enviado al Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel, y éste se encarga de tramitar el juicio oral en contra de los inculpadados mencionados.

Sobre esta fotocopia recayó peritaje, en el cual se concluyó que tal documento no corresponde a las dimensiones de un Formulario original, debido a sus múltiples variantes equívocas que presenta. Con todo lo anterior, no es posible determinar que ha existido una ruptura a la cadena de custodia, y aún de haber ocurrido ésta, si acudimos al método de exclusión mental hipotética, a partir del que son sustraídos de la masa probatoria aquellos elementos ilegítimos, resulta que la derivación de la decisión no se ve sustancialmente alterada, en tanto que la conducta punible ha tomado lugar por evadir los controles aduaneros y omitir el pago de los correspondientes impuestos, circunstancias que no han sido desvirtuadas a partir de cualquier otra probanza de descargo.

Finalmente, alegan los impetrantes que los imputados fueron desprotegidos de su defensa técnica, pues tal como consta en el acta de nombramiento de los profesionales encargados, se contaba con el auxilio de defensores adscritos a la Procuraduría General de la República, quienes no fueron notificados de la recolección de evidencias de carácter decisivo. Sin embargo, este reclamo es abstracto, ya que no se hace referencia a la individualización concreta y expresa de las probanzas, ni cuál fue la incidencia de éstas en el fallo pronunciado. De tal forma, una queja tan insuficiente, no puede ser completada por este Tribunal, ya que se desconoce a cabalidad en qué consiste el agravio a la parte impugnante”.  
*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 180-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

## CREDIBILIDAD DEL TESTIGO

### VIOLACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CUANDO LA FUNDAMENTACIÓN CONTIENE INFORMACIÓN FALSA RESPECTO AL TESTIMONIO

“Exposición del asunto. En concreto, el fiscal sostiene que los jueces del juicio aplicaron erróneamente las reglas de la sana crítica cuando valoraron el testimonio de [...] y el acta que contiene la declaración anticipada del testigo protegido con clave [...]

[...] **III. Análisis del caso.** Una vez analizados los fundamentos del recurso y luego del examen de cada uno de los razonamientos en que descansa el fallo impugnado, esta Sala da la razón a la impugnante, aunque no por las razones que aduce sino por las que a continuación se detallan.

Se confirma que los sentenciadores descartaron la declaración anticipada del único testigo presencial de los hechos, a quien se le aplicó el régimen de protección para testigos y se le identificó con la clave [...]; así también se comprueba que restaron valor probatorio al reconocimiento en rueda de personas que este testigo hizo con las formalidades de un anticipo de prueba; y, finalmente se verifica que rechazaron el testimonio de referencia de [...]

Consideran los jueces que el testigo [...] es contradictorio en cuanto a las características físicas que éste proporciona -para identificar a uno de los imputados- en su declaración rendida como anticipo de prueba [...] y las señaladas en su entrevista de [...] (en donde el testigo reitera que uno de los imputados es [...]), en contraste con las observadas por los jueces en el juicio.

No tiene validez el anterior razonamiento porque — en su construcción- se inobservan las reglas de la sana crítica cuando, por una lado, se afirma que el testigo se contradice cuando proporciona las características físicas de uno de los imputados, pero se obvia aclarar cuáles son esas características, ni la persona a quien se ha referido el testigo. Tampoco se menciona a quien identificó el testigo con la [...]; ni se expresa nada acerca de las características físicas que fueron observadas en el juicio por los jueces, ni la explicación del contraste que éstas evidencian respecto de las que señaló el testigo.

Por otra parte, se advierte que la entrevista que ubican los jueces en [...] del expediente judicial, cierto es que contiene una entrevista del testigo, en la cual deja consta de las amenazas a muerte que ha recibido con anterioridad al juicio, sin embargo, en ella nada menciona el testigo sobre las características físicas de alguno de los imputados; y aún, en todo caso, tómesese en cuenta que se trata de una entrevista de testigo que es realizada como una diligencia inicial de investigación sin las formas previstas en el Art. 270 Pr. Pn., para los actos definitivos o irreproducibles, y en ese sentido, cualquier otra entrevista a la que hubiesen querido referirse los jueces, carece de valor probatorio, según lo dispuesto en el Art. 276 Pr. Pn. En consecuencia, siendo que el razonamiento contiene información que no es acorde con la realidad, la conclusión derivada de la misma resulta violatoria del principio de razón suficiente”.



## APLICACIÓN PER SE DE MÁXIMAS DE EXPERIENCIA NO ES VÁLIDA PARA CONCLUIR INCREDBILIDAD DEL TESTIGO

“En cuanto a los reconocimientos en rueda de personas realizados por el testigo [...], se observa que se les resta valor probatorio, con base en una máxima de la experiencia común que, en todo caso, debió ser analizada tomando en cuenta otros aspectos particulares del testigo y conjunto con el haber probatorio existente; y, de ahí derivar un razonamiento sobre la incredibilidad o credibilidad que pudiera generar su testimonio. No siendo así las cosas, la aplicación per se de la máxima de experiencia indicada por los jueces, no es válida para concluir en la incredibilidad del testigo”.

## VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE AL RESTAR VALOR PROBATORIO AL RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS QUE CUMPLE CON LAS FORMALIDADES DE ANTICIPO DE PRUEBA

“Además, siempre en contra de los reconocimientos, razonan los jueces que se trata de una diligencia de investigación inicial que por sí misma no establece la participación de los imputados; y más adelante —siempre en contra de este reconocimiento— sostienen que se trata de una diligencia de investigación que sirvió en su momento para darle continuidad a la investigación hasta esta fase del proceso. Sin embargo, en las actas de [...], consta que los mencionados reconocimientos cumplen con las formas establecidas en el Art. 270 Pr. Pn., para los anticipos de prueba, por tanto, el razonamiento de los jueces falta a las reglas de la sana crítica, es decir, al principio de razón suficiente, en tanto, ha tomado en cuenta en su construcción un dato falso.

Y, finalmente, en contra del testimonio de [...], sostienen que no aporta datos relevantes que ayuden al esclarecimiento de los hechos, ni la participación de los imputados, puesto que la testigo tan solo presume que fueron las personas que dos días antes le exigieron la renta al ahora occiso, en razón de que -el ahora occiso- le comentó que le habían pedido la renta, pero no le especificó quien o quienes.

El razonamiento no es válido porque no es cierto que la información que aporta la testigo sea irrelevante, sino por el contrario, resulta fundamental por cuanto contiene un antecedente de amenazas a muerte por parte de sujetos desconocidos que pertenecen a la mara [...], quienes le estaban exigiendo dinero al ahora occiso en concepto de renta. Cierto es que la testigo no menciona que el ahora occiso le haya proporcionado el nombre de los sujetos que lo amenazaban, sin embargo, tómesese en cuenta que establece que se trata de sujetos que pertenecen a la mara, y que en tal calidad, bajo amenazas a muerte le estaban exigiendo la renta al ahora occiso (circunstancias anteriores al homicidio), consiguientemente, el aporte de la testigo en este punto, constituye un indicio fundamental que debe ser valorado en conjunto con el resto de indicios que obran en el presente caso.

En definitiva, se concluye que los sentenciadores no hicieron una valoración integral de cada uno de los elementos aportados por las pruebas producidas

en el juicio, así como también, no hicieron uso correcto de las reglas de la sana crítica, infringiendo los Arts. 130 y 162 Pr. Pn.

Por las razones anotadas, procede anular la sentencia de mérito, así como la vista pública que dio origen a la misma; y ordenar el reenvío para la realización de un nuevo juicio del cual conozca un tribunal distinto al que conoció, el que valorará la prueba de manera integral, bajo la estructura de razonamientos concatenados, armónicos y respetando las reglas de la sana crítica”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 664-CAS-2008 de fecha 20/01/2012)*

## **CRITERIO DE OPORTUNIDAD**

### **MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA NO REVISTE IMPORTANCIA UNA VEZ DETERMINADA DESACREDITACIÓN DEL TESTIGO**

“Se tiene como primer punto de agravio que el Tribunal de Mérito no dio respuesta a la calificación alterna de PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN (Art. 23 Pn.) que en la vista pública fue aceptada por el A- quo como ampliación de la acusación original que la representación fiscal efectuó del ilícito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de [...], acusando a los imputados [...].

El Juzgador a [...] efectúa el análisis del denominado caso "TRES" en el que se acusó a los encartados [...], sobre el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de [...], habiéndose acusado alternativamente por PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN a los dos últimos imputados mencionados, tal como el mismo Juzgador refiriere en el Literal B) del proveído estudiado, dentro del cual hace la relación de los elementos que desfilaron en la vista pública y las consideraciones a las que arriba el Sentenciador, sin pronunciarse sobre la calificación alterna propuesta por la Representación Fiscal y validada por el A-quo referente a la PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN atribuida a los imputados [...], sobre la cual el Tribunal de Mérito no emitió pronunciamiento alguno, asistiéndole la razón al impetrante en esta primera queja, no obstante, esta Sede es del criterio que no es de la entidad como para casar el proveído, ya que el A-quo efectuó un análisis pormenorizado y centrado en la falta de credibilidad del testigo criteriado, fundando su sentencia en este aspecto que le generó duda razonable y que lo llevó a emitir un voto absolutorio por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, por lo que aunque efectivamente se establece la omisión del Juzgador ésta no es de la magnitud como para generar un perjuicio evidente a la representación fiscal.

De la misma manera, el impetrante denuncia similar omisión en el caso en el que se acusó a [...], en calidad de cómplice necesario y [...] por el ilícito de PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN del delito de Homicidio Agravado, existiendo para este segundo caso igual razonamiento planteado por esta Sede, en el sentido de que ante la falta de credibilidad del testigo criteriado en el ilícito de Homicidio Agravado, no causa un agravio tangible a la representación fiscal, ya que quedó subsumida la figura de la PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN en el HOMICIDIO AGRAVADO analizado por el Juzgador, evidenciándose el error del A-quo, pero no siendo de tal entidad como para casar la sentencia por este yerro”.

## METODO DE LA INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA

“Así el Tribunal de Mérito llega a un estado de duda a partir de los dichos del testigo y en la carencia de elementos de juicio, citando el Art. 5 Pr. Pn. para decidir a favor de los procesados ya que a su criterio se reúnen los elementos psicológicos y normativos de la duda.

Esta Sede, luego de hacer relación a la motivación efectuada en este caso por el A-quo, denota que efectivamente se dejaron fuera de valoración los elementos mencionados por el impetrante en su memorial, ya que como se puede verificar a [...] de la sentencia, las probanzas desfiladas en vista pública fueron descritas en su contenido, mas no fueron analizadas, haciéndose necesario ante las omisiones del Sentenciador verificar si las pruebas omitidas son de tal entidad como para privar de sustento al dispositivo del proveído, recurriendo la Sala al MÉTODO DE LA INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA, se advierte que el ANÁLISIS BALÍSTICO practicado a la evidencia marcada como 1/1, agregado a Fs. 504 concluye: "...1) Los dos proyectiles clasificados para su estudio con los numerales 1.1/1 y 1.2/1, corresponden al calibre 9mm., equivalente al calibre 9mm Makarov, y no fue posible determinar si ambos fueron disparados por una misa (sic) arma de fuego, debido al daño que presenta en su complejo estrial el segundo proyectil en mención.//". A folios 506, se encuentra otro análisis balístico efectuado a las evidencias 1/6, 2/6 y 3/6 que concluye: "Los 3 casquillos incriminados, corresponden al calibre 9x18 mm ó 9mm Makarov y fueron percutidos por una misma arma de fuego.//".

A [...] se encuentra el REPORTE DEL ANÁLISIS DEI LABORATORIO FORENSE, específicamente examen TOXICOLÓGICO, en el que se tiene como resultado que la víctima [...] presenta ALCOHOL EN SANGRE en una concentración de 142 MG/DL”.

## DESACREDITACIÓN GENERA LA DUDA RAZONABLE SOBRE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“Conforme a lo anterior, la Sala habilitada para acceder al contenido de las pruebas excluidas del análisis del Tribunal de Mérito y al tener a disposición las conclusiones plasmadas en la sentencia para justificar la duda razonable que lo llevó a absolver a los encartados, plasmado en párrafos anteriores, es del criterio que el elemento que le permite al A-quo valorar las demás probanzas es la CREDIBILIDAD DEL TESTIGO CLAVE [...], aún cuando esta Sede incorpore los elementos probatorios excluidos por el Juez, persiste el estado dubitativo que la deposición testimonial le genera en su intelecto, siendo la falta de credibilidad el punto central de desacreditación del testigo, concluyendo la Sala que los elementos dejados fuera se tornan PERIFÉRICOS, ya que son referidos a la materialidad del hecho, siendo que no se puede desvirtuar aún con la inclusión de las pruebas excluidas, la falta de credibilidad que plasmó el Juzgador en relación al criteriado, puesto que no son determinantes o de valor esencial para acreditar la participación delinCUENCIAL de los imputados”.

## DEPOSICIÓN REFERENCIAL CARENTE DE CREDIBILIDAD Y VERACIDAD NO ES SUFICIENTE PARA SUSTENTAR UNA CONDENA

“El recurrente hace relación al caso en el que se acusó a los encartados [...] en su calidad de Cómplice Necesario y [...], en el HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de [...], en el que se absolvió a los enjuiciados en razón de que el testigo con criterio de oportunidad denominado [...] es referencial, [...]

La Sala, no ignora que tal como lo señala el inconforme, la habilitación legal que existe en nuestras leyes para los TESTIGOS DE REFERENCIA, dice: "... aquellos que no observaron el hecho acaecido pero afirman conocerlo por lo que le contaron otras personas que sí lo vieron" ("La Prueba en el Derecho Penal Salvadoreño", Casado Pérez, José María, P.399, Editorial Lis, 2000.), circunstancia que se enmarca perfectamente en la situación en que el criterio [...] se encontraba y que el mismo reconoce en vista pública al señalar que estos hechos no los vio, sino que le fueron narrados vía telefónica, como lo recoge el A-quo en su sentencia, tal hecho, lo lleva a analizar el bagaje probatorio restante, tal como se verifica en los párrafos anteriores del presente proveído, siendo las consideraciones esgrimidas por el Tribunal de Mérito, coherentes y armónicas entre sí, y que lo llevaron a admitir la existencia del delito, no así de la participación delincinencial de los enjuiciados, razón por la cual no se quebrantó el inicial estado de inocencia del que gozan los enjuiciados, sin que exista la posibilidad jurídica indicada por el impetrante, de que al recurrir a la prueba indiciaria se tenga la certeza de la participación de los mismos ya que como el Juzgador lo señala, las probanzas no tienen referencia con la actuación delictual de los procesados”.

## SANEAMIENTO DE ERROR MATERIAL NO IMPLICA LA NULIDAD DE LA SENTENCIA

“Esta Sede al analizar de manera integral el proveído impugnado, observa que a Fs. 1478 tiene por calificados los hechos como PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN en el HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de [...], atribuido a [...], y posteriormente emite la condenatoria de TREINTA AÑOS de prisión por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, circunstancia que no causa un agravio tangible al encartado, en vista de que el legislador previó una misma consecuencia jurídica para ambos tipos penales. Similar circunstancia se plasma por FERNANDO DE LA RÚA en su obra LA CASACIÓN PENAL, quien ante un caso de la misma entidad estima falta de interés para sustentar el recurso (De la Rúa, La Casación Penal, Pág. 188. 41), en todo caso, considera la Sala que se está ante la presencia de un error material.

En este contexto, es de recordar que de conformidad al artículo 427 Inc.3º Pr.Pn., que señala: "...en la misma resolución se pronunciará sentencia enmendando la violación de ley o cuando sea imposible repararla directamente, anulando total o parcialmente la sentencia o el auto impugnado y ordenando la reposición del juicio o de la resolución por otro tribunal...". Esto significa que ante un recurso, este órgano casacional puede ejercer cualquiera de estas facultades ya sea separadamente o en conjunto, refiriéndose el caso concreto a enmendar la

violación de ley relacionada, debiéndose tener en cuenta el artículo 429 Pr.Pn., que establece: "Los errores de derecho en la fundamentación de la sentencia o resolución impugnada, que no hayan influido en la parte resolutive no la anularán pero serán corregidos...".

De tal suerte que la corrección de defectos se puede realizar cuando no se vulneran derechos de índole constitucional de alguna de las partes y sólo procederá la anulación si existe un verdadero interés procesal en declararla. Así, en el caso en análisis, la forma de corregir el error material es dejar sin efecto la disposición legal que no corresponde al delito por el que se condenó al procesado, debiendo leerse en su lugar correctamente, que el tipo penal por el que se condenó es el de PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO, que se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 129-A del Código Penal.

En consecuencia, luego del saneamiento expresado, el proveído se mantiene incólume, ya que como se ha dicho en el proveído bajo la referencia 517-CAS-2007, pronunciada por este Tribunal a las quince horas y treinta minutos del día veinticinco de junio del año dos mil nueve: "El saneamiento de ese error material no implica la nulidad de la sentencia que se mantiene inalterada, salvo por el error material que en este acto se corrige".

En esta línea de pensamiento, la Sala debe desestimar las pretensiones de la representación fiscal y confirmar la sentencia en todas sus partes".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 474-CAS-2010 de fecha 12/10/2012)*

#### COMPROBACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL A TRAVÉS DEL ANÁLISIS INTEGRAL DE LA PRUEBA APORTADA EN CONCORDANCIA CON LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO

"Interesa destacar, que el A quo, examinó la declaración anterior, tomando en cuenta, que fue ofrecida por una de las personas que aparentemente participó en el proceso resolutive y ejecutivo de los delitos que aduce, a quien se le otorgó el denominado Criterio de Oportunidad, considerando que tal aspecto, constituye el punto de partida y el núcleo central de la acusación, que se sostiene en contra de los encartados, valorando su dicho, de acuerdo a los criterios de utilidad, necesidad y proporcionalidad. Luego de su respectivo examen concluyó que se estableció con ese testimonio, la determinación de la ubicación geográfica donde se produjera la muerte y desmembramiento de la víctima, aspecto que afirma al menos indiciariamente con la prueba pericial consistente en el resultado de análisis serológico, otro indicio, refiere el A quo, se origina a partir de la relación que describe el testigo de la forma en la que ocasionaron la muerte al señor [...], indicando que: "le cortaron la cabeza con dos corvos" y que además "al matarlo, le quitan los pies, la cabeza se envolvió en una bolsa plástica; lesionaron a la víctima en la nuca hasta la cintura; le cortaron los pies a la altura de la rodilla", lo cual, adquiere congruencia con el Levantamiento del Cadáver y Autopsia que se practicara a diferentes partes del cuerpo; así como con la prueba documental descrita en las Actas de Inspección Ocular Policial, Álbum Fotográfico y Croquis

de Ubicación. Además, estimó que la versión del agente policial [...], también ratifica el hallazgo de las partes del cuerpo de la víctima y las condiciones en las que se encontró, otorgándole confirmación periférica a lo consignado en las pruebas periciales y documentales. Todo lo analizado, evalúa el Juez, acredita actos reflexivos, anticipados, conjugados con distribución de funciones y multiplicidad de autores que produjeron el resultado de barbarie y mutilación, configurándose el hecho como Homicidio Agravado.

Ahora bien, sobre la participación atribuida al encartado [...] y otros acusados, el A quo valoró, que el deponente presencial de los hechos, señaló como móvil de comisión delictiva dos circunstancias, primero una posible venganza por la muerte de otros allegados o pertenecientes a su clica y como segundo motivo el hecho que el ahora fallecido pertenecía a la pandilla dieciocho, considerando el sentenciador, que la primera de las situaciones no era posible comprobarla o acreditarla por no haberse aportado prueba al respecto o deducirse de aspectos que orientaran a instaurar la teoría de venganza por otros hechos acontecidos con anterioridad; sin embargo, sobre la pertenencia a la pandilla por parte de la víctima, el declarante intentó justificar su afirmación sosteniendo la verificación de tatuajes en el cuerpo del señor [...], condición que se verifica en las pruebas periciales y que se ilustran en los álbum fotográficos incorporados al proceso, generando otro dato indiciario que denota certeza en las afirmaciones que realizó el testigo denominado [...].

Concluyendo en el literal E) de la sentencia, que el relato incriminatorio que efectúa el aludido declarante en contra de [...] y de otros imputados, es claro y denota seguridad al mencionar los seudónimos de las personas que participaron en la comisión del homicidio del señor [...], quienes fueron reconocidos por rueda de fotografías, además, afirma el juzgador, "de que se encuentra persistencia en los señalamientos que hace, en correspondencia con la acusación fiscal que obra en el proceso; por tanto se estima pertinente tener por acreditado el acontecimiento del delito y la participación de los acusados, y siendo que les fuera atribuida igualdad y correspondencia de las acciones destinadas a ocasionarle la muerte a la víctima, lo cual denota el ánimo y dominio común del hecho con el objetivo conjunto de alcanzar el mismo fin, es procedente considerarlos coautores a los imputados referidos". Otorgándole credibilidad al dicho del referido testigo "...no sólo por la coherencia que persiste en su relato de homicidios donde se acreditó su confiabilidad con lo que se extrae del restante caudal probatorio, sino también por haber participado en los eventos; se infiere entonces, que el ánimo de cada uno de los sujetos que participó en tales homicidios tenían el propósito de ocasionar la muerte de las distintas víctimas...".

De lo anterior, cabe señalar que, la conclusión a la que llegó el juzgador, sobre la participación del encartado, no es más que el resultado del análisis integral de la prueba aportada al proceso; en consecuencia, el vicio denunciado por el Licenciado [...] no es atendible, porque ni en el razonamiento del juzgador, ni en la apreciación de los elementos probatorios, se observa violación a las reglas de la sana crítica. Al efecto, cabe reiterar, la facultad del A quo de dar crédito o no a la prueba, sin que se logre demostrar, en el caso concreto, una valoración que se funde en juicios ilógicos o contrarios a las máximas de la experiencia y

la psicología, sino más bien responden a una congruente interpretación de los elementos recibidos en el debate”.

#### AUSENCIA DE VICIO AL COMPROBARSE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“Además, debe recordarse que el estudio del fallo debe ser completo y no fraccionado, para poder arribar a una comprensión unitaria y no parcial de los hechos atribuidos y las pruebas que lo respaldan, por ser la sentencia una unidad lógico-jurídica, cuyo correcto entendimiento sólo se logra con su análisis integral, al ser un todo armónico que no puede ser vista en forma aislada, como lo hace el impugnante en su libelo recursivo, al seleccionar un párrafo del contenido de la resolución, en el que cimentó sus argumentaciones, olvidando que ésta ha de examinarse de manera total.

En consecuencia, de la contraposición de los razonamientos explicados en la sentencia y los expresados por el recurrente, se estima que no existe el error denunciado, pues se constató que la conclusión a la que arribó el A quo, es producto del debido análisis de la prueba citada, indicando cuales son los elementos de los que se deriva, tanto la existencia del ilícito, como la participación del imputado en el delito de Homicidio, por lo que no se encuentra mérito alguno para declarar la nulidad del fallo, siendo procedente desestimar el vicio invocado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 24-CAS-2012 de fecha 17/09/2012)*

#### DOCUMENTACIÓN PROCESAL ESENCIAL PARA LA COMPROBACIÓN DE LA LEGALIDAD DE LA DILIGENCIA Y LA ACREDITACIÓN SUBJETIVA DEL TESTIGO

“Analizados los distintos motivos alegados en ambos recursos ha advertido esta Sala que procede examinarlos en forma conjunta debido a las interrelaciones esenciales que tienen cada uno y que son coincidentes en lo medular, ya que la controversia está centrada en la fundamentación probatoria del fallo absolutorio. En lo que respecta al tercer motivo del recurso fiscal que acusa la inobservancia de preceptos sustantivos (arts.33 y 65 CP) en vista que la sentencia no presenta hechos probados de autoría o participación de los imputados en los delitos por lo que fueron acusados, ya que la resolución impugnada precisamente concluye un déficit probatorio sobre esos extremos, por lo que no se cuenta con la base fáctica imprescindible para efectuar un análisis sobre la modalidad jurídica de la intervención delictiva de los procesados.

En ese orden, del estudio de la sentencia recurrida se ha constatado la inexistencia de los defectos que se reclaman, ya que el tribunal a quo ha fundamentado razonablemente su decisión de negar valor probatorio suficiente para confirmar la acusación a las declaraciones de los testigos [...], basándose en inconsistencias o contradicciones internas en sus respectivos relatos, así como inconsistencias con otras pruebas, e incoherencias entre las versiones de estos testigos en relación con algunas de las modalidades de ejecución de los delitos que se describen en la acusación. Además ha señalado que no se incorporó

al juicio la documentación procesal que respalde la forma en la que se realizaron esenciales procedimientos, como el otorgamiento mismo de los criterios de oportunidad aplicados y la práctica de registros en los cuales fueron incautados objetos útiles para el caso (las terminales telefónicas). En tal sentido, la decisión del tribunal no es que cuestione los poderes jurídicos que la Constitución y el Código Procesal Penal le asignan a la Fiscalía General de la República en razón del Principio de Oportunidad, derivados del sistema predominantemente acusatorio que regula (art. 193 ordinal 4° CN y arts.19 inc.2°, 20, 21 y 258 CPP) ni que se niegue la finalidad política criminal de combate a la criminalidad organizada que subyace en la dispensa o atenuación de la persecución penal respecto de imputados que colaboran con la justicia como testigos, sino que lo argumentado por el tribunal de instancia es esencialmente la falta de suficiente corroboración probatoria del contenido de las testificales de los criteriados, así como de los atestados procedimentales respectivos, a efecto de verificar el cumplimiento de la legalidad procesal que debe observarse cuando se prescinda de perseguir penalmente a imputados con arreglo al art.20 CPP. Sobre este último punto es oportuno advertir que las actas y demás actuaciones que documentan el procedimiento incidental seguido para determinar la procedencia del otorgamiento de un criterio de oportunidad constituyen documentación procesal de carácter esencial para la comprobación de la legalidad de lo diligenciado y que asimismo configura elemento útil que el tribunal puede valorar con arreglo a la sana crítica, como parte de su análisis sobre la debida acreditación subjetiva del testigo”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 508-CAS-2006 de fecha 09/11/2012)*

IMPOSIBILIDAD DE ANULAR LA VISTA PÚBLICA POR HABERSE REVOCADO EL CRITERIO CUANDO DE ANTEMANO SE SABE QUE LA ABSOLUCIÓN DEVIENE POR FALTA DE ELEMENTOS PROBATORIOS

“Ante los argumentos expuestos, el Juez A quo sostiene: “...2) *Al respecto del incidente planteado por la Defensa del Licenciado [...] (sic), sobre el criterio de oportunidad de [...], el Tribunal ha considerado que no se trata de un recurso de revocatoria interpuesto por la defensa pues para que el Tribunal pueda dar trámite a dicho criterio de oportunidad, se habría verificado dentro del expediente que la autopsia del testigo [...] fue realizada el día diez de marzo de este año determinándose que el nombre del testigo bajo ese pseudónimo era [...], situación que al momento en que dio el criterio al señor [...] aún no se había hecho del conocimiento del Juez Instructor que ese testigo había muerto, a quien no se le tomó ningún anticipo de prueba para determinar si la declaración era útil para determinar (sic) si los señalamientos eran suficientes para sostener la culpabilidad de los imputados, es por ello que se revocó el criterio de oportunidad por parte del Juez Instructor, situación que se mantiene hasta el momento no quedando más alternativa que revocar el criterio de oportunidad al señor [...]...”.*

Con base a lo expuesto, este tribunal considera, que el razonamiento del Juez A quo resulta ser incongruente al afirmar que al momento en que otorgó el criterio al señor [...], aún no se había hecho de conocimiento del Juez Instructor,



que el testigo [...] había fallecido, y a quien tampoco se le había tomado ningún anticipo de prueba para determinar la utilidad de tal declaración, y sostener la culpabilidad de los mencionados imputados. No obstante lo anterior, el tribunal del juicio revocó el criterio de oportunidad otorgado por el Juez Instructor, considerando para ello, que en virtud de haber fallecido el mencionado testigo, no había nada que lo incriminara en el hecho que se le atribuyó. Además cabe aclarar, que el proceder del A quo al momento en que hace dicha revocación va en contra de los criterios jurisprudenciales de esta Sala, dado que ha dejado plasmado que tanto la modificación de la calificación jurídica del delito como la revocatoria del criterio que nos ocupa, ha de hacerlo luego de que haya desfilado toda la masa probatoria, es decir, hasta después de verificar la importancia o relevancia de la misma, circunstancia que no consta en el caso de autos.

No obstante el error detectado por este Tribunal, el mismo no es trascendente, ya que en el caso concreto resulta imposible anular la Vista Pública, en razón de que el ahora absuelto [...], pasaría nuevamente a su calidad de testigo criteriado en espera de que su aporte sirva para que el beneficio que se le otorgó cumpla su eficacia, cuando de antemano se sabe que aún sin su decir, la absolución le viene por la falta de elementos probatorios en su contra, al igual que el resto de procesados; en consecuencia, debe desestimarse”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 731-CAS-2007 de fecha 12/12/2012)*

#### PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO NO SE DEFINE CON CLARIDAD EL MOTIVO POR EL CUAL SE RESTA CREDIBILIDAD AL TESTIMONIO

"Al respecto, esta Sala advierte que, del contenido del reclamo se colige que el núcleo del mismo reside en que, el tribunal mayoritario no desarrolló la fase intelectual de la motivación de la sentencia; que no se valoró toda la prueba, concretizando que el tribunal A quo no justificó por qué la declaración del testigo clave [...] no le era del todo creíble, sin exponer cuál era la parte creíble y fidedigna y de qué parte de la declaración los juzgadores dudaban; además denuncia que el tribunal A quo, se limitó a expresar que el testigo "[...] no era creíble moralmente por el hecho que éste había participado en cometer hechos delictivos, por lo que tal valoración iba más allá del aspecto jurídico que competía valorar al sentenciador, sino más bien, tal apreciación parecía que se hizo desde el aspecto religioso; no obstante, el impetrante advirtió que éste era un testigo criteriado que presencié el hecho punible; de ahí, deriva el impetrante que se vulneraron las reglas de la sana crítica, específicamente la lógica, puesto que de haberse efectuado una adecuada valoración del testigo clave [...], en correlación con el resto de la prueba, razonablemente se infería que el imputado fue el autor del delito acusado, por lo cual el impetrante estima que la fundamentación de la sentencia es incompleta e ilegítima, por haberse infringido los Arts. 130, 357 No. 2 y 362 No. 4 CPP., y 11 y 12 Cn.

En tal sentido, este Tribunal de Casación constatará si el juicio de logicidad aplicado al caso objeto de análisis, fue con apego a las reglas del correcto entendimiento humano, para lo cual, se verificará si la motivación intelectual de la sentencia, que no es más que aquel momento donde el juzgador analiza los elementos

de juicio con que se cuenta, dejando constancia de los aspectos en que consistió la coherencia o incoherencia, la consistencia o inconsistencia, la veracidad o la falsedad del oponente, expresando con claridad los criterios de valoración respecto de la prueba que se acoge o se rechaza, se extrae de la misma, en esa línea, en el caso concreto que, el tribunal mayoritario sostuvo lo siguiente: "(...) *La Representación Fiscal, presentó como prueba de la existencia del delito de Homicidio Agravado, así como de la responsabilidad penal del acusado, la siguiente: PRUEBA TESTIMONIAL. Testigo clave (...) PRUEBA PERICIAL: Acta de inspección ocular y de levantamiento de cadáver (...) PRUEBA DOCUMENTAL: A) Acta de Inspección Ocular (...) B) Álbum Fotográfico y Croquis de Ubicación del lugar de los hechos (...) C) Acta de Reconocimiento por medio de fotografías (...) D) Acta de reconocimiento por medio de Fotografías, realizado como anticipo de prueba (...) E) Confesión extrajudicial del imputado (...) La defensa presentó a los siguientes testigos: [...]*". La valoración de los elementos probatorios relacionados anteriormente hacen concluir al tribunal mayoritario, que en el presente caso únicamente fue establecida en forma certera la muerte de una persona, lo cual se estableció por medio de la prueba pericial, consistente en el acta donde consta el levantamiento del cadáver, así como a través de la prueba documental, consistente en el acta de inspección realizada en el lugar de los hechos, el álbum fotográfico y el croquis de ubicación, prueba con la cual se acredita la muerte de [...], ocurrida en el mes de enero [...]. Sobre la responsabilidad penal del acusado en los hechos atribuidos, el tribunal mayoritario estima que no fue posible acreditar con certeza, que efectivamente dicho acusado haya sido el responsable de la muerte de [...], ello porque los suscritos Jueces mayoritarios estiman que la declaración del testigo identificado con la clave [...], no es del todo creíble, ya que dicho testigo resulta contradictorio en algunas partes de su declaración -así pudo observarse cómo al ser preguntado por el lugar donde se cometió el hecho, primero respondió que habían caminado entre ocho y diez cuadras desde el chalet, para luego introducirse a un Cañal, pero luego responde a la defensa en forma confusa, que caminaron entre diez y doce cuadras del caserío, entre el Oriente y el Poniente del referido caserío; habiendo entendido el tribunal mayoritario que el chalet no queda en ningún caserío, sino más bien a la orilla de la carretera y cerca de una gasolinera; verifica por otra parte el tribunal mayoritario, que dicho testigo al referirse a la forma en que le quitan la vida al ahora occiso, no ofrece detalles, limitándose a afirmar que "... ahí le quitan la vida estrangulándolo ..." - y además, al haber inmediado su declaración, se observó y se mostró reacio a responder algunas preguntas formuladas por la parte fiscal y la mayoría de preguntas formuladas por la defensa; cabe considerar además, que la declaración de dicho testigo no es creíble moralmente, por el hecho de haber admitido que se dedicó a cometer hechos delictivos durante cuatro años y haber participado en la comisión de nueve homicidios, - nótese que aún en esas condiciones se le ha otorgado criterio de oportunidad- con lo cual a juicio del tribunal, su testimonio no puede provocar la suficiente convicción que lo relatado sea la verdad, ya que la situación en la que se encuentra lo vuelve proclive a no decir la verdad, pero sobre todo no es completamente creíble su versión, por las contradicciones de su testimonio y la negativa a responder, un interrogatorio que incluso fue bastante sugestivo de parte de la fiscalía; se advierte incluso que, su declaración

*no resulta totalmente coherente con otras pruebas documentales producidas en juicio (...) Es por lo anterior que el tribunal mayoritario estima que el presente caso no ha adquirido certeza suficiente, para estimar que el acusado es responsable como coautor de los hechos acusados y que en consecuencia no fue destruida en forma certera la presunción de inocencia que constitucionalmente le asiste (...)"*.

Con base en lo anterior, este Tribunal estima que, efectivamente el tribunal mayoritario vulneró las reglas de la lógica, pues se ha constatado que la fundamentación de la sentencia de mérito es incompleta en razón que no existe un verdadero razonamiento intelectual individual de cada medio de prueba legalmente incorporado, mucho menos un razonamiento en su conjunto de los mismos, pues tal como consta en la sentencia de mérito, sólo se evidencia la fundamentación descriptiva, de la cual el tribunal mayoritario no desarrolló una real valoración en conjunto de toda la prueba; sino que se dedicó a exponer que el testigo clave [...] no le era del todo creíble, que su testimonio era contradictorio, que moralmente su declaración no era creíble en razón que éste había admitido haber participado en la comisión de diferentes hechos punibles, que fue evasivo en el interrogatorio fiscal, que su testimonio no era coherente con la prueba documental, en síntesis fue lo que expuso el tribunal de mérito, para no dar credibilidad al testigo bajo régimen de protección clave [...].

Al respecto esta Sala advierte, que del análisis efectuado al razonamiento del A quo, se verifica que dicho razonamiento está en contra de las reglas de la lógica, ya que el tribunal no define con claridad por qué no le dio valor al testimonio del referido testigo, por un lado expresa que es contradictorio en algunos aspectos del fáctico, pero que moralmente no era creíble por haber participado en cometer hechos delictivos, y sosteniendo que en esas condiciones se le otorgó criterio de oportunidad, con lo cual a juicio del tribunal, su testimonio no podía provocar la suficiente convicción que lo relatado por éste fuese la verdad, pero que sobre todo no era completamente creíble su versión, por las contradicciones de su testimonio; en ese sentido, esta Sala advierte que, el A quo no es coherente en la motivación respecto del valor probatorio del testigo clave [...], pues no se han dado las suficientes razones de hecho y de derecho, en una forma conjugada con toda la prueba, sino que realmente del razonamiento del tribunal de mérito se colige que se le restó credibilidad por la condición en la que dicho testigo se encontraba, pero no por las contradicciones en su testimonio, ya que los aspectos que el A quo retoma para sostener dicha tesis no son sólidos, pues al analizar la prueba, testimonial, documental y pericial en su conjunto, en éstas existen elementos e indicios concretos que conllevan a una clara y estrecha relación entre dichos medios de prueba, tales como: modo, lugar y tiempo en la comisión del delito de Homicidio Agravado, atribuido al imputado [...], por lo que el yerro señalado a la providencia es confirmado, y por ende el reclamo del impetrante será estimado, por lo que, esta Sala no se pronunciará respecto del segundo motivo, por el efecto ulterior del primer motivo atendido, en consecuencia, la sentencia se anulará y se ordenará la realización de una nueva vista pública ante otro tribunal distinto".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 482-CAS-2010 de fecha 31/08/2012)*

## DAÑOS AGRAVADOS EN PERJUICIO DEL PATRIMONIO CULTURAL

### POSIBILIDAD DE COMPROBAR EL DOLO Y QUEBRANTAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA POR MEDIO DE PRUEBA INDICIARIA

“En relación al primer motivo el análisis de la Sala estará centrado en determinar si es sustancialmente correcta la conclusión táctica del a quo que da por acreditado el tipo subjetivo del delito de Daños Agravados, es decir si ésta es razonable por ser una derivación lógica de la prueba disponible que fue incorporada al juicio y sometida a valoración. 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 (para el caso el propósito de causar perjuicio), 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. Otra forma de enfrentar el tema del dolo y su prueba es ya no pretendiendo la acreditación de un hecho síquico, sino mediante una valoración integral y conjunta del hecho probado, según su sentido social, es decir que partiendo de las características perceptibles de la acción pueda ser valorada socialmente como una negación consciente de la concreta norma penal infringida.

En la sentencia impugnada se advierte que se ha examinado la cuestión de si el imputado [...] actuó dolosamente acudiendo a una técnica sicologista de su comprobación, y para este efecto se ha empleado prueba indiciaria. Ambos institutos son legítimos para deconstruir la presunción de inocencia siempre que estén cimentados empíricamente en pruebas de cargo aportadas con observancia estricta de las reglas del debido proceso, debiendo justificarse suficientemente las decisiones que se adopten como una derivación lógica de aquellas. La comprobación del dolo dependerá entonces de la acreditación fehaciente de que el sujeto activo ha realizado su conducta objetivamente típica, contando con determinados conocimientos, el principal de ellos en el presente caso, que la obra física estaba siendo construida sobre un objeto (porción de terreno) que formaba parte del patrimonio cultural según resolución concreta de autoridad competente”.

### AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN EN LA SUPUESTA ILEGALIDAD DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA

“Por tanto, el tribunal de sentencia ha concluido que la obra física causante del perjuicio al patrimonio cultural fue realizada mediante una autorización del Director Nacional de Patrimonio Cultural, señor [...], calidad funcional que ha sido comprobada también por el sentenciador a [...]

Otro punto medular del argumento es el que en forma dispersa, incompleta e imprecisa cuestiona la autorización expedida por el Director Nacional de Patrimonio Cultural a partir del cual se generó la obra física lesiva del patrimonio cultural. De la circunstancia probada que el imputado [...] "estuvo haciendo trámites casi aproximadamente nueve años" deduce que "ello nos lleva a concluir que la nota irregular que le extendió el señor antes mencionado no era legal ni legítima"; [...] sobre lo cual se observa que lo primero no puede ser un fundamento racional o demostrativo de lo segundo, es decir el a quo no justifica cómo las pretensiones formuladas por el imputado [...] ante las mencionadas autoridades administrativas comprometieron la legalidad o legitimidad de la autorización en comento, en tal sentido el tribunal incurre en un vacío argumentativo que deja desprovista de fundamento la referida conclusión, lo que además estaría negando y censurando el ejercicio legítimo que ha tenido como particular el imputado [...] frente a la administración pública (art. 18 CN).

También concluye en ese mismo sentido, refiriéndose al procesado [...], cuando escribe el tribunal que: "quien ha realizado los trámites ha sido el señor antes mencionado, (sic) nunca esperó un permiso legal y legítimo como pudo ser una resolución y no una simple nota aún firmada por el Director respectivo" [...]. Esta proposición fáctica es especulativa y violatoria de la sana crítica, ya que no expone razones suficientes derivadas de la prueba disponible que la justifiquen, en vista que no puede calificarse como tal el sólo hecho que el acusado [...] fuera quien gestionara en representación legal de [...] los permisos de ley. Asimismo lo es, por cuanto supone el tribunal, que el imputado [...] ha debido distinguir entre las distintas formas de manifestación de la voluntad jurídica de la administración pública, circunstancia que tampoco ha sido concretamente expuesta mediante razonamiento derivado de la prueba del juicio".

#### INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE AL SUPONER QUE TODO CIUDADANO CONOCE LOS PROCEDIMIENTOS INTERNOS DE UN ENTE ADMINISTRATIVO

"En la sentencia se intenta también imputar subjetivamente al procesado [...] el resultado lesivo al patrimonio cultural salvadoreño, afirmando que éste se habría amparado en "dos notas irregulares ya que nunca pasaron por el departamento jurídico para su legitimación y además sólo por medio de otra (sic) resoluciones es factible su reducción, a pesar de ello ordenó hacer las calles (sic) muy cercanas a los montículos y al usar maquinaria pesada sabía que dañaría la zona arqueológica como en realidad pasó" [...]. 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 y además porque parte de un enunciado de experiencia que es erróneo (que los ciudadanos conocen siempre los procedimientos y las comunicaciones entre unidades de una misma institución, aun cuando en ambos casos, tengan un carácter estrictamente interno), lo cual no es razonable, por cuanto no es descriptivo de cómo se desenvuelven en la realidad las interacciones entre los particulares y la administración pública".

## PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

“Es pertinente mencionar que por virtud del principio de presunción de legalidad del acto administrativo, se le atribuye validez y eficacia a éste bajo la presunción que lo actuado está conforme a derecho, es decir que reúne todas las condiciones y elementos indispensables que lo tornan un acto regular mientras no se demuestre lo contrario, lo cual dota de seguridad jurídica a las actuaciones de la administración pública ante los administrados, resultando que éstos no están obligados a comprobar en cada caso la legalidad de los actos administrativos que les incumben y con arreglo a los cuales actúan, salvo que ese conocimiento les sea atribuible por concurrir datos que así lo demuestren, en cuyo caso ese saber podría tener algún valor para la determinación de elementos subjetivos de acciones delictivas, supuesto que no concurre respecto del procesado [...].

De igual forma existe un vacío argumentativo cuando el tribunal concluye que en la nota suscrita por el imputado [...] del seis de junio de dos mil siete se "afirma lo contrario" de lo dictaminado por [...]"ya que sostiene el imputado que perforaron 41 pozos y no se encontraron vestigios de estructura precolombina" y que "descontextualiza al perito"; sin embargo los juzgadores firmantes no argumentan estas afirmaciones, y tampoco razonan cómo ese juicio de valor ha podido determinar el otorgamiento y la legalidad de una autorización de la Dirección Nacional de Patrimonio Cultural .

Por consiguiente, no es razonable la afirmación concluyente que el imputado [...] conocía la supuesta irregularidad de la autorización y que de ahí se pretenda derivar el propósito de causar perjuicio al patrimonio cultural como un fin en sí mismo”.

## CORRESPONDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y NO AL IMPUTADO DETERMINAR EXTENSIONES DE TERRENO PROTEGIDAS PARA NO COMETER INFRACCIÓN PENAL

“No ha quedado demostrado empíricamente a través de las reglas formales probatorias aplicables, que el imputado haya actuado poseyendo el conocimiento necesario sobre las circunstancias fácticas que rodearon su acción, como para que pueda atribuírsele a su comportamiento la aptitud realizadora del tipo de daños agravados y su concreta capacidad lesiva del bien jurídico tutelado por éste.

Del conocimiento del imputado [...] (que ha sido debidamente comprobado) de que estaba impedido legalmente de realizar obras físicas en el referido inmueble sin la previa autorización Estatal, lo que demuestra es que lo obligó de forma legítima a gestionar los permisos respectivos en diversas instituciones públicas a lo largo de aproximadamente nueve años (según la sentencia), pero esta circunstancia no es suficiente para la acreditación de su actuar doloso en perjuicio del patrimonio cultural del país, ya que la delimitación concreta de terreno objeto de la prohibición no dependía de su libre voluntad, sino que tal determinación es una cuestión normativa que compete definirla de manera concreta y en cada caso a la administración pública, de ahí que fue hasta la obtención de la respectiva autorización, que se procedió a la ejecución de la obra. La conclusión racional según la prueba valorada por el a quo, es que el imputado [...]

actuó sabiendo que la obra civil se llevaría a cabo en un espacio que la autoridad competente no consideró que estuviera sometida a la restricción protectora del patrimonio cultural salvadoreño.

En resumen, el imputado [...] sabía que era la administración pública la competente para determinar la extensión territorial protegida, siendo por ello que actuó de acuerdo al conocimiento emanado de la decisión permisiva (que gozaba de una presunción de legalidad administrativa) que le fue comunicada por parte del Director Nacional de Patrimonio Cultural, sin que le haya sido exigible al sujeto activo conocer la corrección legal y técnica de esa decisión, ni siquiera valorando esta circunstancia bajo una óptica de su sentido social, ya que esto supondría una carga irracional hacia los particulares administrados. La valoración de la prueba pertinente a esas circunstancias fue valorada contrariamente a las reglas de la sana crítica por tribunal sentenciador según se ha expuesto arriba”.

#### PROCEDE CASAR LA SENTENCIA ANTE LA AUSENCIA DEL DOLO COMO ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO

“Como parte de la decisividad del defecto argumentativo que ha sido constatado en los precedentes párrafos es de tener en cuenta que partiendo de la descripción típica del delito de Daños Agravados, se requiere la concurrencia de un "propósito" de ocasionar perjuicio como fin en sí mismo, mediante la destrucción, inutilización, desaparecimiento o deterioro de la cosa objeto de la acción, el cual es un elemento estructural de carácter subjetivo especial que supone un plan de autor dirigido finalmente a dañar la cosa ajena. Este elemento que es relevante para la tipicidad subjetiva de la acción, lo es también como objeto de imprescindible acreditación probatoria para emitir un fallo condenatorio.

En el caso concreto la argumentación probatoria que permitió concluir afirmativamente al tribunal sentenciador sobre un actuar doloso y un propósito de ocasionar perjuicio, es decir la existencia del tipo subjetivo del delito, ha resultado violatoria de la sana crítica por infracción al principio de Razón Suficiente; asimismo, al examinar los restantes hechos probados en la sentencia, se concluye que no concurren elementos acreditados por el a quo que permitan sustentar que en la acción acusada al imputado [...] haya concurrido un propósito de causar un daño al patrimonio cultural de El Salvador, y por esa vía mantener el sentido condenatorio del fallo; considerando además, que la única prueba dirimente aportada para ese efecto, que ha sido esencialmente la de carácter documental, ya fue valorada, aunque erróneamente, por el tribunal de instancia, sin que de su contenido se derive alguna aptitud epistemológica relevante que haga necesario el conocimiento del caso por otro Tribunal de Sentencia, resultando en consecuencia que la expresada tipicidad subjetiva del delito de Daños Agravado no ha sido probada y que lo procedente de conformidad al art. 427 inc.3° CPP es casar en ese punto la sentencia recurrida y enmendar directamente la violación de ley mediante el pronunciamiento de un fallo absolutorio, que comprenderá también la responsabilidad civil en aplicación del art.45 n°3 CPP”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 498-CAS-2011 de fecha 28/03/2012)*

## DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

DEBER DEL JUZGADOR VALORAR LA PRUEBA INMEDIADA AL PROCESO INDEPENDIENTEMENTE QUE EL SUJETO PASIVO NO COMPAREZCA A RENDIR SU TESTIMONIO A LA VISTA PÚBLICA

“Dentro de las obligaciones que tiene el juzgador que conoce la causa, es verter dentro del proveído que pronuncie, las razones que lo motivaron a fallar en determinado sentido; consignar en forma clara, completa y expresa lo que cada elemento de prueba, válidamente incorporado dentro de la audiencia, fue construyendo en su intelecto. Dichas razones deben ser lógicas y coherentes, es decir, su único límite es respetar las reglas de la sana crítica. El Art. 130 Pr. Pn., habla de esta obligación del juzgador, que responde a la protección que se da a los principios de verdad real, inviolabilidad de la defensa y contradicción.

Es así, que el Juez, escogerá del elenco probatorio, aquellos elementos conducentes al caso, explicitando los motivos por las cuales acreditan o le niegan valor a las mismas, en apego a las reglas del pensamiento humano.

Al dar lectura al proveído que ahora se impugna, nos encontramos, que en efecto el tribunal omitió consignar los hechos que tuvo por acreditados, se limitó a circunscribirse a los narrados en el cuadro fáctico acusatorio, manifestando: ... "El cuadro fáctico acusatorio esencialmente indica que aproximadamente [...], el señor [...] fue despojado del vehículo que conducía placas [...], y de una suma de dinero (indeterminada), por un sujeto que utilizó un arma de fuego como instrumento de violencia." No especificó, por qué éstos hechos no se tuvieron por establecidos, se limita a decir que:... "Aunque la víctima haya reconocido al imputado como el sujeto que le había robado momentos anteriores, dicha prueba no es suficiente para probar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal acusado. Ya que se desconoce el modo, tiempo y lugar en que aconteció el hecho delictivo que se le imputa al señor [...], ya que la víctima no se hizo presente al Juicio para dar su versión sobre los mismos...".

Sobre este punto, el tribunal tiene por acreditado que la víctima reconoció al encartado como el sujeto que le había robado momentos antes su vehículo, desconociéndose cómo lo consideró comprobado; y no así las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que aconteció el delito, cuando es el mismo señor [...], el que manifiesta los hechos y así son consignados en el Acta de Captura del señor [...], efectuada a las trece horas con treinta minutos del día quince de octubre del año dos mil ocho, en donde se fija por el A quo que consta la detención del procesado y los motivos ésta.

Siguiendo con el análisis del proveído, tenemos que el A quo fijó, que se contó con la prueba documental consistente en:... "A) Acta de captura del señor [...], en la que consta la legal detención del procesado y los motivos de la misma. B) Acta de inspección ocular policial efectuada en [...], en la que consta el hallazgo de un arma de fuego tipo pistola y un maletín tipo mariconera color negro, debajo de un automóvil. C) Diligencias de ratificación de secuestro de las que se detallan los objetos antes mencionados, que fueron incautados al imputado.



D) Álbum fotográfico [...], que ilustra el área fotográfica donde fueron incautados los objetos ratificados como secuestro así como los objetos mismos...". Sin embargo, dentro del proveído, la referida prueba no fue considerada por el juzgador, en su escasa exposición de motivos, únicamente mencionó lo referente a la testimonial, dando las razones por las cuales no se le tomaría en cuenta, siendo éstas: ... "Es evidente que los testigos que declararon en Juicio no presenciaron directamente el suceso histórico de robo, siendo testigos referenciales que practicaron la captura del indiciado porque la víctima les dio aviso de que le habían robado su vehículo y dinero unos momentos antes y lo señaló como responsable de la comisión del mismo...".

Si bien el juzgador consignó, que frente a la insuficiencia probatoria la única opción es declarar la absolución del encartado, ya que según expresan, no se contó con elementos que indiquen las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en virtud de que la víctima no compareció a la Vista Pública para dar su versión de los hechos; esto no es óbice para que deje de, pronunciarse sobre la escasa prueba documental que la fiscalía presentó y que se inmedió en Audiencia".

#### PROCEDE DECLARAR NULIDAD DE LA SENTENCIA FRENTE A INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DESCRIPTIVA E INTELECTIVA

"Esta falta de contenido crítico, deja huérfano de fundamentación al proveído impugnado, ante la obligación que tiene el A quo de enunciar los elementos pruebas que dan base a su juicio y a analizarlas racionalmente, debió decir en todo caso, si decidió no conferirle valor a éstas, las razones por las cuales prescindió de ellas; por qué a su criterio no arrojaron ningún elemento importante, o si son impertinentes; pero en sí, justificar el fallo; ya que su simple mención no se considera suficiente en razón de la obligación del deber de motivar. El Juez no puede hacer referencia a sus motivos en forma generalizada; sino que deberá exponerlas a fin de que se pueda seguir el iter lógico que lo ha llevado hasta arribar a determinada conclusión.

De acuerdo a la finalidad que señala el autor Fernando De La Rúa, en su libro "La Casación Penal", página 109, la motivación, entre otras, responde a tres fines, el primero a que los interesados conozcan las razones por las cuales los juzgadores fallaron en un sentido específico; segundo, brinda al Juez que conoce del recurso, el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear jurisprudencia.

Por lo que siendo evidente el vicio de forma, contemplado en el Art. 362 N° 4 Pr. Pn., en cuanto a la falta de fundamentación de la sentencia, en virtud del cual, el contenido de la motivación no es completa, siendo requisito de legalidad indispensable; se tiene por comprobada la violación a lo establecido en el Art. 130 Pr. Pn., tal y como lo señalaba la recurrente en el motivo segundo del libelo recursivo; en consecuencia, deberá anularse el proveído impugnado, así como la vista pública que le dio origen".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 339-CAS-2009 de fecha 19/09/2012)*

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

“Luego, en el análisis de la evidencia incorporada legalmente al juicio, consigna el sentenciador: "El punto de controversia en el presente caso es que el testimonio de la víctima con régimen de protección clave [...], es la única fuente probatoria para acreditar tanto la existencia del delito que se le imputa al encartado como la participación de éste en el injusto penal de EXTORSIÓN EN SU MODALIDAD AGRAVADA, y es aquí donde se debe analizar si una tan sola declaración es suficiente para destruir el estado de inocencia del acusado, partiendo de lo que el mismo declaró; al respecto tenemos que existe consenso doctrinario y jurisprudencial sobre este punto y al respecto mencionamos la siguiente jurisprudencia retomada de la obra de Carlos Climent Durán, en su obra "La Prueba Penal", pág. 132 y dice: "Es necesario disponer de la intermediación que proporciona el juicio oral, que permite captar el tono y las inflexiones de la voz, las actitudes externas y los gestos, vacilaciones o silencios que se produzcan durante el interrogatorio a que se somete el testigo y en el que intervienen todas las partes." Dice el autor: "Todo esto es admisible, incluso en el caso de que tan sólo se cuente con la declaración de la víctima como única prueba de cargo, quedando así superado el principio *lestis unus, testis nullus*". El testigo único es tan válido como el plúrimo. Así la sentencia del Tribunal Supremo 692/1997, de 7 de noviembre. Fundamento jurídico 93 señala: "Es afirmación pacífica y reiterada actualmente que la manifestación en el proceso penal de un único testigo es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y apoyar la resolución condenatoria, careciendo de virtualidad jurídica el antiguo principio "*testis unus, testis nullus*", siempre y cuando no aparezcan razones objetivas que invaliden las afirmaciones de ese único testigo, provocando la duda en la credibilidad del mismo." (Sic)

Según se acaba de ver, es acertado el criterio tomado por el sentenciador en cuanto a que el vetusto principio mencionado, no tiene aplicación dentro de una correcta interpretación en el derecho. En ese orden de ideas, cuando de las diligencias de investigación solamente se ha recabado como fuente de prueba, la víctima y como consecuencia de ello, los actos de investigación se han practicado con intervención única de ésta, el análisis valorativo de dicho testimonio debe ser más riguroso, auxiliándose en el juicio de la principal herramienta de la que dispone el juzgador, cual es la intermediación y oralidad, a fin de comprobar si con certeza el testimonio es fiable y robusto como para acreditar las circunstancias fácticas del hecho punible y los partícipes dentro del mismo. Sobre este particular, la doctrina expone: "Cualquier víctima que declara como testigo obliga a apurar el análisis sobre la credibilidad de su testimonio, (...) para esa viabilidad probatoria es necesario no sólo que no se den razones objetivas como para dudar de la veracidad de la víctima, sino también que por los jueces se proceda a una "profunda y exhaustiva verificación" de las circunstancias concurrentes en orden a esa credibilidad que va de la mano de la verosimilitud." (Cfr. CLIMENT DURÁN, CARLOS. "La Prueba Penal". Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. p. 138) Es decir, el testimonio único de la víctima, se admite como prueba de cargo para acreditar hechos, pero también debe estar respaldado por otros elementos con-

comitantes y posteriores que permitan arribar al estado de certeza respecto de la culpabilidad, es decir, el nivel de participación del imputado en el hecho en estudio. Precisamente aquí, el juez debe apreciar el dicho de la víctima concatenados con los medios de prueba aportados al proceso, aplicando el criterio de valoración de la sana crítica, y emprender así un trabajo analítico de comparación conjunta, corroborando circunstancias periféricas de carácter objetivo, es decir, toda aquella prueba que torne creíble el testimonio de la víctima, ya sea por vía indirecta o referencial sobre aspectos accesorios de su declaración, a fin de dotarla de la verosimilitud para ser apreciada como prueba de cargo suficiente.

De acuerdo a lo expuesto, el problema que plantea la existencia de un testigo único a los efectos de pronunciar una condena no es de orden legal (pues no existe prohibición al respecto), es decir, no carece de fuerza probatoria la deposición única por esa sola circunstancia, sino lógico jurídico, dado que exige una motivación robusta, a través de la cual efectivamente se destruya el principio de inocencia, ya que el juzgador debe explicar de manera clara las razones por las que dicho testimonio resulte suficiente para causar convicción en su ánimo, con la exigencia de que las conclusiones a que se arribe, sean fruto de las pruebas, es decir, que existan elementos que refuercen su contenido y permitan establecer con rigor la credibilidad y verosimilitud del testimonio inculpatario y además, utilicen como soporte los principios de Derivación y Razón Suficiente. De tal forma, el referido testimonio debe ser purgado de sus posibles vicios, defectos o deficiencias, lo que obliga al A-Quo a profundizar más en el estudio o examen de la declaración, pero no por ello, se tendrá en menor estima o no alcanzar el beneficio de ser apoyo de un fallo de condena.

Todo este cúmulo de antecedentes obliga a revisar el planteamiento mediante el cual el juzgador evaluó los elementos de convicción contenidos en autos y así derivar en una decisión de condena emitida en contra del imputado. Para el presente caso, tal como se ve reflejado en la fundamentación analítica de la sentencia, se dedica a una exposición genérica de la teoría relativa al "testimonio único" citando pronunciamientos del Tribunal Supremo Español, que admiten su posibilidad incriminatoria. Más adelante, toma como punto de apoyo probatorio las manifestaciones de la víctima y de los agentes captores, para tener por acreditados los hechos que califica como Extorsión Agravada, tipificada en Art. 214 Nos. 1 y 7 del Código Penal. Sobre este particular, ciertamente el testimonio de la víctima o sujeto pasivo del delito posee relevancia probatoria, en tanto que en nuestro proceso penal no rige el sistema legal o tasado en la valoración de los elementos de convicción y por ello, no se produce la exclusión del testimonio único, aun procediendo de la víctima, toda vez que no aparezcan razones objetivas que lleven a invalidar las afirmaciones de ésta o susciten en el Tribunal una duda que le impida formar su convicción al respecto. El juzgador dio valor probatorio a la declaración de la víctima, no de forma automática y por su mera condición de perjudicada, sino que fueron analizadas en su conjunto, la restante evidencia incorporada, aún la de descargo. En definitiva, la declaración de la víctima es una actividad probatoria hábil, en principio, para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Partiendo del hecho de que el testigo-víctima no es exactamente un tercero ajeno a los hechos objeto de enjuiciamiento, en el proceso penal es válida su narración, que estará sujeta a la apreciación controlada del tribunal de primera instancia.

Es así que esta Sala no objeta las citas abstractas que han sido mencionadas para dar validez al único testimonio, el de la víctima, ya que existieron elementos periféricos que involucraron al imputado como autor o partícipe del hecho, verbigracia, la prueba testimonial indirecta, conformada por los agentes captos, quienes fueron contestes en ubicar al acusado en la escena del crimen. Así pues, a partir de un cúmulo de indicios coincidentes y unívocos, se logró reforzar el contenido de la declaración del perjudicado, la cual, aunada al resto de prueba documental, formó en la convicción judicial la certeza del binomio procesal correspondiente a la existencia del hecho punible y la participación delincuencial del acusado en el ilícito de Extorsión Agravada.

A propósito de la reflexión desarrollada por el A-Quo y que es acusada como transgresora del principio de razón suficiente, conviene retomar en breve, el contenido conceptual de esta directriz, así pues, ésta consiste en que para aceptar como verdadera una enunciación, debe estar sustentada en una razón apta o idónea que justifique el que sea de la forma en que está propuesta y no de manera diferente; este principio se refiere a la importancia de establecer la condición o razón de la verdad de una proposición. Para el caso de autos, ciertamente a partir de la totalidad del acervo probatorio que fue incorporado de manera legítima y oportuna al debate, el Tribunal logró construir los extremos relacionados a la existencia del ilícito como a la participación del imputado en el mismo, exponiendo con claridad, a partir de la prueba directa como indiciaria, cómo se quebrantó la presunción de inocencia que hasta ese momento acompañó al procesado.

A criterio de esta Sala, la motivación desarrollada por el sentenciador no se aprecia como aparente o insuficiente, pues examinó tanto individual como conjuntamente los elementos probatorios, el cual provocó por una parte, un acertado análisis de verosimilitud y credibilidad de la prueba testimonial de cargo, y en seguida, la concatenación de la información aportada por ese deponente con el resto de evidencia periférica. De lo apuntado procede afirmar, que el cumplimiento de las exigencias mínimas de motivación no ha sido quebrantado cuando se advierte que la motivación ha sido la propia y no obstante ser lacónica, se ha atendido. Es decir, no se observa el déficit de motivación indicado por los recurrentes, ya que es posible conocer a través de la argumentación que ha efectuado el A-quo, la convicción de que se estaba ante la presencia de una conducta negativa jurídicamente relevante y que al ser enjuiciada arrojó como resultado, el quebranto de la presunción de inocencia. De tal forma, no es procedente acceder a la pretensión de los recurrentes por la que se pretende anular la sentencia dictada, por el contrario, respecto de este asunto, deberá mantenerse inalterable”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 42-CAS-2009 de fecha 17/10/2012)*

## **DECLARACIÓN DE TESTIGO VÍCTIMA**

**FALTA DE VALORACIÓN INTEGRAL DEL CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN IMPLICA INSUFICIENTE MOTIVACIÓN INTELECTIVA Y CONLLEVA NULIDAD DE LA SENTENCIA**

“Al respecto, esta Sala advierte que, si bien es cierto que, las impetrantes señalan el numeral 8 del Art. 362 CPP., sin embargo, cabe aclarar que, del fun-

damento del mismo motivo se advierte que, se refieren al numeral 4 de la misma disposición legal en cita, en lo relativo a la insuficiencia de la motivación de la sentencia de mérito, a la luz del principio *iura novit curia*, por lo que este Tribunal examinará el iter lógico realizado por el tribunal de sentencia de [...] a efecto de corroborar las razones de hecho y de derecho en el caso objeto de estudio, ya que según denuncian las impetrantes la víctima [...], fue enfática en afirmar que estaba segura de haber visto antes a su agresor, o sea al imputado [...], como la persona que abusó sexualmente de ella, para ello es imperioso remitirse a los postulados de la sentencia que literalmente dicen: [...]

Al respecto, esta Sala advierte que, el A quo ha dejado por un lado que, en los delitos de índole sexual, considerados por la doctrina como delitos de alco-ba, el sujeto pasivo adquiere doble calidad de víctima y testigo, y como tal debe dársele credibilidad a su deposición, pues por lo general es la fuente más importante de prueba, ello implica que el juzgador debe ser prudente en la valoración y ponderación respecto de su credibilidad en relación a los factores objetivos y subjetivos arrimados a la causa.

En ese sentido, esta Sala constata que, en la motivación descriptiva de la sentencia de mérito, consta la declaración de la joven [...], quien entre otras cosas manifestó que, el sujeto activo del delito les dijo que no le dijeran a nadie, seguidamente, les dijo que ya se podían ir, pero que cuando ya se iban con su hermana, éste la tomó nuevamente de la mano, le pidió disculpas y se levantó el gorro de la cara y le dio un beso en la boca, pero que en ese momento ésta estaba confundida, pero le vio la cara y sabía que lo había visto antes por la Finca [...]; luego, lo detiene la Policía Nacional Civil, porque ella lo señaló directamente como la persona que la agredió sexualmente, reconociéndolo por la forma de caminar y que además, andaba el mismo corvo, y resultó ser [...] y que fue a confirmar a [...], ya que realmente se trataba de la misma persona. En ese sentido, esta Sala advierte que, existe una insuficiencia en la motivación intelectual de la sentencia impugnada, puesto que el A quo no ha valorado en forma integral el contenido de la declaración de la víctima [...], en relación con el resto del plexo probatorio que obra en autos. En consecuencia, se debe anular la vista pública que le dio origen y ordenar la reposición de la nueva vista pública”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 386-CAS-2009 de fecha 26/11/2012)*

#### SENTENCIADOR DEBE VALORAR LOS SEÑALAMIENTOS DIRECTOS DE IMPUTADOS REALIZADOS POR LAS VÍCTIMAS EN EL PLENARIO

"En respuesta al vicio aducido referente a la "FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA POR NO HABERSE OBSERVADO EN EL FALLO LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA", la interesada manifiesta primeramente que es lamentable como un Tribunal de Sentencia puede hacer un análisis totalmente equivocado y fuera de la realidad acerca de lo acontecido en el mismo juicio, en virtud de que la valoración de la declaración de las víctimas y testigos [...], fueron manipuladas y modificadas por no constar realmente en las valoraciones la totalidad de la información vertida por las testigos, situación que asegura la interesada,

se puede corroborar con las cintas magnetofónicas donde constan las declaraciones relacionadas, aunado a ello resulta que se ha manifestado dentro de la valoración del A-quo que las testigos señalaron en más de una ocasión a los imputados, siendo que esos supuestos señalamientos no se hicieron constar ni siquiera a petición de la representación fiscal, para efectos de record.

En este sentido, la Sala luego de escuchar las grabaciones de la vista pública, ofrecidas como prueba por parte de la defensa y admitidas en audiencia especial por esta Sede, se establece en ellas lo pertinente a la pregunta del Juez: **¿Quién se puso en el asiento de atrás?** la testigo y víctima [...] dijo: **"el muchacho"**, expresando el Juez: **"¿Quién?"**, respondiendo la entrevistada: **"el muchacho que está allí presente"**, a lo que el Juez acotó: **"¿El muchacho?...pero allí hay dos"**, a lo que la testigo contestó: **"el moreno"**, manifestando el Juez: **"¿Él se puso en el asiento de atrás?"** respondiendo la deponente: **"sí"**, siendo que a la pregunta del Juez **"¿Y el otro?"** responde la testigo: **"los dos parados"**.

Seguidamente, se da paso a la declaración de la testigo [...], quien a la pregunta de la representación fiscal: **"¿Por quién usted fue víctima de robo?"** dijo: **"Por un muchacho que andaba con ellos"**, a lo que la Fiscalía expresó: **"Cuando dice un muchacho que andaba con ellos ¿A quiénes se refiere?"**, a lo que la testigo contesta: **"el que se fugó"**, posteriormente la Fiscalía pregunta: **"¿Qué hicieron los agentes?"** respondiendo la testigo: **"los capturaron cabal en una joyería"**, inquiriendo la Fiscal del Caso: **"¿A quiénes capturaron?"**, la testigo expresa: **"a ellos dos"**, continuando la Fiscalía: **"¿Cuándo dice a ellos dos a que se...?"** Contestando inmediatamente la testigo: **"a ellos dos"**, a lo que la Fiscalía preguntó: **"¿Qué más pasó?"** respondiendo: **"nosotros les preguntábamos a ellos y también a los del CAM que dijeran que quién era el otro muchacho y ellos no dijeron nada."**

Posteriormente, al ser la oportunidad de la defensa, ésta preguntó: **"Señora testigo podría explicarme usted ¿En qué forma se acercaron los sujetos cuando procedieron a robarle sus pertenencias?"**, expresando la testigo: **"el muchacho que se subió adelante que se llevó las prendas les hizo seña a ellos que se acercaran por el asiento de atrás porque era una coaster"**, luego pregunta la defensa: **"¿Cuántas personas se ubicaron en el asiento de atrás?"**, respondiendo la testigo: **"ellos dos"**, volviendo a preguntar la defensa sobre el mismo punto: **"¿Cuántas personas?"**, a lo que acota la testigo: **"ellos dos"**.

Sobre este aspecto, el Sentenciador [...] al establecer la participación de los acusados, expresa: *"...no deja alguna duda ya que los testigos y víctimas a la vez en varias ocasiones del interrogatorio señalaron a los acusados cuando se referían a ellos"*. Por lo que, no obstante tal hecho no consta en el acta de vista pública si quedó establecido en la sentencia el señalamiento directo que se produjo en la audiencia por parte de las dos testigos-víctimas, el cual se confirma con la transcripción que en lo pertinente a este punto hizo esta Sede en párrafos anteriores.

Ahora bien, sobre el señalamiento directo de los imputados por parte de las víctimas, la Sala es del criterio que los reconocimientos dados en el plenario, mediante los cuales fueron individualizados los imputados, son producto de un hecho imprevisible e inevitable y que, de conformidad con los principios de

la intermediación de la prueba y de oralidad, no pueden ser dejados de lado por el Tribunal de juicio, ya que no existe ningún impedimento legal para que una persona que declare en el debate identifique a otra, de propia iniciativa y es en virtud de ello, que el Sentenciador está facultado para valorar de conformidad con las reglas de la sana crítica esta particularidad suscitada en el desarrollo de la Vista Pública, tal como quedó plasmado en las cintas magnetofónicas. Aunado a lo anterior, este señalamiento de los encartados, no puede ser equiparado a un reconocimiento judicial, pues este último debe efectuarse en cumplimiento de las reglas procedimentales establecidas al efecto, sin embargo, es un elemento que no puede obviarse al momento de la valoración integral de las probanzas.

Por lo anterior, si bien es cierto que el A-quo pudo haber sido más elocuente al plasmar lo que vio en el desarrollo de la vista pública, específicamente en virtud de la intermediación y de su apreciación directa sobre lo que ocurría en la audiencia, queda establecido que no se ha señalado en la sentencia alguna circunstancia que no se haya producido en el plenario, relativa a la persistente incriminación y señalamiento de los enjuiciados por parte de los testigos-víctimas”.

ESTABLECIMIENTO DE UNA CIRCUNSTANCIA QUE NO ES IDÉNTICA A LO DICHO EN EL PLENARIO NO PUEDE ANULAR EL PROVEÍDO CUANDO EXISTE OTRA PRUEBA QUE ARRIBA A LA MISMA CONCLUSIÓN

“Como segunda queja, la defensa finca su inconformidad en que tal como se ha relacionado en recurso el Tribunal Sentenciador no ha plasmado fielmente lo vertido tanto por las víctimas-testigos como lo expuesto por los imputados en sus respectivas declaraciones, situación que se puede constatar en [...] del proveído, comparando ello con lo que consta en las cintas magnetofónicas,

Señalando que el Tribunal [...] del proveído manifestó: *"Lo anterior cobra mayor fuerza de certeza de la participación de los acusados...pues las víctimas han sido precisas en manifestar que ese día el encausado [...] vestía (sic) una camisa fondo azul con rayas blancas, lo anterior es confirmado con la deposición del mismo imputado ya que dijo vestir la camisa de esa forma..."*. Lo que a criterio de la impugnante no concuerda con lo expuesto por el procesado [...] ya que el Tribunal ha hecho constar en el apartado de su declaración que vestía un blue jeans, una camisa azul con rayas blancas, y zapatos cafés, cuando lo que consta en las cintas magnetofónicas es que manifestó que vestía una camisa con rayas frontales, toda rayada, color celeste azul y blanco y blue jeans punta de yuca.

Continúa expresando la declarante: *"...pero más alarmante es seguir la sentencia y encontrar que no obstante como se ha advertido se ha relacionado que los procesados rinde (sic) su declaración indagatoria, No (sic) se encuentra en el desarrollo lógico del apartado romanos III (sic) "análisis (sic) y valoración de la prueba incorporada en vista pública" pero si (sic) es un argumento que el tribunal sentenciador utiliza para fundamentar sus conclusiones tal como consta en la página doce de la sentencia: "ha de manifestarse por el tribunal que lo afirmado por los incoados n (sic) mención no ha sido confirmado con otro medio de prueba ajeno a los dichos por los imputados...contrario a sacarlos de la escena del delito a los imputados, la información dada por el acusado [...], en cuanto a la forma*

de cómo (sic) vestía (sic), específicamente *la camisa que dijo que era azul con rayas blancas*, este detalle fue confirmado por las testigos y víctimas (sic) a la par e (sic) otros detalles que ya se han mencionado supra".

La Sala, recurriendo al material magnetofónico ofrecido como prueba por la defensa y admitido como tal, establece que el imputado [...] al ser preguntado por el Juez: "**¿Y tú cómo vestías?**", él respondió: "**yo vestía una camisa sport así celeste, azul y blanco así rayada**", cuestionando el Juez: "**¿Pero sólo tenía rayas frontales?**" a lo que el imputado dijo: "**sí, sólo rayas frontales**", inquiriendo el Juez: "**¿Y qué color era la camisa de fondo?**", respondiendo el imputado: "**blanca**", ahondando el Juez: "**¿Era totalmente rayada la camisa o sólo en el pecho tiene las rayas?**", contestando el encartado: "**no, toda rayada**", expresando el Juez: "**¿Qué colores entonces?**" respondiendo: "**celeste, azul y blanco**", respecto al pantalón que usaba el día de los hechos dijo el imputado: "**un blue jeans punta de yuca celeste claro y unas zapatillas café**".

Consta en las grabaciones que la testigo-víctima [...], al ser cuestionada por la Fiscalía sobre la manera en que vestían los sujetos que las despojaron de sus prendas, expresó: "**sólo me recuerdo que el muchacho [...] andaba una camisa rayada...las rayas eran azul negro y el fondo era blanco y unos zapatos café de capirucho**".

El Juzgador plasma a este respecto, [...] lo siguiente: "*Lo anterior cobra mayor fuerza de certeza de la participación de los acusados [...], pues la víctimas (sic) han sido precisas en manifestar que ese día, el encausado [...] vestía una camisa fondo azul con rayas blancas, -lo anterior es confirmado con la deposición del mismo acusado, ya que dijo vestir la camisa de esa forma...*".

De las transcripciones de lo manifestado en vista pública, se concluye que efectivamente el Juzgador establece una circunstancia que no es idéntica a lo dicho en el plenario, ya que tanto el imputado [...] como la testigo-víctima refieren que el encartado al momento de los hechos vestía una camisa con rayas azules y de fondo blanco, cuando el Tribunal de Mérito sostiene que era una camisa de fondo azul con rayas blancas, no siendo esta circunstancia de tal entidad como para anular el proveído, como lo pretende hacer ver la recurrente en sus escritos, ya que el A-quo hace referencia a otros medios de prueba que fueron sometidos a su conocimiento y que en su análisis integral lo llevan a arribar a una condenatoria.

En este sentido y sobre el punto que la indagatoria que rindieran ambos imputados no fue objeto de análisis por parte del Juzgador, la Sala se remite a [...], donde el Sentenciador manifestó: "que los acusados [...], haciendo uso del derecho de defensa declararon que ellos residen en el departamento de Ahuachapán, que el catorce de Septiembre del año recién pasado habían venido a San Salvador a visitar al padre de [...], que ellos nunca han abordado un microbús de la ruta 41 F, que lo que hicieron al mediodía fue ir a la empresa [...] a solicitar trabajo y después fueron a almorzar en las cercanías del lugar, que después se fueron a pie al centro de San Salvador a esperar al padre de [...] cuando fueron detenidos por agentes del CAM.

Continúa expresando el Juzgador que lo afirmado por los incoados no fue confirmado con otro medio de prueba ajeno a los dichos de éstos, ya que no se



ofreció en Instrucción prueba de descargo por los acusados o el abogado defensor. Acotando que contrario a sacarlos de la escena del delito, la información dada por el acusado [...], en cuanto a la forma de cómo vestía, específicamente la camisa que dijo que era azul con rayas blancas, es un detalle que fue confirmado por las dos testigos y víctimas, junto con otros detalles y circunstancias.

Este Tribunal, es del criterio que si bien es cierto no se relacionan las deposiciones en el numeral III del proveído, denominado ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA INCORPORADA A LA VISTA PÚBLICA, sí se emite una valoración de éstas, tal como se comprueba con la transcripción que antecede, notando esta Sede que únicamente se evidencia la disconformidad por parte de la defensa en relación a la apreciación que de los dichos de los encartados hiciera el Juzgador, llegando a hacer una transcripción parcializada de las razones que expresó el A-quo al valorar las indagatorias de los encausados, no existiendo en consecuencia, el vicio denunciado por la defensa.

Considera esta Sede importante aclarar que la sentencia penal estudiada, debe tenerse por válida ya que responde a los medios de prueba que fueron inmediados en la vista pública, y que además cumplió con el requisito de exhaustividad, ya que el Sentenciador expuso sus razones acerca del otorgamiento de valor a todos los elementos, además expresó las justificaciones del por qué le merece esa ponderación positiva o negativa dejando plasmados los argumentos relativos a las probanzas, concluyendo que éstas acreditaban datos ciertos y congruentes como para tener por probados los hechos acusados. En esa línea de pensamiento, al no poder corroborar las quejas denunciadas por la Casacionista, deberá declararse que no ha lugar a casar la sentencia impugnada”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 123-CAS-2010 de fecha 24/10/2012)*

## DECLARACIÓN DE TESTIGO

### VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE DERIVACIÓN Y RAZON SUFICIENTE AL NO VALORAR-SE IMPARCIAL E INTEGRALMENTE CON TODA LA PRUEBA EL TESTIMONIO

“Conviene aclarar inicialmente que, este Tribunal va a examinar si la operación intelectual del sentenciador es respetuosa de las reglas de la sana crítica, sin que tal aspecto suponga una intromisión a las facultades legales reservadas para el tribunal de mérito, pues esta Sede judicial no revalora prueba, ya que esa es una actividad exclusiva del Juez de la causa; sino que verificará si en el análisis crítico desarrollado en la motivación de la sentencia por el a quo, consta claramente un examen detallado de las pruebas arrimadas al proceso, así como la confrontación o comparación de unas con otras y la decisión arribada mediante un razonamiento lógico y derivado de todos los medios probatorios con los motivos de hecho y de derecho que fundamentan la misma.

Ahora bien, afinándonos al caso concreto, se tiene que de los argumentos extraídos del escrito recursivo, esta Sala identifica que, el núcleo del reclamo del impetrante reside en que, el a quo no valoró en forma integral la prueba, concretamente, la declaración del testigo protegido con clave [...], sino que por el

contrario, denuncia que el sentenciador valoró en forma parcializada la misma; sin embargo, en opinión del impetrante la declaración del referido testigo, fue coincidente y completamente concordante con los demás elementos probatorios; que no consta en ninguna parte de la sentencia, pronunciamiento alguno sobre el reconocimiento en rueda de personas y el de fotografías, los cuales fueron positivos, identificando e individualizando al imputado [...] como uno de los sujetos que cometieron el delito de Homicidio; denunciando así, el letrado que, la motivación de la sentencia era insuficiente y contradictoria.

Al respecto, esta Sala entrará a examinar la sentencia objeto de casación frente a los puntos antes relacionados, a efecto de determinar si la denuncia es atendible o no, en ese sentido el a quo sostuvo a la letra lo siguiente: "(...) VALORACIÓN DE LA PRUEBA (...) El testigo "[...]" según el testimonio, el deponente con régimen de protección, se ubicó dos asientos adelante de la púeada trasera de la coaster, aseverando que la víctima iba atrás de él, sin especificar a donde ya sea inmediatamente atrás de él o a la distancia respecto del declarante, lo cual no pudo aclarar en el interrogatorio, y de igual forma, como se mencionó los supuestos agresores estaban sentados aún más atrás; de lo cual este Juzgador por máximas de la experiencia sabe que todo ser humano al observar un hecho como el que nos ocupa posiblemente volviese su mirada hacia atrás o al menos giraría su cabeza al lugar donde se estaba ejecutándose (Sic) el ilícito, ya sea por su propia seguridad, simple curiosidad, o incluso inercia; lo que a criterio de este Juez involucra posibles obstáculos que se presentaría como impedimento o dificultad para percibir la realidad que acontece, que el testigo con clave "[...]" omitiera mencionar algunas dificultades, que se le representaran en el momento en que atacaban a la víctima, como las circunstancias que se conducían los demás pasajeros en la unidad de transporte, al respecto no menciona si se conducían personas de pie a bordo de la unidad o si todos los pasajeros iban sentados, tampoco acredita cuál fue la reacción de las otras personas que se encontraban ubicadas más inmediato a la víctima o a sus atacantes, ya que en este caso de existir éstas en el momento del ataque; por lógica (Sic) hubiesen levantado de su lugar o al menos provocaría un desorden dentro del microbús, máxime si la unidad de transporte se conducía con alguna cantidad de personas; agregado a esto, el testigo mencionó que bajaron alrededor de 8 personas a parte de él, lo que indica que la unidad de transporte no iban (Sic) pocos pasajeros, hecho que abona al argumento anterior y que necesariamente involucra a estas ocho personas en el desarrollo de dicho acontecimiento y a la vez produce una reacción de las mismas ante lo que ocurre (...) "[...]" aseguró que "[...]" le provocó un rayón en la cara a la víctima, no obstante lo referido, existe una incongruencia de la versión del testigo presencial y la prueba pericial (...) dicho peritaje no establece la existencia de la lesión en el rostro de la víctima (...) lo anterior genera una inverosimilitud en lo que asegura haber visto, lo cual constituye una impresión grave (...) el testigo reiteradamente asegura que el [...], fecha en que ocurrió el presente hecho, se dirigía hacia un taller, pero no ofrece datos que indiquen a este juzgador que efectivamente se conducía hacia ese lugar, [...], con el agregado que ese día era domingo; al respecto, el Suscrito considera que no reviste importancia los motivos de su comparecencia al taller que indica, ya que puede ser un lugar de vivienda o de trabajo, sin embargo, lo que es

*vinculante es la presencia del testigo en ambos momentos en los que se desarrolló el actuar delictivo de los acusados, por lo tanto es necesario que acredite de forma suficiente hechos indicadores que justifiquen su presencia en el desarrollo de los acontecimientos ya que su testimonio se volvería creíble y dotado de congruencia lógica; ya que no resultan del todo convincentes las circunstancias que originó que estuviera presente el día y hora en el lugar en que sucedieron los hechos; por lo que, a este Juzgador le origina incertidumbre si el testigo con el seudónimo "[...]", se conducía en la unidad de transporte o si logró presenciar los hechos por los que declara (...) la participación de [...], no fue suficientemente acreditada por medio de la representación de la fiscalía, ya que la única prueba de carácter incriminatorio que se contó en la Audiencia de Vista Pública, era el testigo con clave "[...]", la cual no mereció credibilidad por parte del suscrito (Sic), no obstante, de lo pronunciado por el testigo con régimen de protección se originaron otros órganos de prueba como son los reconocimientos en fotografía y en rueda de personas, que resultaron convenientes para el desarrollo de capturas en un proceso penal o en su caso para implementar una mayor imputación al encausado en el ilícito que se le acusaba en coherencia con el supuesto testigo "[...]", no obstante estas actuaciones se deben de robustecer con otros órganos de prueba fiables o creíbles (...)"*

Con relación a lo anterior, esta Sala advierte que, del análisis efectuado a la motivación de mérito, ésta no está acorde a las reglas de la sana crítica, ya que las razones de hecho y de derecho expuestas por el juzgador no son objetivamente suficientes; inicialmente el a quo sostuvo que, el testigo [...] afirmó que él venía sentado dos asientos adelante de la puerta trasera de la coaster y que la víctima iba atrás de él, pero que el primero no había especificado dónde, ya sea inmediatamente atrás de él o la distancia respecto del testigo; aspecto que esta Sala considera de poca relevancia, pues es conocido que, el espacio físico de un microbús no es grande y cualquier pasajero independientemente de su ubicación se puede percatar de lo que sucede en el interior del mismo, por lo que dicho argumento no es convincente; además, de la declaración del testigo "[...]", tal como consta en la descripción probatoria en la sentencia misma, este tribunal advierte que, del contenido de la misma se tiene que, el hecho ilícito no fue ejecutado en el interior de la unidad de transporte, sino que ahí los tres sujetos entre ellos el [...], que posterior a la investigación fue identificado e individualizado a través de cardex y en rueda de personas, éste resultó ser el procesado [...], iniciaron la intimidación hacia la víctima utilizando armas blancas, tal como consta en la misma declaración, el [...] le puso la navaja en el estómago al ahora muerto; otro aspecto manifestado por el juzgador, es en cuanto a que, el, testigo no supo acreditar las circunstancias en que se conducían el resto de pasajeros, si iban personas a pie o todos sentados, cuál fue la reacción de éstos, aspectos que también son de poca relevancia para no valorar el testimonio de dicho testigo; otra situación que se constata es que, el testigo en ningún momento manifestó que, los sujetos hayan bajado a ocho personas aparte de él, sino que el referido testigo dijo que los sujetos bajaron a los bichos por Tierra Virgen, y que en esa parada se bajaron ocho personas más, por lo que no es cierto que también dichas personas hayan estado involucradas en el hecho como lo aseguró el Juez a quo; por otro lado, el juzgador sostuvo que el testigo no ofreció datos que efectivamente se dirigía

hacia el taller, y que no acreditó razón suficiente de la presencia de éste en la parada de buses, lugar que aludió ocurrió el hecho; esta Sala advierte que, del contenido de la declaración del testigo [...], en la parte descriptiva de la sentencia de mérito, se constata que, el testigo ha sido congruente con su relato, pues en ningún momento ha dicho que él estaba en dicha parada, sino que éste venía abordo de un microbús tipo Coaster de la Ruta [...] que hace su recorrido del proyecto Santa Teresa, jurisdicción de San Martín hacia San Salvador, y que a la altura de la parada conocida como Tierra Virgen, los sujetos que intimidaban a los jóvenes, entre ellos el ahora occiso, los bajaron a la fuerza, y que en dicha parada se bajaron ocho personas más incluyéndose él; por lo que dicho punto expuesto por el a quo no es congruente con la declaración del referido testigo; ahora bien, con relación a que el testigo haya manifestado que, "[...]" le dio un rayón en la cara a la víctima, aspecto que si bien es cierto, no consta en la autopsia respectiva, no menos cierto es que, la víctima presentó una lesión a nivel del cuello; ya que si bien es cierto, la cara es la cara, pero no menos cierto es que, la parte inmediata a la cara es el cuello, y la experiencia común, indica que cuando una persona es atacada dentro de su esfera personal, lo primero que hace es ver de qué manera evade el daño inminente dirigido en contra de su humanidad, por lo que si bien, dicho testigo no precisó sobre ello no era óbice para analizar en forma integral su declaración con el resto de elementos probatorios, tales como el Reconocimiento de Rueda de Personas, precedido del Reconocimiento de Fotografías, ambos con un resultado positivo; aunado a ello consta en la prueba pericial que, la víctima fue localizada en [...], y presentó en el lado derecho del cuello dos heridas punzo-cortantes, múltiples heridas punzo-cortantes en el tórax y abdomen; aspectos que se traen a colación porque están estrechamente relacionados con la declaración del testigo [...], en cuanto, al modo de ejecución del delito, como al lugar en el que el mismo acaeció.

En tal sentido, esta Sala estima que, el tribunal de mérito no ha sido respetuoso de las reglas de la sana crítica, concretamente de la Ley de Derivación y el Principio de Razón Suficiente, puesto que no valoró en forma imparcial e integral, la declaración del testigo [...] en relación con el resto del material probatorio incorporado legalmente al debate; por lo que, el motivo invocado en cuanto a la fundamentación insuficiente de la sentencia, será atendible; y como consecuencia, se anulara la sentencia de mérito y la Vista Pública que le dio origen, debiéndose ordenar el reenvío del presente proceso”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 595-CAS-2008 de fecha 12/10/2012)*

## **DECLARACIÓN DE VÍCTIMAS MENORES DE EDAD**

COMPETENCIA DE LA SALA DE LO PENAL DETERMINAR SI EL JUICIO DE CREDIBILIDAD DEL TESTIGO ES RESPETUOSO DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“A pesar que han sido planteadas de manera separada dos demandas de Casación, dentro de las cuales se distinguen los motivos particulares que invocan los recurrentes, es evidente la pretensión que guardan los fundamentos de

los vicios a los que se hace referencia dentro de los libelos, ya que a partir de su hilo argumentativo es posible concluir que el reclamo expreso -con independencia del nomen iuris o nombre jurídico invocado en cada defecto- se encuentra realmente dirigido a cuestionar el razonamiento intelectual del tribunal sentenciador, en tanto que éste no ha sido confeccionado con pleno respeto de las reglas de la sana crítica, en concreto, de los principios de No Contradicción, Derivación de los pensamientos. De tal forma, esta Sala considera pertinente, elaborar una reflexión integrada, concediendo respuesta a los puntos indicados por los impugnantes, que tal como recién se expresó, insisten en refutar la motivación de la prueba contenida en el pronunciamiento referido.

Luego de la necesaria aclaración, se iniciará con el análisis del fallo.

Todo procedimiento decisorio resulta integrado por diversos elementos a saber: fácticos y jurídicos, que se encuentran en estrecha relación entre sí. Por tal razón, su estructura es "racional", es decir, se configura de un modo organizado y armónicamente interrelacionado. Siguiendo el orden de dicha estructura, a nivel didáctico, doctrinario y jurisprudencial, la decisión judicial ha sido separada en las siguientes fases: probatoria descriptiva, intelectual y jurídica. La descriptiva, es la encargada de detallar el acervo de evidencias respecto del cual recaerá el análisis. A continuación, en el razonamiento intelectual, el juzgador examina la legalidad, pertinencia, utilidad y trascendencia de las probanzas incorporadas al juicio. En cuanto a la prueba testimonial, el A-Quo realiza un completo análisis respecto de la credibilidad, fiabilidad o confianza del deponente, quien en definitiva es el "vehículo transmisor de los hechos".

Dicho juicio de credibilidad, en primer término, se refiere a la confianza o creencia de los hechos que son incorporados al proceso, es aquí, donde toma lugar el estudio sobre las condiciones personales del testigo, la persistencia y coherencia en la incriminación, así como las corroboraciones periféricas objetivas. Todo este conjunto de circunstancias permiten, por una parte, otorgar fiabilidad a su testimonio y por otra, formar parte de los elementos probatorios mediante los cuales se determine la conclusión ya sea absolutoria o condenatoria sobre el imputado.

Ahora bien, a pesar que el grado de convicción que cada testigo provoca en los sentenciadores, configura una cuestión subjetiva perteneciente a la esfera reservada por la ley para los sentenciadores, quienes por su intermediación son los encargados de establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testimoniales; sí es competencia de esta Sala, verificar que el razonamiento ahí empleado, haya sido respetuoso de las reglas de la lógica o aquellas que rigen el entendimiento humano, cuestionamiento que para el caso de autos ha sido efectuado por los recurrentes".

#### FALTA DE APLICACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN CUANDO SE CUESTIONA REACCIONES SUBJETIVAS DE LA VÍCTIMA ANTE EL HECHO

"En ese orden de ideas, de acuerdo a los reclamantes la desatención a las reglas del correcto entendimiento humano por parte del A-Quo ha ocurrido concretamente en el Romano V, titulado "VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA EN

CUANTO A LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA CULPABILIDAD", en la cual se ha expuesto: "En cuanto a si el testimonio de la víctima [...], es objetivamente creíble, en tanto no hay móvil de resentimiento de ésta hacia el imputado, de enemistad, de venganza, de enfrentamiento o de interés de crearle un perjuicio por un hecho o situación que no sea la que es objeto de este juicio, debe considerarse que (...) a criterio de este Tribunal el testimonio de la menor víctima es objetivamente creíble. 2) En cuanto a si la menor víctima ha sido persistente en la incriminación contra el imputado sin contradicciones ni ambigüedades, este Tribunal considera que (...) la menor ha sido persistente en lo sustancial (...)." (Sic)

Pero a renglón seguido, el juzgador al valorar la verosimilitud de su testimonio, concluyó que no podía ser constatado por otros elementos de carácter periféricos y, objetivos que lo avalaran, descansando dicha postura sobre las siguientes acotaciones: a.) Han transcurrido casi nueve años del primer hecho y siete años del segundo; b.) La reacción de la menor víctima frente al comportamiento abusivo al que involuntariamente fue sometida, no es la esperada, pues estima el A-Quo que los datos que proyecta la experiencia común, suponen que en estos casos los menores cuentan de forma inmediata lo ocurrido o dentro de un tiempo prudencial; c.) El ambiente sociocultural del que proviene la menor, es de mejor calidad que del de otros niños de esa edad, pues es hija de profesionales y estudió en colegios de prestigio, lo cual le permitía saber que los actos que se dice realizaba su abuelo eran inmorales aunque no tuviera alcance para comprender el carácter ilícito de éstos. Los menores de un bajo nivel sociocultural lindante con el retraso, saben distinguir entre lo aceptable y lo inaceptable, lo normal y lo anormal. Luego termina afirmando, que al no ser corroborado por otros elementos de carácter objetivo, el testimonio de la menor víctima, no posee la capacidad para destruir la presunción de inocencia erigida a favor de [...].

Resultó importante retomar los puntos relevantes de la reflexión elaborada por el Sentenciador, ya que precisamente sobre éstos, se proyectaran las reglas de la Sana Crítica que a criterio de los recurrentes se consideran vulneradas.

Si bien es cierto, el juzgador se ha enfrentado ante la difícil tarea de desentrañar este testimonio, con la finalidad de verificar si éste constituye prueba válida para destruir la presunción de inocencia que acompaña al imputado, se advierte que su razonamiento se dedica a cuestionar la reacción que tuvo la menor víctima, esperando que ella actuara de determinada forma, es decir, dando noticia a sus padres respecto de la conducta abusiva y además, que tuviera el conocimiento que el acto soportado era de carácter "inmoral", debido a los estudios escolares recibidos y el ambiente cultural en el que la menor se desenvolvía".

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA

"Reconoce este Tribunal, que tampoco es válido creer a la víctima de un modo automático, por basarse exclusivamente en su condición de perjudicada, pero revelan la veracidad del suceso histórico investigado, el conjunto de pruebas que conforman los autos, verbigracia, testimoniales, de quiénes refirieran relatos de la niña; periciales, sustentadas en hechos psicológicos o físicos.

Por otra parte, el Tribunal ha considerado que el referido testimonio no es prueba válida suficiente, en tanto que no existen corroboraciones periféricas objetivas; sin embargo, el juzgador confunde éstas con las condiciones personales de la víctima, ya que las corroboraciones, se tratan de cualquier prueba ya sea por vía indirecta o referida a aspectos accesorios o circunstanciales de su declaración, que hagan creíble el testimonio de la víctima y en definitiva, dotarla de la verosimilitud que precisa para su valoración como prueba de cargo. En cuanto a tales corroboraciones, se tratan de las restantes evidencias de cargo incorporadas legal y oportunamente al juicio; no obstante ello, de todo este acervo, que constaba dentro del proceso, sólo se recurrió a la deposición de la testigo, obviando las respectivas consideraciones sobre la prueba documental y pericial.

Por cierto, se está ante la presencia de una mutilada y parcializada valoración probatoria, pues para llegar a la conclusión exculpatória, únicamente se valió el sentenciador de la narración de la víctima, que si bien es cierto es fundamental para esta clase de ilícitos, no es la exclusiva evidencia de la que dispone el A-quo, en tanto que de la investigación realizada, también fueron encontrados elementos de prueba documental, pericial y aún otros testimonios que de haber sido analizados, podrían influir decisivamente en la decisión final.

De tal forma, es procedente acceder a la petición del recurrente, consistente en anular la sentencia, con la finalidad que sea otro tribunal quien examine las probanzas, esta vez de manera integral y concatenada, y así realizado el examen, se decida sobre la situación jurídica del imputado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 34-CAS-2009 de fecha 24/10/2012)*

#### EXCLUIR LA DECLARACIÓN QUE TIENE DOBLE CALIDAD VULNERA TANTO EL ACCESO A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LAS GARANTÍAS QUE COMO VÍCTIMA LE CORRESPONDEN

“Del examen del acta de la vista pública y de la sentencia, se desprende que ciertamente el tribunal de sentencia hizo comparecer únicamente a la menor, en su calidad de testigo, para interrogarla sobre la potestad que le otorga el Art. 186 Pr. Pn., prescindiendo del consentimiento o la intervención de la persona titular de su representación legal durante la audiencia, es decir, la madre de la víctima.

Lo anterior demuestra la ocurrencia de los hechos denunciados, sin embargo, será objeto de análisis determinar si la exclusión de la madre es propiamente el defecto relevante, o si se trata de la aplicación del Art. 186 Inc. 2 Pr. Pn. derogado y aplicable.

En principio, la razón de la facultad de abstenerse a declarar conferida a ciertas personas, obedece a que por existir un vínculo afectivo y familiar, se podría cuestionar el testimonio en razón de predominar la relación personal frente a la exigencia de veracidad.

Esta regla, sin embargo, se modifica en el caso en que el potencial declarante es precisamente la víctima del delito, supuesto a que se refiere el legislador en el inciso segundo del citado Art. 186 Pr. Pn. derogado y aplicable; cabe acotar que aún sin estar contemplado en dicho inciso el grado de consanguinidad ob-

jeto de examen, es decir, la relación de padre e hija, no obstante ello, la Sala es del criterio que por concurrir en la declarante la calidad también de víctima del delito, le corresponden los derechos enumerados en el Art. 13 del Código Procesal Penal derogado y aplicable, y siendo ella precisamente la única testigo del hecho, su exclusión imposibilitó el adecuado acceso a la justicia y la obtención de la tutela judicial efectiva, vulnerándose las garantías que le corresponden a la menor [...], en razón de su calidad de víctima del delito.

El método empleado por el tribunal de sentencia, significó el despojo a la víctima de la posibilidad de lograr el acceso a la justicia, en virtud de concurrir en ella la doble calidad de víctima y principal testigo, por lo que no se trata de un sujeto procesal contingente o no necesario, sino de la titular del bien jurídico afectado por el conflicto de fondo, situación que obliga a potenciar la respuesta jurídica que dio origen al proceso.

En consecuencia, habiéndose establecido el defecto denunciado por los recurrentes, se casará la sentencia, anulándose la vista pública que le antecedió, a fin de que el proceso sea conocido por un tribunal diferente”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 662-CAS-2008 de fecha 20/01/2012)*

#### IMPOSIBILIDAD DE RESTARSELE CREDIBILIDAD POR NO GOZAR DE LA TOTALIDAD DE SUS FACULTADES DE DISCERNIMIENTO

“La constante y pacífica jurisprudencia elaborada por este Tribunal, dispone que el alcance y la credibilidad que merece la prueba testimonial, es un tópico que en principio escapa al conocimiento de casación; en cambio, si compete controlar el razonamiento a través del que acuerda o no conceder fiabilidad a un órgano de convicción, ya que esta labor intelectual es desarrollada y liderada por la correcta aplicación de las reglas del entendimiento humano. De manera tal, que todas aquellas discusiones que plantee la demanda, en torno a la veracidad de los deponentes, no formarán parte del estudio que Casación elaborará.

Posterior a tal aclaración, se procede a atender la queja postulada por la recurrente, a través de la cual se reprocha que la decisión judicial adoptada no responde a una correcta interpretación del contenido de las probanzas, resultando así ajena al empleo de los principios de derivación y razón suficiente.

Así pues, [...], se observa que el A-Quo al examinar en el plenario el conjunto de elementos de convicción que determinarían si existían o no méritos probatorios suficientes para condenar al procesado, se expone que la deposición de la menor, que a ese momento era de [...] años de edad, surgían dudas sobre su contenido y en consecuencia, respecto de su veracidad, las cuales identifica así: 1. No logró establecer los períodos específicos en que el supuesto evento abusivo aconteció, ya que cuando fue cuestionada por los miembros del tribunal sentenciador, ella respondió “que *tenía lugar algunas veces, otras en la cama, cuando ella ya está más grandecita y según lo que ella manifestó ocurría en horas del día.*” 2. En cuanto al espacio temporal beneficioso para verificar la fiabilidad de su narrativa, no quedó claro al sentenciador las horas del día o en qué instante el imputado quedaba a cargo de los menores, incluyendo a la perjudica-



da y que originaba la posibilidad para que él agotara esta conducta inapropiada. 3. No se comprende cómo el acusado se subía al camarote en el que la ofendida dormía, objeto que era compartido con su hermana, y procedía ante la presencia de ésta al acceso carnal en la nocturnidad o si llamaba a la menor a su cama, estando allí también la madre de ésta. 4. Genera una incertidumbre el contexto bajo el cual la ofendida externa por primera vez lo que sucedió con el imputado, pues no expuso a su madre, sino que a su profesora de escuela, que había sido tocada por su padrastro. Resulta aún más curioso, para el caso concreto, que detalló las circunstancias del hecho, a la psicóloga del centro escolar, quien no fuera incorporada como órgano de prueba. Se desconoció, entonces, si la víctima ya tenía un tratamiento psicológico, a pesar que la profesora manifestó que se le daba seguimiento en el centro escolar. Así las cosas, resultaba más creíble, que precisamente por su cercanía con la referida profesional, hubiese expuesto de forma espontánea el evento ocurrido.

A pesar de la amplia reflexión que fue elaborada, todos los argumentos dirigidos a la construcción de la fiabilidad de la menor, son inclusive contradictorios, ya que respecto a las circunstancias de tiempo, por una parte se asevera que se desconocen, pero dentro de este mismo recorrido mental, se señala que se establece con claridad por la menor, que ocurren en horas del día cuando su madre se encontraba trabajando y en la nocturnidad, en la habitación de la menor, concretamente en el camarote que compartía con su hermana. Se dejó de lado, además, que de acuerdo a la experiencia criminológica, la mayor parte de estos hechos delictivos se cometen en un entorno cerrado, con una fuerte interacción afectiva entre el autor y la víctima, que para el caso concreto sería padrastro e hijastra.

Recuérdese que la narración vertida por la víctima debe ser examinado a la luz de sus carencias, limitaciones y de acuerdo al contexto en el que se encuentra. Teniendo en cuenta lo anterior, y por tratarse de una testigo menor de edad, en proceso de formación psicosexual, no es válido afirmar que pierde credibilidad sólo porque no goce de la totalidad de sus facultades de discernimiento, sino que es indispensable captar el lenguaje del niño y adaptarse a él según su nivel de maduración y desarrollo cognitivo para facilitar la comunicación, de manera que pueden responder solamente aquella parte de la pregunta que ellos entienden, ignorando las otras partes que pueden ser cruciales para el interés del adulto ("Violencia familiar y abuso sexual". Viar y Lambed". Edición Universidad del Museo Social de Argentina, 1998.)".

NECESARIO QUE EL JUZGADOR REDUZCA FORMALISMOS Y COMPRENDA LA SIMPLI-  
 PLEZA EN LA NARRATIVA DE LA DEPOSICIÓN DEL MENOR EN ARAS DE PROTEGER  
 SU PERSONALIDAD

"Aunado a ello, debió considerarse especialmente, la gran presión emocional que representó a la menor víctima su intervención judicial y su corta edad en la aparición del escenario judicial, por haber sido la perjudicada en el hecho delictivo. De tal forma, en aras a procurar la prosperidad del proceso penal, pero mayormente, a proteger eficazmente la personalidad de la menor, era necesario

que se comprendiera la simpleza en la narrativa de la deposición, reduciendo los formalismos. Se sometió a la jurisdicción penal, la investigación respecto de un delito de contenido sexual y el testimonio del niño constituyó la prueba fundamental de la que dispusieron los órganos encargados de la persecución penal, para establecer la realidad del hecho delictivo.

Por otra parte, los supuestos vacíos en la información, ocurrieron como consecuencia de la falta de pericia de los interrogadores para conseguir una declaración fluida y natural de la menor, la que en todo caso y por tratarse de un asunto tan íntimo conduciría a silencios u ocultamientos, que naturalmente se producen como mecanismo de autodefensa que pretende impedir hacer público lo que en condiciones normales corresponde a actos que no deben trascender de la órbita privada, pero no por ello, son indicadores de ausencia de credibilidad en el relato.

La apreciación del testimonio del menor víctima de vejámenes sexuales que se propugna en el fallo impugnado es contraria a las máximas de la experiencia así como a los básicos conocimientos psicológicos, en tanto que el hechor de la conducta, por lo general, busca condiciones propicias para evitar ser descubierto y, en esa medida, es lo más frecuente que sólo se cuente con la versión del ofendido, por lo que no se puede despreciar tan ligeramente. Por otro lado, no se puede ignorar que el enfrentamiento con el procesado puede llegar a representar una carga emocional insoportable para el menor, que incida directamente en la seguridad de la exposición de los eventos”.

**PERICIA PSICOLÓGICA:** INSTRUMENTO QUE APORTA DATOS DE SUMA TRASCENDENCIA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA DECISIÓN YA QUE PERMITE CONOCER EN QUÉ MEDIDA EL RELATO DEL MENOR ES REAL O FICTICIO

“No obstante ello, en el caso particular de este atentado contra la libertad sexual, existió una tendencia a desconfiar del testimonio infantil, obviando que entre los instrumentos utilizados comúnmente para verificar la credibilidad de las deposiciones, se dispuso en el plenario, por una parte, de la herramienta de la contradicción en la administración de todas las evidencias, que incluso se reconoce frente al acusado, como un derecho a combatir todos los elementos de prueba presentados en su contra, a interrogar o hacer interrogar los testigos de cargo. Por otra, el dictamen del psicólogo forense, elaborado por el profesional que dispone del conocimiento técnico y científico, aporta datos de suma trascendencia para la construcción de la decisión, pues a través de su evaluación es posible conocer en qué medida el relato de la menor fue real o ficticio, constituyendo de tal forma un instrumento válido y necesario. Asimismo, su diagnóstico o informe sobre la concurrencia o no de una alteración mental de la cual adolece una persona que soportó un delito. Dentro del ámbito probatorio, es un juicio que concluye el perito, luego de haber realizado las exploraciones necesarias, que comprende esencialmente la determinación de un transtorno mental, la especificación de qué alteración mental y la determinación de las características clínicas del padecimiento y como punto de especial abordaje, la incidencia que ha podido tener en la psique del sujeto al momento de la ejecución del hecho delictivo.

Conjunto de conocimientos de enorme utilidad, pero que fueron soslayados por el sentenciador.

Aunado a lo anterior, el A-Quo señala que únicamente ha podido valorar como elemento probatorio, la declaración de la menor, argumentando al respecto que es éste el único medio del cual puede valerse; sin embargo, al trasladarse a la motivación probatoria descriptiva, resulta que existe un amplio acervo que ha sido desechado injustificadamente por el A-Quo, verbigracia la evidencia documental y pericial de cargo, la cual al incluirse en la decisión, bajo el mecanismo de la inclusión mental hipotética, podría variar sustancialmente su sentido y alcance.

Las explicaciones anteriores llevan a que se concluya que erró el Tribunal en el análisis de la declaración de la menor, porque a la luz de la sana crítica se ven vulnerados los principios de derivación y razón suficiente”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 625-CAS-2010 de fecha 26/11/2012)*

## DECLARACIÓN INDAGATORIA

### AUSENCIA DE VALORACIÓN SOBRE SU CREDIBILIDAD O NO VULNERA LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y LA FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA DE LA SENTENCIA

“Del cuerpo de la sentencia de mérito, se desprende que el Juzgador en su fundamentación probatoria intelectual no realizó un análisis de la declaración indagatoria rendida por el procesado; careciendo el fallo de un examen integral de los elementos probatorios debido a la exclusión arbitraria que no permitió examinar tal prueba con la otra.

El A Quo en ningún momento observa razonadamente conforme a su deber de motivación intelectual la declaración, incurriendo por tanto, en un vicio casacional al concurrir una falta de motivación, por no haberse realizado un análisis de la declaración junto con los restantes medios; de tal manera, que se expresaran los puntos por los cuales no mereció credibilidad, habiendo limitado su pronunciamiento a decir que no encuentra refuerzo con ninguna prueba, sin que se diga cómo arribó a tal conclusión y por existir una estimación contraria a la regla de la psicología al derivar en una conclusión que cataloga a la declaración indagatoria, conforme a la parte que la ofreció, no así de acuerdo al contenido que ésta aporta, no apareciendo reflejado ningún examen que exponga por qué se desacreditó el mismo. "En este punto es importante denotar que la "Declaración Indagatoria" es un acto procesal de naturaleza compleja destinado a garantizar al imputado su Derecho a ser oído en el proceso frente a la acusación que existe en su contra, en acatamiento al principio constitucional del debido proceso y derecho de defensa. No otro es el fin de la "indagatoria", ahora llamada "declaración del imputado" y eliminada cualquier forma de coacción, previa a las manifestaciones del acusado. El Estado, a través de la regulación normativa de este instituto procesal antes que pretender que el imputado salga ganancioso en el ejercicio de su defensa material, le interesa oírle, garantizarle un espacio procesal para este cometido, y luego si éste ha declarado, aclarar las manifestaciones

del acusado mediante las que estime conveniente, las cuales también pueden estar dirigidas a la búsqueda de la verdad real, adquiriendo así la indagatoria a la eventual configuración de fuente y medio de prueba, sea de cargo o de descargo, sin que ello se pierda la esencial y finalidad del instituto”.

Respecto de ese deber de motivación que ha incumplido el Sentenciador, la Sala ha expresado reiteradamente que la fundamentación probatoria intelectualiva es el momento en que el Juzgador se dedica a la valoración de la prueba, la cual debe realizarse de manera integral, enlazando cada uno de los elementos que fueron vertidos, manifestándose la credibilidad o no que éstos han merecido, no requiriéndose un razonamiento exhaustivo más sí uno que deje claro los argumentos que le permitieron al A Quo arribar a una conclusión. Así esta Sede en reiterados pronunciamiento manifiesta que: "la fundamentación probatoria intelectualiva, es el momento en donde el juzgador se dedica a la valoración propiamente dicha de la prueba, de una manera global, vinculando cada uno de los elementos probatorios suministrados, por los distintos medios de prueba introducidos en el debate, es decir, al momento de la producción de la prueba. Precisamente en este momento de la fundamentación de la sentencia es donde se puede encontrar la vulneración a las reglas de la sana crítica, al no existir una estimación que detalle si la prueba mereció credibilidad o no". [...]

Por otra parte, es importante señalar que la manifestación realizada por el Juez en su fundamentación descriptiva, vulnera las reglas de la sana crítica en especial la psicología y razón suficiente, dado que se refiere a la misma como un medio de defensa que constituye un simple argumento defensoril, señalando: "que la declaración se toma como un medio de defensa y reconoce que no deja de ser una simple argumentación que no encuentra refuerzo con ninguno de los medios probatorios y por tanto la misma es un medio de defensa." En tal manifestación, el Sentenciador emite una calificación que degenera en una estimación arbitraria de la fuente de convencimiento, dado que la misma no desemboca en un examen a lo expuesto en la declaración indagatoria, ni refiere al crédito que esta merece o no. Habiendo sido estimada solamente la fuente de la que emana.

Detallado lo anterior, corresponde ahora analizar si la declaración indagatoria era de tal relevancia que hubiese modificado las razones que fundamentaron el fallo del A Quo, al declarar la culpabilidad del procesado, para llevar a cabo tal examen es menester recurrir a la inclusión mental hipotética de la misma y para ello es necesario enjuiciar la pretensión probatoria del imputado, enfocada a probar que la relación que mantenía el procesado con la víctima era consentida por esta última, por sus padres, abuelos y que éste habló con un abogado para que lo asesorara respecto de dicho noviazgo. Las circunstancias antes mencionadas, no producen elementos que hubiesen variado el pronunciamiento emitido por el Tribunal de Mérito, ya que aunque tienen que ver con el hecho principal y la determinación de la conducta que llevó a cabo el procesado, los mismos no desvirtúan que el A Quo a razón de la prueba vertida en juicio tuvo por acreditados los hechos siguientes:

"Con la declaración de la menor víctima, se acredita: i) Que la víctima conocía al señor [...] ya que cuando pasaba para la escuela este sujeto se encontraba

afuera de su casa, le regalaba dulces y la enamoraba diciéndole que está muy linda; ii) Que don [...] se fue a trabajar a Almacén [...] de esta ciudad, donde se desempeñaba como vigilante de una bodega; iii) Que el encartado [...] le dijo a la víctima que llegara al Almacén donde laboraba, ya que la llevaría donde la hermana porque necesitaba una muchacha para que le realizara la limpieza; iv) Que la menor víctima en fecha [...] llegó al establecimiento donde laboraba el encartado, quien la llevó a una "champa" de lámina donde él vivía, y en ese lugar le dijo que tuvieran relaciones sexuales, a lo que la víctima se negó; v) Que el encartado [...] le dijo que si no se dejaba no la llevaría donde la hermana, por lo que la víctima accedió, se quitó toda la ropa al igual que el encartado; vi) Que el encartado empujó a la menor a la cama donde le introdujo el pene en la vulva, por el lapso de aproximadamente cuatro minutos, luego de eso fueron a Metrocentro, donde el encartado le compró un pantalón y una camisa a la menor ya que ésta cumplía años, también la llevó al salón de belleza a que le plancharan el cabello; vii) Que después de eso fueron nuevamente al lugar donde laboraba el encartado [...]; viii) Que después de esa ocasión el encartado llamaba a la víctima a su teléfono celular, manifestándole que se acompañaran, respondiéndole esta que hablara con su abuela; ix) Que la víctima ve al encartado en dos ocasiones mas donde el sujeto vivía, donde siempre tuvieron relaciones sexuales; x) Que un día domingo el imputado llevó a la víctima a una Academia de Cosmetología, pero estaba cerrada, la víctima le manifestó que se quería ir pero no la dejó, ya que no le quiso dar para el pasaje y se la llevó donde estaba viviendo, donde tuvieron relaciones sexuales; xi) Que ese mismo día en la tarde la llamó un amigo a la víctima a su teléfono provocándole enojo al encartado, la haló del brazo y la introdujo a la vivienda, donde la empujó y la golpeó del brazo; xii) Que al día siguiente la llegó a traer la abuela.

Con la declaración de la señora [...], se acredita: i) Que el señor [...] engañó a su menor nieta, mencionándole que la hermana de él necesitaba una muchacha para que le realizara la limpieza; ii) Que su nieta en fecha veintiséis de Septiembre del dos mil nueve, fue al Almacén [...], de esta ciudad, donde el señor [...] laboraba como vigilante, en ese lugar la sedujo y la obligó a que tuvieran relaciones sexuales, de eso se dio cuenta porque la misma nieta posteriormente se lo contó; iii) Que el señor [...] llegó a la casa de la señora [...], manifestándole que quería ser novio de su nieta, respondiéndole que ella era menor de edad.

Con el dictamen psicológico en la menor víctima, realizado por [...], de sus conclusiones se acredita: 1. Con relación sexo afectiva con sujeto mayor. 2. Con actuar voluntario participante en la sexo actividad. 3. Sin signo alguno de valor traumatopsíquico y 4. Se sugiere reciba orientación psicológica.

Con el Reconocimiento de genitales practicado en la menor víctima, [...], se acredita: Que la menor víctima de catorce años de edad presentaba himen desflorado con desgarros antiguos, concluyéndose que los hallazgos descritos corresponden con desgarros antiguos de más de diez día de evolución.

Con la certificación de Partida de Nacimiento de la menor víctima, se acredita: Que la menor víctima nació [...]; es decir, que al momento de los hechos tenía menos de quince años de edad.

Con el Resultado de Análisis de Biología Forense, practicado por [...], se acredita: Que en base a los resultados, se obtuvo lo siguiente: Evidencia N°1

(Sangre) Prueba de embarazo: Negativo a la fecha; Anticuerpos HIV: Negativo a la fecha; Serología de Sífilis: No Reactivo. Evidencia N°2 (Hisopado Vaginal) Positivo a Semen (Se observaron Espermatozoides escasos). Evidencia N°3 (Lámina de Vidrio) Se observaron espermatozoides”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 390-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

## DEFICIENCIA MENTAL DE LA VÍCTIMA

CONSTITUYE AGRAVIO SANCIONADO CON ANULACIÓN DE LA SENTENCIA RESTAR CREDIBILIDAD AL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA, SIN VALORAR PERICIAS SOBRE GRADO DE RETARDACIÓN EN LA MISMA

“Esta Sala verificará si el iter lógico efectuado por el a quo ha sido respetando las reglas de la sana crítica, es decir, la Lógica, la Psicología y la Experiencia Común, para arribar a la conclusión objeto de impugnación por parte de los quejosos: en ese sentido, se tiene que el tribunal al efectuar el análisis intelectual sostuvo lo siguiente: “(...) **ANÁLISIS DE LA PRUEBA** (...) *que en cuanto a la víctima se relaciona por su condición especial (Sic) se le practicó por el Doctor [...], peritaje siquiátrico en el cual concluye el Médico Forense prácticamente que la señorita [...], **no puede comprender, no puede distinguir bueno de lo malo y así este Tribunal lo ha denotado en su declaración, que pareciera fuera contradictorio pero no lo es ya que ella no tiene el desarrollo normal de su capacidad intelectual, y es por ello que es calificado el delito como Violación en Menor o Incapaz Agravada, no obstante los años que ella tenía cuando fue víctima de ese ilícito penal, razón por la cual este tribunal no valorará ni incluirá dentro del elenco probatorio la declaración de [...]**no así el resto de testigos (...)* Con el Peritaje Psicológico practicado a la victima por el Licenciado [...] Consta que el día [...], a las ocho horas el perito forense del Instituto de Medicina Legal, practicó examen psicológico a la señorita [...]: La evaluación perital da como resultado que persona del sexo femenino, extremadamente delgada, impresiona como si estuviera enferma, sonrío animadamente, incluso cuando comenta que fue violada por dos hombres; viste en forma casual, acorde a la ocasión, **puede llevar la secuencia de una conversación y darse a entender por sí misma (...)** En su lugar de residencia se han presentado problemas sociales en el sentido que [...] acusa a dos hombres de haberla encerrado y violado hasta que fue rescatada por la policía (...) Quedó establecido con el Peritaje Psiquiátrico realizado a la víctima por el Doctor [...], De lo cual consta que el día [...], a las [...], en el Departamento de Psiquiatría Forense del Instituto de Medicina Legal, se le practicó examen psiquiátrico a la señorita [...].Las técnicas a utilizar fueron: entrevista clínica estructurada, evaluación psiquiátrico forense y entrevista a fuente colateral de información. [...]

Con relación a lo anterior, se advierte que, en reiterada jurisprudencia en lo que atañe a la fundamentación de la sentencia, se ha sostenido a la letra lo siguiente: “La motivación de la sentencia específicamente en lo referente al análisis propio de los elementos de juicio, - fundamentación intelectual- debe

*plasmarse de manera clara, inequívoca y congruente los criterios de valoración utilizados por el tribunal de mérito, para llegar a la conclusión ya sea absoluta o condenatoria emitida en contra de los imputados. De tal forma, la valoración de la prueba que se ha incorporado oportunamente a autos, debe ser integral y completa, tal como lo ordena el artículo 162 del Código Procesal Penal. Si bien es cierto, el sentenciador es soberano en la apreciación de las pruebas, tal soberanía no es antojadiza, todo ello a efecto de asegurar la totalidad del análisis de los puntos sometidos al proceso, y para ello existirá una correcta motivación ( )” Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref. 54-CAS-2006, de las 12:00 horas del día 21/11/2008.*

Con base en lo anterior, esta Sala estima que en el caso objeto de análisis, efectivamente la fundamentación de la sentencia es insuficiente y contradictoria, pues no se hizo una valoración integral de la prueba testimonial, documental y pericial, por lo que el tribunal de mérito ha vulnerado las reglas de la sana crítica al momento de realizar el juicio lógico intelectual, pues tal como se extrae de los párrafos de la sentencia de mérito, el tribunal no dio razones de hecho, ni de derecho del por qué no otorgó credibilidad a la testimonial de la víctima [...] pues por un lado manifiesta que ésta no puede comprender, ni distinguir lo bueno de lo malo, y por otro lado, expuso que pareciera que la declaración era contradictoria pero no lo era, argumento que es contradictorio, tal como lo señalan los imperantes; asimismo, del contenido del peritaje psicológico consta que la referida víctima si puede llevar la secuencia de una conversación y darse a entender por si misma; y del contenido del peritaje psiquiátrico, consta también que el pensamiento de la joven [...] es lógico, coherente y relevante, no se advertía actividad delirante, y que padece de un retraso mental que a su vez puede homologarse con el concepto jurídico de desarrollo psíquico retardado o incompleto; en ese sentido, esta Sala advierte que, el tribunal de mérito no ha tomado en cuenta en forma integral lo expuesto en ambos peritajes, ya que si bien es cierto, la referida víctima tiene un desarrollo psíquico retardado o incompleto, no es menos cierto que también del contenido de ambos órganos de prueba, existen otros elementos que aportan información valiosa sobre la víctima, como su propia declaración, tal como se acotó con anterioridad; por lo que el Juez debe valorar en forma individual e integral la prueba en su conjunto, a la luz de las reglas del correcto entendimiento humano, expresando razonadamente el valor o desvelar de cada órgano de prueba, pero no en forma aislada, como ha sucedido en el presente caso.

En conclusión, esta Sala considera que, el tribunal sentenciador infringió las reglas de la lógica, por lo que el reclamo efectuado será estimado, debiéndose anular parcialmente la sentencia de mérito, sólo en cuanto al imputado [...], y se ordenará el reenvío para la realización de la nueva Vista Pública; y dado que los impetrantes solicitaron audiencia oral, pero a la vez expusieron, de considerarse necesario por lo que, no es imperioso convocar a la misma, en razón que este Tribunal quedó suficientemente ilustrado con los señalamientos planteados, por los litigantes”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 458-CAS-2010 de fecha 01/02/2012)*

## DEFRAUDACIÓN A LA ECONOMÍA PÚBLICA

IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERAR EL PERJUICIO A LOS DEPOSITANTES COMO PARTE INTEGRANTE DEL DELITO RELACIONADO EN EL ART. 213 INCISO 2° DE LA LEY DE BANCOS

“MOTIVO DE FONDO. Errónea Aplicación del Art. 240-A Pn., en relación al Art. 213 Inc. 2° de la Ley de Bancos.

En el motivo de fondo, los recurrentes plantean tres aspectos concretos, que son: a).-No se ha probado por ningún medio el elemento típico integrante de la descripción legal del delito de Defraudación a la Economía Pública, establecido en el Art. 213 Inc. 2 de la Ley de Bancos, como lo es el perjuicio a los depositantes. b).- No se ha configurado el delito en mención, en razón de que el procesado no ha realizado ninguno de los verbos rectores indicados en el Art. 240-A Pn. y c).- Que en el juicio no se estableció que el procesado [...] actuara con Dolo, pues el Tribunal de Sentencia lo que hace es presumir su existencia.

Expuesto lo que antecede, esta Sala considera:

En cuanto a que no se ha configurado el elemento típico relacionado en el literal a) del párrafo que antecede, los impetrantes manifiestan:

Que el delito de DEFRAUDACIÓN A LA ECONOMÍA PÚBLICA, que el Código Penal tipifica en el Art. 240-A., no se ha configurado, porque no se ha establecido por ningún medio probatorio, el elemento típico integrante de la descripción legal de ese delito, establecido en el Art. 213 Inc. 2 de la Ley de Bancos, que exige para su configuración que se haya causado perjuicio a los depositantes.

Sostienen además, que el tribunal sentenciador, debió aplicar la solución que para el concurso aparente de leyes indica el numeral primero del Art. 7 del Código Penal, en vista que el precepto especial se aplica con preferencia al precepto general; en ese sentido, afirman que la Ley de Bancos al ser una ley especial y por tener su representado al momento de los hechos la calidad de Director del Banco, se le debieron aplicar las disposiciones de la referida ley, la que en su Art. 213 Inc. 2°, incorpora el elemento relacionado previamente al delito de DEFRAUDACIÓN A LA ECONOMÍA PÚBLICA, considerando los peticionarios que al no haberse establecido perjuicio a los depositantes, debió pronunciarse una absolutoria a favor del imputado.

Sobre el defecto denunciado, esta Sala considera que el mismo no lo es tal, porque al constatar los argumentos en el proveído, se advierte que no se está frente a una violación a cualquiera de las disposiciones invocadas como inobservadas o erróneamente aplicadas, ya que para determinar la naturaleza de la relación entre el Art. 240-A del Código Penal y el inciso segundo del Art. 213 de la Ley de Bancos, se debe examinar la estructura interna de ambas disposiciones, identificando el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, y de esa manera determinar cuál norma es la que correspondía aplicar.

Para estudiar el criterio planteado en la tesis de los recurrentes, primero hay que analizar el contenido de la estructura típica del Art. 213 de la Ley de Bancos y así determinar si el perjuicio a los depositantes, mencionado en el inciso segundo de la referida disposición, se debe considerar como parte integrante del



supuesto de hecho del delito de DEFRAUDACIÓN A LA ECONOMÍA PÚBLICA, tipificado en el Art. 240-A del Código Penal. En tal sentido, es necesario transcribir lo dispuesto en el artículo 213 de la referida ley, que dispone:

"Los Directores, Administradores o Gerentes de un Banco, que otorguen créditos o realicen operaciones en beneficio propio con abuso de sus funciones, o efectúen cualquier operación en forma fraudulenta, serán sancionados, de conformidad con lo que establece el Art. 215 del Código Penal".

Si como consecuencia de los actos a que se refiere el inciso anterior, se causare perjuicio a los depositantes, los infractores serán sancionados de conformidad con lo que establece el Art. 240-A del Código Penal".

La disposición transcrita, es ubicada en el Capítulo I del título VII de la Ley de Bancos, con el epígrafe: "LIMITACIONES, SANCIONES Y DELITOS MAYORES" y bajo la denominación: DELITOS POR ADMINISTRACIÓN BANCARIA FRAUDULENTA, Arts. 210 al 216.

Al analizar la estructura de esas disposiciones, claramente se advierte el supuesto de hecho, pero no la consecuencia jurídica, pues ésta por remisión de la ley especial la encontramos en el Código Penal, a efecto de integrar la consecuencia jurídica, del artículo 213 de la Ley de Bancos.

Hecha la anterior acotación, es necesario considerar que la doctrina mayoritaria, denomina esta forma de remisión, Ley penal en blanco al revés.

Por otro lado, dentro de la estructura de la normal penal, el supuesto de hecho es el delito mismo, por lo que al interpretar el contenido del Art. 213 de la Ley de Bancos, en todo su contexto, se advierte la descripción del supuesto de hecho del delito y la consecuencia jurídica por remisión, en el primer inciso se aplicará la pena señalada para el delito de Estafa, conforme a lo dispuesto en el Art. 215 Pn., y en el segundo inciso de aquella disposición, la que corresponde al delito de Defraudación a la Economía Pública, Art. 240-A".

#### REMISIÓN DE LA LEY DE BANCOS A LA LEY PENAL NO ES PARA INTEGRAR UN ELEMENTO A LA DESCRIPCIÓN DEL TIPO

"Sin perjuicio de lo anterior, en estos tipos penales la remisión como se dijo no es para integrar un elemento a la descripción del tipo del delito de Defraudación a la Economía Pública, como lo pretenden hacer ver los abogados defensores; por lo tanto, el perjuicio a los depositantes no sale de la esfera del supuesto de hecho del Art. 213 de la Ley de Bancos, para integrar un elemento más al tipo penal aplicado por el tribunal de juicio.

Por otro lado y como elemento complementario, los recurrentes consideran que debió aplicarse al presente caso, la solución que para el concurso aparente de leyes indica el numeral primero del Art. 7 del Código Penal, en el sentido que el Art. 213 Inc. 2° de la Ley de Bancos como ley especial, incorpora al delito de Defraudación a la Economía Pública, Art. 240-A, el elemento perjuicio de los depositantes, el cual -manifiestan- no fue probado durante el desarrollo de la vista pública.

Esta Sala, considera que no llevan razón los recurrentes, porque las disposiciones que invocan, no contienen el mismo núcleo fundamental, sus supuestos

de aplicación son distintos y mantienen sus características propias, lo que permite considerar como inadecuado el criterio de los impugnantes, en cuanto a la aplicabilidad del Art. 7 N° 1 del Código Penal”.

#### AUSENCIA DE ERROR EN LA SENTENCIA CUANDO NO SE VALORA EL PERJUICIO A LOS DEPOSITANTES COMO ELEMENTO DEL TIPO

“Como puede advertirse, no hierra el juzgador al no estimar el perjuicio a los depositantes como un elemento del tipo de Defraudación a la Economía Pública, ni tampoco lo hace al no aplicar un concurso aparente de normas penales; porque además de las razones expresadas en el párrafo que antecede, en este último caso esta figura se activa cuando un hecho es incluíble en varios preceptos que suponen una incriminación repetitiva, supuestos que al no ser los que concurren en el caso de autos, tornan inatendibles los argumentos de los peticionarios, desestimándose su reclamo por las razones acotadas”.

#### REQUISITOS PARA DETERMINAR LA DISTRACCIÓN COMO VERBO RECTOR DEL DELITO

“En cuanto al segundo punto planteado, referido a que el procesado no ha realizado ninguno de los verbos rectores indicados en el Art. 240-A Pn., la parte recurrente, enfatiza que en la sentencia el A-quo enmarca la conducta de su representado dentro del concepto distracción y que "... el tribunal sentenciador en este caso, consideró como verbo rector el de DISTRAER (...) pues se afirma que los fondos otorgados por el Banco [...], a las Sociedades [...], ambas S.A de C.V., fueron ocupados en fines distintos a los acordados en virtud del Crédito Rotativo que les fue otorgado a ambas Sociedades y señalan una serie de erogaciones que no responden a esos fines...".

[...] En relación a lo anterior, al examinar la sentencia objeto de recurso, esta Sala advierte que el tribunal de juicio cuando se refiere al verbo rector, núcleo de la conducta atribuida al encartado, manifiesta lo siguiente:

[...] De lo relacionado previamente, se tiene que al confrontar los argumentos de los peticionarios con lo concluído en la sentencia, se advierte que el a-quo en efecto considera acreditado el elemento distracción por el actuar de las Sociedades, sujetos pasivos del crédito, lo que se ve reafirmado cuando a [...], de la sentencia, expresa: "...el perjuicio que vincula a [...] en términos penales está mas bien referido a los montos en cuyo caso no se cumplió la finalidad contractualmente establecida, es decir el dinero destinado a la operación del Ingenio que se usó para el pago de primas como pago del impuesto de transferencia...".

Para el análisis de lo que corresponde proveer en este apartado, se torna necesario transcribir el Art. 240-APn, que prevé:

"La sustracción, apropiación o distracción de cualquier clase de bienes de Instituciones de Crédito u Organizaciones Auxiliares, Sociedades de Seguros, Cooperativas, de construcción de viviendas, de parcelación de tierras, de Asociaciones Cooperativas o de cualquiera otra especie que funcione con dineros o valores del público, cometida o consentida por quienes se hallaren encargados en cualquier concepto de la dirección, administración, control o auditoría de las

mismas, será sancionado con prisión de cinco a quince años. Se entiende que han consentido todos aquellos que debiendo conocer los actos o hechos de que trata, los ignoraren o no los impidieren por falta de diligencia”.

Ahora bien, en el caso que se analiza, y para que se pueda considerar el verbo rector a que se refiere el a-quo, es necesario que los fondos se encuentren aún dentro de la esfera de dominio del imputado y que bajo tal dominio sean utilizados en actividades que no les corresponde ordinariamente, sin olvidar desde luego que la naturaleza del crédito rotativo implica un acto traslativo de desembolsos de ejecución escalonada y que cuando dichos desembolsos son materializados pasan a disposición de los prestatarios; por consiguiente, se encuentran en su esfera de dominio y no de disposición del encausado”.

#### CORRECTO JUICIO DE ATIPICIDAD

“A partir de lo anterior, estima este tribunal que yerra el decisor, cuando considera que por habersele dado -por parte de las Sociedades relacionadas previamente- a los desembolsos provenientes de los créditos rotativos otorgados por el Banco [...], un destino distinto al contractualmente establecido, debe acreditarse una vinculación y posterior encuadramiento de la conducta del imputado [...] en la comisión del delito por el que se le procesa, sobre todo porque olvida el sentenciador la prohibición de responsabilidad objetiva estatuida en el artículo 4 del Código Penal y porque además no parte de la esfera de actuación del imputado, sino del destino que las Sociedades en referencia, dieron a los desembolsos concedidos, estimando esta Sala -en ese orden de ideas-, que los argumentos del tribunal A-quo, no permiten objetivamente arribar a la acreditación del elemento distracción, sino más bien se desprende de ellos que aun y cuando de manera contractual se haya determinado el destino de dichos fondos -los que no iban dirigidos a cubrir otras necesidades de las Sociedades en referencia-, las operaciones realizadas por éstas no tienen la aptitud legal para que su actuar sea la base del elemento objetivo que exige el tipo penal del artículo 240-A como lo es la distracción.

Por lo anterior, imputar la comisión por Defraudación a la Economía Pública por el uso distinto que las Sociedades en comento dieron al crédito otorgado, haría responsable al imputado [...] por el actuar de aquéllas; advirtiéndose, que conforme a los parámetros del tipo penal atribuido, la acción de distracción supone dar -pero por el imputado- a los fondos un destino distinto, lo que no ocurrió en el caso de autos puesto que la operación bancaria que permitió el otorgamiento del crédito en referencia, se encuentra dentro de las actividades del Banco [...].

Las anteriores circunstancias por sí mismas, tornan atípica la conducta del imputado en el delito por el que se le procesa”.

#### AUSENCIA DE DOLO DIRECTO COMO ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO

“No obstante lo anterior, y en lo que respecta al tercero de los puntos señalados por los recurrentes, referentes a que en el juicio no se estableció que el procesado [...] actuara con Dolo, esta Sala en vista de las consideraciones relativas

a la ausencia del referido elemento, que devienen en idéntica consecuencia que la relacionada en el párrafo precedente, estima lo siguiente:

El elemento Dolo, implica una voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo que tal hecho está reprimido por la ley.

Así, en el presente caso los recurrentes, expresan como parte de sus fundamentos, en lo pertinente lo siguiente:

Esta Sala considera, que la acreditación del elemento subjetivo tampoco concurre en el presente caso, pues tal como se desprende del proveído en recurso, la decisión de otorgamiento del crédito a las Sociedades [...], ambas S.A de C.V., lo fue de forma mancomunada o conjunta, y por lo tanto colegiadas o solidarias y en efecto fueron ratificadas por la Asamblea de Gobernadores, como lo señalan los peticionarios, apreciándose además por esta Sala que el a-quo tuvo a la vista elementos que no permiten que su decisión sea derivada, pues se advierte de la propia sentencia, que al imputado se le atribuye responsabilidad en su calidad de Presidente del Banco [...], por haber en criterio del a-quo ocultado al resto de Directivos de dicho Banco, información para la venta del Ingenio y que tal ocultación permitió influir en la decisión de los Directores para autorizar la misma; sin embargo, no se puede obviar que no sólo el imputado se encontraba investido de la facultad de decisión, que el efecto que emana del Principio de Confianza, no cede ante el deber de coordinación y vigilancia y que no puede dejar de considerarse que los miembros de la Junta Directiva y demás subordinados se presume actuaron dentro de las normas de cuidado y que fue un tercero y los diferentes técnicos del Banco, los que expusieron los análisis en relación a las ofertas que habían sido hechas para adquirir el Ingenio en referencia, circunstancias, que abonadas a las expresadas en párrafos precedentes, no permiten derivar de forma cierta e inequívoca una acreditación en sentido positivo, en lo que respecta al elemento subjetivo.

También se advierte, que el a-quo debió considerar si tal delito es susceptible de ser cometido bajo la modalidad de Dolo Eventual, lo anterior, porque el tribunal manifestó la existencia de una discusión en relación a un actuar culposos o doloso del imputado, haciendo una delimitación en cuanto al punto fronterizo entre ambas formas de responsabilidad, pero decantándose por un Dolo Eventual, lo anterior porque no le quedó claro al juzgador que se trate de un Dolo Directo, tal como lo expresa a [...] de la sentencia y porque además se refiere a una posibilidad de irrecuperabilidad, que según se sostiene no sólo era altamente posible, sino conocido por el procesado, quien sostuvo la aceptaba, lo cual es un claro referente de la especie de Dolo previamente acotado.

Ahora bien, la modalidad de Dolo Eventual, implica la aceptación de una posibilidad en que el sujeto activo no tiene una intención cierta de defraudar, sino que mediante su acción sabe que puede eventualmente ocurrir; sin embargo, en esta especie de Dolo el agente no tiene certeza de que el hecho ocurra, lo que es contrario al Dolo defraudatorio implícito en los delitos de Defraudación, por cuanto en éstos la conducta dolosa además de precedente, no puede descansar en una eventualidad, sino en saber y querer de manera cierta, exacta y precisa la

comisión del delito, para constituirse en el verdadero elemento subjetivo del tipo penal. Tal circunstancia, también es acogida por los escritores Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda García, quienes lo dejan plasmado en el Código Penal Salvadoreño Comentado, cuando al referirse al elemento subjetivo del delito de Defraudación a la Economía Pública, en el literal E), página 601, se manifiesta que sólo puede cometerse dicho delito mediante Dolo Directo.

Por lo expuesto, se colige entonces que tampoco ha existido el elemento subjetivo del tipo, llevando la razón los peticionarios, conforme a sus fundamentos”.

EFEECTO: ANULACIÓN PARCIAL DE LA SENTENCIA POR FALTA DE ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS DEL TIPO

“A partir de lo constatado, estima esta Sala que no es procedente el reclamo respecto al perjuicio a los depositantes y al concurso aparente de leyes; sin embargo, la pretensión recursiva se acoge, al haberse conculcado un adecuado juicio de tipicidad, el Principio de Legalidad, de debido proceso y por consiguiente, el de tutela judicial efectiva, ante la ausencia de los elementos subjetivo y objetivos del tipo, lo que en definitiva priva de sustento al dispositivo de la sentencia, debiendo absolverse por tanto al imputado [...] de toda responsabilidad por las razones acotadas en los considerandos previamente relacionados, por falta de elementos subjetivos y objetivos del tipo en el caso sometido a análisis, por lo que se debe concluir que no hay tipicidad en relación con la figura en concreto”.  
*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 153-CAS-2004 de fecha 05/06/2012)*

## DELITO CONTINUADO

OPERA COMO REGLA DE PENALIDAD QUE NO AFECTA O ALTERA LA DESCRIPCIÓN TÍPICA DE LAS CONDUCTAS INDIVIDUALMENTE EJECUTADAS

“Como punto de partida, es preciso tener presente que no se trata de una sola acción equiparable a los lineamientos contemplados en el Art. 14 del Código Penal, toda vez que lo demostrado es la ejecución periódica, sucesiva e ininterrumpida de hechos consistentes e cobro semanal de una cuota extorsiva, conductas repetitivas efectuadas desde el año dos mil cinco, siendo en torno a estos aspectos puntuales que gira el desenvolvimiento de los motivos, por lo que serán deducidos bajo los parámetros de la delimitación fáctica realizada en la sentencia.

Los impugnantes reclaman por la aplicación del procedimiento especial contemplado en la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, que en adelante llamaremos ley especial, normativa creada por Decreto Legislativo 190 de fecha veinte de diciembre del año dos mil seis, publicada en el Diario Oficial No. Trece, Tomo Trescientos setenta y cuatro, de fecha veintidós de enero de dos mil siete, vigente desde el día uno de abril del mismo año; el sustrato de su reclamo se relaciona con el Art. 21 de la ley especial, precepto que circunscribe la aplicación del Código Procesal Penal a los hechos punibles cometidos con anterioridad a la vigencia de la normativa especializada.

Complementan el planteamiento argumentando que los hechos configurativos del delito de extorsión en modalidad de delito continuado, comenzaron a ejecutarse en el año dos mil cinco, lo que obligaría a su persecución y juzgamiento mediante la normativa ordinaria, y que por no haberse acatado tales principios, se habría perfilado una nulidad absoluta, según lo previsto en el Art. 224 No. 1 Pr.Pn. derogad. y aplicable.

Debe analizarse la naturaleza e incidencia de la aplicación de la regla concursal mediante la cual se calificaron los ilícitos objeto de juzgamiento, es decir, delitos de Extorsión en modalidad de delito continuado, según lo preceptuado en los Arts. 42 y 72 Pn.; esta figura es el parámetro que particulariza el tema decidendi, por cuanto se trata de una sucesión de acciones individuales, lesivas del mismo bien jurídico, ejecutadas en diferentes momentos aunque homogéneas en circunstancias y propósito.

De ahí que el delito continuado es una regla de penalidad, no es una categoría ontológica que afecte o altere la descripción típica de las conductas individualmente ejecutadas, pues el factor aglutinante es la unidad de propósito, siendo este extremo el que subordina el tratamiento unitario de las diversas acciones para efectos exclusivamente punitivos.

Por lo tanto, es necesario puntualizar que la aplicación de la regla concursal del delito continuado obedeció precisamente a la periodicidad y temporalidad de la ejecución de los hechos, ejecución sucesiva que ciertamente inició en el año dos mil cinco, pero que se continuó realizando hasta alcanzar la vigencia de la ley especial. Esta configuración del injusto es lo que dio lugar a su consideración unitaria por la vía concursal denominada delito continuado, sin que ello obligue a descartar la ponderación de soluciones alternativas, tal como lo postulan los recurrentes, lo que implicaría dos posibilidades: la aplicación del concurso real; o, la segmentación de las conductas en los respectivos ámbitos temporales de sus correspondientes normas, considerando cada una de ellas como un delito continuado individual, siendo procedente examinar la hipotética aplicación de las sendas soluciones”.

#### CÓMPUTO DE PENA PARA EL CONCURSO REAL DE DELITOS

“A tales efectos, nos enfocaremos en la delimitación cronológica y la plataforma fáctica desarrollada en la sentencia, de donde reseñamos lo pertinente, así: “... el ilícito objeto de debate, inició en el año dos mil cinco, y cesó hasta la captura de los procesados en el mes de julio del año dos mil siete, fecha en que las leyes especiales mencionadas en el apartado anterior ya se encontraban vigentes.--- ...se apersonaron tres de los sujetos denunciados, siendo ellos '[...]', a las oficinas de dicha ruta y se reunieron con todos los socios de la misma, en donde llegaron a un acuerdo de entregar un dólar por cada unidad, debido a las amenazas de éstos, siendo un aproximado de cuarenta y cuatro unidades... luego las exigencias aumentaron, y los empresarios solicitaron a los sujetos que les bajarán las cuotas y fue así que éstos llegaron armados a la oficina de la ruta y lograron que se dejara una cuota semanal de trescientos cincuenta dólares, los

cuales llegan a recoger por lo general los días sábado al local de la oficina de la ruta, lo cual lo realizan desde el mes de abril de dos mil seis...”.

Siguiendo la línea de pensamiento antedicha, la regla de penalización del concurso real Arts. 41 y 71 Pn., dispone que la sanción se impondrá mediante la sumatoria de las penas correspondientes a los delitos cometidos, a efectos del cumplimiento sucesivo de cada una de ellas, siguiendo el orden de su respectiva gravedad; ello significa, que para el caso del delito de extorsión, si tan sólo considerásemos la eventual aplicación de la pena mínima al delito de Extorsión antes de la reforma Art. 214 Pn., es decir ocho años de prisión, y ateniéndonos a que las cuotas extorsivas o “renta”, que constituyen el acto perjudicial al patrimonio y momento consumativo, considerando que tales cuotas se cobraban semanalmente, de todo ello la sumatoria de las sanciones alcanzaría una duración de trescientos ochenta y cuatro años, de prisión, a razón de la pena mínima aplicable para cada acción efectuada dentro de las cuarenta y ocho semanas que componen un año; lo que, desde luego, se expresa tan solo a vía de ilustración y para sustentar el criterio jurídicamente correcto, pues sobrepasaría el límite establecido en el Art. 71 del Código Penal”.

#### APLICACIÓN DE LEY PENAL EN EL TIEMPO ES IGUALMENTE PERJUDICIAL AL IMPUTADO CUANDO LA SUMATORIA DE LAS SANCIONES EQUIVALENTE A LOS ILÍCITOS EJECUTADOS SUPERA LA PENA ACTUAL

“La otra alternativa, destinada a satisfacer las inquietudes de los impugnantes, deviene de teorizar sobre la solución de continuidad en la ejecución del delito continuado, asumiendo dos etapas: antes de la reforma, es decir, durante la vigencia de la descripción típica de la Extorsión en su forma simple, Art. 214 Pn., sancionable entre ocho y doce años de prisión; y luego, a partir de la reforma, mediante la incorporación de circunstancias calificadas, penalizándose la modalidad simple entre diez y quince años de prisión, y hasta una tercera parte adicional para la variante calificada, Art. 214 incs. 1 y 2 Pn..

De asumir esta hipotética solución, las posibles penas superarían la duración de las impuestas en la sentencia impugnada, bastando con remitirnos a la etapa del delito continuado anterior a la reforma, donde según la regla del Art. 72 Pn., debería imponérsela la pena máxima, diez años de prisión; siendo el mismo parámetro aplicable a las conductas ejecutadas durante la etapa consumativa posterior a la reforma, en observancia de la escala punitiva del Art. 214 Pn., en cuyo caso la mínima sanción aplicable sería de quince años de prisión, amén de considerar que las circunstancias cualificantes previstas en el inciso segundo del Art. 214 Pn., obligarían a su adecuación en un margen superior, pudiendo adecuarse hasta la tercera parte del máximo de la pena correspondiente a la modalidad simple; razón por la cual, esta variante hipotética sería igualmente perjudicial a los imputados, toda vez que la sumatoria de las sanciones impuestas a los ilícitos ejecutados en las sendas etapas, superaría la pena actualmente impuesta, que es la de veinte años de prisión.

Dicho lo anterior, cabe acotar que no ha existido la vulneración denunciada por los impugnantes, por constituir el delito continuado una figura de exclusiva in-

cidencia en la determinación de la pena donde se penalizan diversas acciones a título de una sola, no siendo materia de casación dilucidar extremos fácticos, de modo que las consideraciones relacionadas con el tema cronológico, pertenecen al ámbito espacio temporal delimitado en la sentencia.

En abono a lo expuesto, es pertinente señalar que el anterior criterio hace parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según quedó plasmado en los incidentes de competencia negativa entre jueces de instancia, identificados bajo referencias 1-comp-2011 y 6-comp-2009.

En resumen, no se ha producido la nulidad absoluta denunciada por los recurrentes, por cuanto el tratamiento dado al caso de mérito calificando como delito continuado sucesivas acciones abarcadas por dos normativas distintas, no está contemplado en el supuesto legal a que se refiere el , Art. 224 No. 1 Pr.Pn. derog. y aplicable, debiendo emitirse un fallo desestimatorio en cuanto a este motivo”.

#### **RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL: DELITO CONTINUADO ES UN CASO DE ESPECIAL TRATAMIENTO EN LA APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY PENAL**

“Concerniente al motivo destinado a examinar la adecuación típica, se argumenta que debió aplicarse la ley sustantiva previa a la reforma promulgada en septiembre de dos mil seis, que incrementó la pena del delito de Extorsión Art. 214 Pn., todo ello en razón de que las conductas así calificadas comenzaron a ejecutarse en el año dos mil cinco; sin embargo, a pesar de que el accionar delictivo se originó en la época indicada, los encausados fueron sancionados con la escala punitiva de la expresada reforma, la cual determinó pena de prisión entre diez y quince años para el delito de extorsión en la variante simple, y hasta la tercera parte del máximo establecido en circunstancias calificadas, tales como la pertenencia a una agrupación delictiva y mediante el uso de amenazas, circunstancias contempladas en los numerales 1 y 7 del mismo precepto, siendo éstos los parámetros empleados para delimitar las penas impuestas a los encausados.

En opinión de los recurrentes, debió imponérseles la sanción que correspondía a la figura delictiva previa a la reforma, esto es, pena de prisión que oscilaba entre ocho y doce años, en atención al principio constitucional de aplicación de la ley penal más favorable, contemplado en el Art. 21 de la Constitución, así como en los Arts. 13 y 14 del Código Penal, en los que el legislador secundario captó el principio constitucional ya citado.

Se tuvo por comprobado en la sentencia, que los hechos constitutivos de extorsión en modalidad de delito continuado, comenzaron a ejecutarse en el año dos mil cinco, y concluyeron en el año dos mil siete, con la detención de los imputados; a ese respecto, la sentencia asegura reconocer el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, debiendo dilucidarse este tema en el caso concreto.

La prohibición de retroactividad de la ley penal, es una faceta del principio de legalidad consagrado en el Art. 1 del Código Penal, sobre la base de que toda norma de contenido punitivo debe preceder a la acción u omisión destinada a regular, por lo que sería una contravención a este principio sancionar delitos cometidos antes de la vigencia de una ley más severa.



Dicho lo anterior, conviene determinar cómo opera la regla en cuestión frente a la figura del delito continuado, cuando su configuración cronológica abarcó etapas de diferentes preceptos legales.

Ya se dijo en los primeros párrafos de los considerandos de la Sala, que el delito continuado es ontológicamente, una especie de ficción, creada con el propósito de sancionar unitariamente ilícitos que en la realidad material se consumaron de forma independiente.

Asimismo, tal como se dejó apuntado, el delito continuado involucra identidad de la descripción típica de los hechos punibles concurrentes, siendo necesaria la uniformidad en su contenido para habilitar la aplicación de esta modalidad, ya que no operaría en la concurrencia de ilícitos heterogéneos, como lo serían, a título de ejemplo, la estafa y el robo.

De conformidad con las razones apuntadas, el delito continuado es, sin lugar a dudas, un caso de especial tratamiento en la aplicación temporal de la ley penal, y por lo mismo, para la debida observancia del Art. 12 Pn., deben tomarse en consideración sus particularidades, ya que esta disposición delimita la cronología del hecho punible refiriéndose a una acción unitaria, al prescribirla siguiente: “El hecho punible se considera realizado en el momento de la acción o de la omisión, aun cuando sea otro el tiempo del resultado.

Lo anterior, desde luego, no implica descartar la garantía constitucional de aplicación preferente de la ley penal más favorable, invocada por los impugnantes, pero requiere precisar su operatividad en el presente caso, dada la especial configuración de las categorías penales en análisis.

La descripción típica desarrollada en el Art. 214 del Código Penal, en su estructura original, prescribía: “El que con ánimo de lucro, obligare a otro a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será sancionado con prisión ocho a doce años”.

Por Decreto Legislativo N° 83, del veinticinco de agosto de dos mil seis, y vigente d septiembre del mismo año, además de la figura anterior cuyo texto se relacionó, se adicionaron en el tipo objetivo denominado Extorsión, tipificado en el Art. 214 del Código Penal, modalidades típicas por las que se inició acción penal contra los encausados, siendo las siguientes: “...1) Si el hecho fuere cometido por dos o más personas o miembros de una agrupación, asociación u organización ilícita que se refiere el artículo 345 de este Código... 7) Si la acción delictiva consistiere en amenaza de ejecutar muerte, lesión, privación de libertad, secuestro o daños en la víctima o contra parientes que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad, o segundo de afinidad, adoptante, adoptado, cónyuge o compañero de vida...”.

Consta en la solicitud de imposición de medida cautelar formulada por la representación fiscal, con fecha catorce de julio de dos mil siete, y el auto de igual fecha proveído por el juzgado especializado de Instrucción de San Salvador (fs. 165), que en la imputación como acto jurisdiccional primario, se atribuyó a los encausados el delito de Extorsión en las variantes contempladas en los numerales 1 y 7 del Código Penal; por lo que en ningún acto procesal se les señaló como autores o partícipes de la variante típica del Art. 214 Pn., en su configuración original o

simple, en virtud de imputárseles las circunstancias a que antes se hizo referencia, modalidades que no formaban parte del tipo penal previo a la reforma.

Cabe acotar que se está en presencia de dos figuras delictivas diferentes: la que fue objeto de juzgamiento en este proceso, Extorsión Art. 214 Nos. 1 y 7 del Código Penal; y la anterior modalidad típica en su forma simple, Art. 214 Pn.. Sin embargo, cuando se inició la acción penal, lo fue bajo el imperio de la reforma al Art. 214 del Código Penal, la que ya incorporaba las modalidades típicas calificadas a las que antes se hizo referencia.

En resumen, los hechos sometidos a juzgamiento comportaron la concurrencia de varias personas y el empleo de amenazas, circunstancias que habilitaron su encuadramiento en la modalidad calificada, por haberse realizado la notitia criminis en el año dos mil siete, siendo todo ello lo que permitió se categorizaran como delito de Extorsión agravada Art. 214 Nos. 1 y 7 Pn., bajo la variante penológica del delito continuado.

Sumado a lo anterior, la Sala estima necesario agotar el tema referente al principio constitucional de aplicación de la ley penal más favorable, enunciado primariamente en el Art. 21 de la Constitución y desarrollado por el Art. 14 del Código Penal, en cuanto éste último precepto dispone: “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 imputado en el caso particular...”.

La garantía apuntada obliga al juzgador a seleccionar la ley menos rigurosa, cuando el juzgamiento del hecho punible se desarrolla en el contexto cronológico de dos regímenes normativos diferentes, y siempre que se trate del mismo delito y no de uno nuevo y diferente, tal como sucedería si el proceso se hubiera iniciado por el delito de Extorsión en su forma simple, es decir, sin la pluralidad delictiva o concurrencia múltiple de sujetos activos, y conjugando el verbo “obligare” fuera del contexto de amenazas y demás consecuencias fijadas por el No. 7 del Art. 214 Pn.. En este supuesto hipotético, si el legislador se hubiera limitado a incrementar la pena a la figura simple del delito de Extorsión Art. 214 Pn., sería indiscutible estimar la pretensión de los recurrentes; sin embargo, los hechos denunciados, juzgados y comprobados, denotan las circunstancias previstas en los ordinales 1 y 7 del Art. 214 del Código Penal, acciones ejecutadas en todo el desenvolvimiento cronológico del ilícito como delito continuado, por lo que el decreto que reformó el Art. 214 Pn., no provocó una variación en la materia objeto de juzgamiento en el presente caso.

Cabe agregar que las acciones típicas concurrentes se enmarcan en un lapso suficiente como para descartar el error de haber juzgado a los imputados por un delito aún no vigente en la época de la imputación, toda vez que el imperio del precepto legal data de septiembre de dos mil seis y la aprehensión de los procesados tuvo lugar en julio de dos mil siete; debiendo concluirse, como corolario, que no tuvo lugar la demandada transgresión a la garantía constitucional de aplicación de la ley penal más favorable, ni se ha generado la pretendida nulidad absoluta, por lo que se resolverá desestimando dichos argumentos”.

## INAPLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN EXTENSIVA Y ANALÓGICA EN EL ÁMBITO DE LA LEY SUSTANTIVA DONDE RIGE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“En relación a los principios de interpretación extensiva y analógica regulados en el Art. 17 del Código Procesal Penal, derog. y aplicable, citados en algunos párrafos del discurso por los impugnantes, debe dejarse establecido que es una regla de carácter procesal orientada a potenciar el ejercicio de las facultades y derechos de los sujetos procesales, particularmente del imputado, pero no guarda relación con el ámbito de la ley sustantiva, donde rige el principio de legalidad Art. 1 Inc. 2 Pn., salvo casos excepcionales expresamente permitidos, como el de las atenuantes por interpretación analógica, Art. 29 No. 5 Pn..

En consecuencia, con base en las razones expuestas y disposiciones legales citadas, se impone declarar que no llevan razón los impugnantes, siendo improcedente casar la sentencia de mérito”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 166-CAS-2008 de fecha 20/01/2012)*

## DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA

### POSIBILIDAD DE COMPLEMENTAR EN AUDIENCIA INICIAL O EN PLAZO DETERMINADO DEFECTO FORMAL DE PRESENTACIÓN DE PODER ESPECIAL, PREVIO A DECLARAR INADMISIBLE LA ACUSACIÓN

“Para este Tribunal, la actuación de los Juzgadores de Instancia ha sido demasiado rigurosa, pues de conformidad con el Art. 106 Pr. Pn., que dice: "En los procedimientos por delitos de acción privada, también se aplicarán al acusador las normas previstas en este capítulo, sin perjuicio de las reglas especiales". De modo, que al hacer una integración de normas legales, al acusador por delitos de Acción Privada también le son aplicables las reglas comunes previstas para el Querellante, establecidas en el Título III, Capítulo IV, del Libro Primero, en lo que expresamente no se encuentre regulado de forma especial en el Capítulo Único, Título V del Libro Tercero, ambos del Código Procesal Penal derogado, pero aplicable; en otras palabras, al acusador por delitos de Acción Privada, le son exigibles los requisitos descritos en los Arts. 96, 97 y 98 Pr. Pn., especialmente las referentes a la acreditación de la identidad de la persona víctima, sea natural o jurídica, y de la persona facultada para acusar en su nombre.

De ahí, que al no haber contado con el Poder Especial que facultaba acusar por los delitos e imputados antes relacionados, bien se pudo proceder de conformidad con el Inc. 2°. del Art. 96 Pr. Pn., básicamente en lo que prescribe que si falta alguno de los requisitos que enumera tal disposición: "el juez ordenará que se complementen durante la audiencia inicial, o fijará un plazo de tres días para ello". Hacer caso omiso de la citada previsión, además de imposibilitar la continuación del procedimiento, ha limitado el derecho de acción previsto por la ley en el Procedimiento Especial de Acción Privada. Esto último, porque se ha podido advertir en la resolución que se impugna, que los juzgadores de Instancia anotaron lo siguiente: "teniendo conocimiento este Tribunal que según proceso

número [...], ya en una oportunidad se declaró inadmisibile la acusación presentada por el Licenciado [...], actuando en calidad de apoderado de los señores [...], en contra de los señores [...], por los delitos de Calumnia e Injurias, tratándose de los mismos hechos" (Cfr. Fs. 17). Lo transcrito, denota que los Jueces conocían que ya había sido declarada inadmisibile por primera vez la referida acusación; de manera que la declaratoria de inadmisibilidat -que por segunda ocasión proveyó el Tribunal A-quo-, efectivamente puso fin al derecho de acción de los interesados, ello conforme al inciso final del Art. 96 Pr. Pn., que dice: "Rechazada la solicitud, sólo podrá ser presentada una vez más".

#### VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD AL DECLARARSE INADMISIBLE LA ACUSACIÓN IN LÍMINE SIN HABER CONCEDIDO LA SUBSANACIÓN PREVISTA POR LA LEY

"Y es que, resulta evidente que el acto de subsanación a que se hace referencia párrafos arriba, es una especie de prevención que constituye un mecanismo que garantiza al acusador, solventar las deficiencias u omisiones de orden formal de su actuación al promover la acción penal. De ahí, que el Juzgador de Instancia, no debió restringirse a declarar la sanción de inadmitir la acusación in límine, sin tan siquiera efectuar la calificación respecto de los requisitos de admisibilidat establecidos en el citado Art. 96 Pr. Pn..

En virtud de lo expuesto, es claro que el Tribunal de Sentencia [...] vulneró el Principio de Legalidad, en tanto que por segunda vez declaró inadmisibile la acusación privada, sin haber concedido la subsanación formal legalmente prevista; tal decisión, ha puesto fin al derecho de acción que el Procedimiento Especial que ahora nos ocupa concede a la parte interesada en este caso, pues de acuerdo con la ley, la inadmisibilidat es procedente cuando han sido incumplidos todos los requisitos de forma enumerados en el Art. 96 Pr. Pn.

De tal suerte, que es pertinente acceder a la pretensión del impugnante y anular la resolución que declaró por segunda vez la inadmisibilidat de la acusación presentada por el Licenciado [...], así como los actos subsiguientes que lo confirman, pues en la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, los Jueces no pueden descartar u omitir los trámites establecidos por el Legislador en los distintos procedimientos; por lo que es adecuado que -en este caso-, se ejecuten en la Instancia correspondiente los actos relativos a la calificación de los requisitos de admisibilidat, de conformidad con lo establecido por la ley".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 407-CAS-2008 de fecha 19/09/2012)*

### DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA

#### PRESUPUESTOS LEGALES PARA CONFIGURAR LA COMPLEJIDAD Y DETERMINAR LA COMPETENCIA DE TRIBUNALES ESPECIALIZADOS

"Finalmente, acerca de la incompetencia del Juzgado Especializado de Sentencia de [...] en razón del cambio de calificación jurídica del tipo Homicidio Agravado, por el de Homicidio Simple y de no cumplir con los requisitos que estipula

el Art. 1 Inc. 3° de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja. Este Tribunal Casacional advierte que la normativa en mención, al determinar tres presupuestos, no requiere que todos éstos concurren para la existencia de un ilícito de realización compleja, aunado a ello, es de señalar que los conceptos a los que se refiere no tienen definición alguna, por lo que, la motivación es conforme a cada supuesto y al examen que lleve a cabo el Sentenciador.

En el presente caso, el Juzgador modificó la calificación jurídica del delito que se les atribuía a los procesados, calificando a conducta como Homicidio Simple; ilícito que si bien se contempla en el inciso segundo del artículo uno de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja su presencia en la normativa no lo conforma una conducta de realización compleja, sino la conjugación de todos o alguno de los presupuestos, establecidos por la ley; es decir: a) Que el delito haya sido ejecutado por dos o más sujetos; b) Que la acción recaiga sobre dos o más víctimas y c) Que su perpetración provoque alarma o conmoción social.

Acerca de la concurrencia de dichos presupuestos, este Tribunal Ad Quem en reiteradas resoluciones de Competencia ha expuesto acerca de cada uno, lo siguiente. a) Acerca de la cantidad de sujetos que intervienen. Esta Sede Casacional considera que la complejidad de la que habla la ley especial, puede configurarse cuando la ejecución del ilícito es realizada por más de un individuo y sobre más de una víctima, pero además de esto, tiene que concurrir un amplio espectro de circunstancias que rodeen el hecho, es decir, que la complejidad no sea regida únicamente por la cantidad de personas que han intervenido, por el contrario, la práctica forense enseña que factores tales como: el cuádró fáctico, el escenario del ilícito, los procesos investigativos, en particular la prueba científica, la recolección del elemento probatorio en el exterior, etc. (15 Comp-2010); b) En lo que respecta a la cantidad de Víctimas, esta Sala ha considerado que en estos casos debe estimarse las circunstancias que han concurrido, por ejemplo, en aquellos casos en los cuales se encuentren en un programa de protección de víctimas y testigos y también la calidad de ofendido y victimarios, siendo éste un presupuesto que tiene que ser estudiado al examinar la complejidad o no (Ref. 16 Comp-2010) y c) La alarma o conmoción social que provoque éste es un requisito muy subjetivo y que debe ser analizado en cada caso, y respecto del mismo es importante considerar aquellos supuestos donde no han concurrido los anteriores presupuestos, pero sí existe un repudio y ofensa por el ilícito cometido.

El proceso penal, es un mecanismo revestido de garantías constitucionales para el juzgamiento de personas, de manera que, después de determinar que el delito se ubica dentro de los detallados en la Ley del Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, tiene que valorar y estimar los tres factores configurativos antes mencionados, elemento que, como ya se dijo en líneas previas no es necesaria su concurrencia simultánea, basta con uno de ellos para la constitución de la complejidad que requiere el legislador.

Para el supuesto en estudio, el A Quo en su sentencia al razonar la naturaleza del delito y la aplicación de la Ley del Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja fundamenta su competencia detallando dos de los presupuestos antes

comentados, así tenemos que consigna en el pronunciamiento: sobre la enunciación de que el delito haya sido realizado por dos o más personas es necesario aclarar, que dicho requisito de dos o más personas, es decir que tengan la calidad de imputados; bastando únicamente la comprobación fehaciente e irrefutable de la concurrencia de dos o más personas en el cometimiento del delito, independientemente de su grado de participación; presupuesto que en el presente proceso se comprobó fehacientemente y de la tercera dice, que ésta es de carácter subjetivo, considerando que en éste son dos conceptos diferentes los que señala el legislador como uno sólo, siendo éstos alarma social y conmoción social, ya que el primero es el estado generalizado en un contorno social en el que sus miembros sienten temor o aflicción de que puedan sufrir una acción disvaliosa, sea en sus personas o parientes, a diferencia de la conmoción social que es el resultado de una acción ya realizada, en la que la psiquis de los miembros de una sociedad se ve alterada por el hecho, la forma y los resultados que generó esa acción delictual que vivimos; razón por la que nuestra psiquis se encuentra alterada.

Conforme a lo anterior, e1 A Quo concluye en el presente hecho que, los procesados fueron las personas que colaboraron juntamente con otro para la comisión del ilícito; y que se encuentra ante una forma de comisión especial al cumplirse los requisitos señalados en el Inc. 3° del Art. 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, declarándose competente para Juzgar.

De acuerdo a lo señalado, consta en el proceso que el Tribunal de Mérito llevó a cabo un estudio con el fin de establecer su competencia, habiendo analizado para ello algunos de los requisitos establecidos en el Art. 1 de la ley en comento, dando como resultado su competencia para conocer del juicio, ya que el examen le proporcionó sustraer la concurrencia de uno de los presupuestos, encontrándose ante un hecho calificado como Homicidio Simple y que fue cometido por dos personas bajo circunstancias que el cuadro fáctico le detalló; tal afirmación, le permitió motivar válida y certeramente el fallo, ya que expuso porqué la presencia de los sujetos en este ilícito había provocado que se constituyera como delito de realización compleja”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 495-CAS-2008 de fecha 03/10/2012)*

## **DENUNCIA ANÓNIMA**

PROMOVIDA POR UN SUJETO QUE NO REVELA SU IDENTIDAD NO SIRVE PARA INICIAR LA ACCIÓN EN EL PROCESO PENAL, PERO NO OBSTACULIZA REALIZAR LA INVESTIGACIÓN PARA CORROBORAR O DESESTIMARLA

"Como se puede constatar, el motivo alegado se sintetiza en la inconformidad del impugnante con la fundamentación del proveído, pues considera que el razonamiento base de la condena se ha fincado en prueba espuria (acta policial, y los subsecuentes reconocimientos tanto de fotografías como de personas) dado que las investigaciones en el subjúdice dieron inicio con una "denuncia anónima", que no está prevista como tal por la normativa procesal penal derogada.

Demarcado el agravio, este Despacho de Casación ha subrayado en casos análogos al presente, que: "...la denuncia o aviso anónimo, conforme a nuestro ordenamiento jurídico no están contemplados como tales, pues los únicos medios para iniciar el proceso, legalmente previstos, son el conocimiento oficioso, la denuncia, formalmente presentada, y la querrela. No obstante, la Sala ha estimado que dicho mecanismo informal, como lo es la delación anónima, ya sea por aviso o por denuncia, no impide que la policía pueda llevar a cabo una investigación de manera oficiosa, ya que puede operar como un simple anoticiamiento que le permite actuar y no le priva de su labor investigativa para establecer si el hecho, referido por los anteriores mecanismos, ha sucedido o no, tal como lo preceptúan los Arts. 239, 241 Pr.Pn.". Resolución número 451-CAS-2004 de las nueve horas y veinticinco minutos del día diecinueve de julio de dos mil cinco.

Esa misma postura, fue retomada y de una manera más amplia y profusa en la sentencia clasificada bajo número 652-CAS-2007 de las ocho horas y treinta y tres minutos del día veintiuno de julio del año dos mil nueve, se dijo que: "la doctrina mayoritaria en derecho comparado indica "que si bien en los casos de acción pública, perseguible de oficio, los órganos de la persecución penal deben iniciarla tan pronto tengan noticia por cualquier medio de la posible existencia del delito, esto no quiere decir que el medio o la noticia que el medio contiene pueda ser ilegal. Aprovechar la ilegalidad para iniciar la persecución del delito es tan inadmisibles como aprovechar la ilegalidad para intentar probar su comisión (José I. Cafferata Nores "La denuncia anónima o tareas de inteligencia", Suplemento de Jurisprudencia Penal La Ley, 28 de febrero de 1997, Pág. 28). También Javier A. De Luca, en su artículo titulado "Denuncia Anónima", reconoce que la denuncia anónima no es un modo de iniciación del sumario previsto en el Código Procesal. Oderigo, se encuentra enrolado entre quienes estiman que las denuncias anónimas o delaciones no pueden servir de base para la iniciación del proceso. Es que, si se promoviera la virtualidad de las denuncias anónimas no podríamos saber si su autor es capaz, imparcial, si es calumnioso, si le comprenden ciertas inhabilidades, si es denuncia repetida, si se ha violado el secreto profesional, etc.

No obstante lo anterior, existe otra corriente doctrinaria que indica que este tipo de denuncias es una herramienta eficaz para conocer de hechos criminosos, así tenemos al maestro Alberto M. Binder, quien en su obra de "Introducción al Derecho Procesal Penal" Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 28 reimposición, Págs. 234-235, al exponer su análisis respecto al tema en comentario dice que: "es común que los policías den comienzo a sus investigaciones por medio de denuncias de este tipo, no haciéndolas valer como tales, sino como modos difusos de iniciar una investigación de oficio". Por su parte, Carlos Creus, en su obra "Derecho Procesal Penal" Editorial Astrea, 1996, Pág. 27 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". Por último es oportuno traer a cuenta lo que expresa Manzini en su obra "Tratado de Derecho Procesal Penal", quien afirma que: "Las delaciones de personas que no quieren revelar sus circunstancias generales pueden tener valor informativo para la autoridad de policía pero no para la autoridad judicial por prohibirlo el principio general que excluye del proceso penal los anónimos".

De lo traído a cuenta, se puede colegir que la denuncia anónima promovida por un sujeto que no revela sus datos personales (identidad) al momento de informar a la Policía Nacional Civil, no puede servir de base para la iniciación de la acción en el proceso penal, puesto que no está prevista dentro del Código Procesal Penal derogado, ya que éste sólo contempla la denuncia legalmente presentada y la querrela. No obstante, tal manifestación no es obstáculo para que la Policía Nacional Civil (deba realizar las diligencias de investigación necesarias) para corroborar o desestimar la sospecha originada a raíz del aviso anónimo.

En suma, lo dicho en párrafos arriba permite concluir que la delación anónima, no es una denuncia como tal, sino una simple noticia puesta en conocimiento de la Policía Nacional Civil, con la finalidad que se efectúe una investigación de acuerdo a los parámetros regulados en el Art. 239 del Código Procesal Penal.

Por lo dicho, y no existiendo el vicio formulado por el gestionante, es procedente declarar inadmisibles este extremo del recurso de casación promovido". *(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 147-CAS-2011 de fecha 26/09/2012)*

## **DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA**

### DETERMINANTE PARA LA VALIDEZ CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PENAL

"Dos causales formula el defensor [...] contra la sentencia pronunciada por el A-Quo, las cuales han sido reconocidas de la siguiente manera: "Motivación incompleta de la sentencia al no haberse pronunciado ni resuelto los incidentes planteados por la defensa técnica y material del imputado", y "Fundamentación ilegítima, al haberse omitido la producción de elementos de prueba decisivos." No obstante que el recurrente ha planteado de manera autónoma o separada tales defectos, en la demostración de los yerros acusados, se advierte que ambos reclamos guardan armonía entre sí, en tanto que los argumentos expresados reclaman contra la sentencia convergen en un mismo punto el cual se dirige a denunciar la transgresión al fundamental derecho de defensa y al debido proceso, circunstancia que devendría en una nulidad de naturaleza absoluta, según los términos bajo los que se formula el Art. 224 Núm. 4° del Código Procesal Penal, pues más allá de la circunstancia que no fueran externadas por el sentenciador las razones que provocaron la negativa a la incorporación de los testigos de descargo ofrecidos por el imputado, se limitó de manera arbitraria el ejercicio de este derecho de raigambre constitucional.

Es sabido que una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad,



con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. En este marco, para controvertir la actividad acusatoria del Estado, el ordenamiento prevé dos modalidades de defensa que no son excluyentes sino complementarias. De un lado, la defensa material, que es la que lleva a cabo personalmente el propio imputado y que se manifiesta en diferentes formas y oportunidades. De otro, la defensa técnica, que es la ejercida por un abogado, quien debe desplegar una actividad científica, encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes. Una defensa técnica, sea pública o privada, comprende la especial diligencia del profesional encargado, quien debe asumir un compromiso serio y responsable que no puede limitarse a los aspectos meramente procesales o de trámite, sino que requiere implementar todas aquellas medidas y gestiones necesarias para garantizar que el imputado ha tenido en su representante alguien apto para demostrar jurídicamente, si es así, su inocencia. Vale la pena reiterar la importancia de proporcionar una garantía plena del derecho a la defensa, y en particular de una defensa técnica en el proceso penal, es particularmente relevante si se considera también que de su ejercicio se deriva la garantía de otros derechos como el de igualdad de oportunidades e instrumentos procesales, que se materializa en el derecho a un proceso equitativo, y que en el modelo de tendencia acusatoria es conocido como el principio de "igualdad de armas". Así las cosas, el derecho a la defensa, y en particular el derecho a la defensa técnica, es entonces determinante para la validez constitucional del proceso penal".

#### IMPLICA LA POSIBILIDAD DE REALIZAR INDICACIONES PROBATORIAS

"Esta Sala ya ha tenido ocasión de referirse a la importancia y características de la defensa en materia penal, para advertir que hace parte del núcleo esencial del debido proceso. Al respecto, ha expuesto: *"A propósito de este constitucional derecho, tradicionalmente se ha distinguido entre la denominada defensa técnica o formal, y la material, que es la ejercida personalmente por el imputado. Precisamente esta última supone a manera de posibilidad, realizar indicaciones probatorias, facultad que implica: a. Derecho a obtener pruebas; B. Derecho a aportar pruebas, es decir, proponer la práctica de pericias, agregar documentos, y todas aquellas actuaciones que por la vía de la actividad probatoria, resulten útiles, pertinentes, necesarias y no sobreabundantes para discutir la cuestión en estudio; C. Derecho a que se asuma la prueba, toda vez que sea legítima; y D. Derecho a que se valoren las mismas. Esta amplía actividad defensiva, se desarrolla en formas técnicas, "mediante la oportunidad que se van otorgando al demandado ya las partes en litigio para hacer valer sus derechos" (Cf. EDUARDO V., JORGE. "La Defensa Penal", p.78); en ese orden de ideas, el proceso es el encargado de regular las oportunidades debidas de su manifestación, a efectos de mantener su validez jurídica."* (609-CAS-2006)".

#### ETAPAS REQUERIDAS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA DENTRO DEL PROCESO

"Como el proceso penal se erige sobre la base del principio de presunción de inocencia, corresponde al ente acusador demostrar la ocurrencia de un hecho

delictivo y la responsabilidad del sindicato, a través de la actividad probatoria la cual debe ser oportuna, lícita, útil y trascendente y practicada en tres etapas diferentes, correspondientes a la recepción, producción y valuación. El primer momento se refiere al ingreso de la prueba al proceso; el segundo, cuando el juzgador tomar conocimiento del medio de prueba a través de la intermediación, oralidad y concentración; y el tercero, a la actividad desplegada por el Tribunal para analizar la prueba y darle un valor, con base en el cual sustenta sus decisiones.

Retómese el concepto de "oportunidad" y según este principio, se han establecido momentos para su incorporación y recepción, destacando especialmente que la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral. No obstante, afirmar que la prueba, propiamente dicha, sólo tiene lugar en el juicio oral, no implica desconocer que existe una actividad pre procesal que comienza en el momento mismo en que se inicia la investigación, y que consiste en las actuaciones que la ley autoriza a la policía, al ministerio público y al juez de garantía para la obtención de los elementos de prueba que han posteriormente de incorporarse al proceso como tales.

Ahora bien, corresponde a las partes ofrecer pruebas, al facultárseles presentar la lista de testigos y peritos, y permitirseles invocar la necesidad de practicar otras probanzas, en tal sentido se encuentra habilitada la parte acusadora según el Art. 315 del Código Procesal Penal, a proponer toda clase de evidencias pertinentes y conducentes, a través de su dictamen acusatorio. De igual forma, dispone la defensa de este derecho, pues también puede proponer pruebas, tal como lo establece el Art. 316 No. 12 del mismo cuerpo normativo.

Para el caso de autos, reclama por una parte el recurrente que el testigo con régimen de protección [...] no obstante haber sido ofrecido en el ejercicio de la defensa material del imputado, su propuesta fue declarada inadmisibles por el juez sentenciador. Con la finalidad de verificar tal circunstancia, es oportuno trasladarnos [...] del proceso penal, en el cual corre agregada el acta de audiencia preliminar celebrada a las once horas del veintisiete de octubre de dos mil nueve, en el Juzgado [...], en la cual se observa con claridad que ciertamente existió una mención en relación a tal testigo, pero ésta fue hecha por el profesional que en esa oportunidad practicaba la defensa técnica del imputado, [...] quien expuso: [...] le dijo que él lo había hecho, entonces considera que existe un error en la persona señalada y como hay duda en la participación de la persona señalada solicita se dicte un sobreseimiento provisional a favor de su defendido." Es decir, no existió un verdadero ofrecimiento probatoria en esta etapa, en tanto que el profesional encargado omitió completamente hacer una referencia expresa a incorporar a [...] como órgano de prueba, sino que su exposición se decantó a realizar una valoración subjetiva respecto de los datos que aporta la narración de este sujeto. Por otra parte, en las "Facultades y Deberes de las Otras Partes", que contempla el Art. 316 del Código Procesal Penal, tampoco se agotó la posibilidad de agregar dentro del término señalado por esta disposición, que formara parte de la masa probatoria a desfilas, la narrativa de [...] oportunidad en la cual se plasmaría la pretensión probatoria así como la utilidad y trascendencia de este eventual órgano de prueba.

No es válido señalar, tal como lo proyecta el licenciado [...], que la pretendida incorporación testimonial fue efectuada por el imputado, quien desconoce de la

legislación adjetiva y precisamente por esta especial circunstancia, no debe impedírsele su fundamental derecho de defensa bajo el subterfugio de excesivas formalidades; sino que, nuevamente, como se desprende de autos, el señalamiento del testigo [...] fue hecho por el profesional encargado y precisamente por la inobservancia total de los requisitos legales, el juez instructor de manera correcta resolvió: *"En cuanto a la defensa, este Tribunal no admite para la vista pública la entrevista y al testigo [...] por no haberse ofertado conforme lo disponen los Arts. 316 y 317 Pr. Pn., por lo que deberá desglosarse del proceso la entrevista de dicho testigo que corre a Fs. 59 y asimismo el sobre que contiene los datos personales de dicho testigo y la resolución de la UTE concediéndole régimen de protección de testigo"*.

En cuanto al ofrecimiento de los señores [...], efectuado por el licenciado [...] en la vista pública, [...], ciertamente en la etapa incidental, propuso el referido profesional que éstos ingresaran como testigos. De igual forma, el imputado [...], planteó en el ejercicio de su defensa material, que fueran incorporados al desfile probatorio. Desde la perspectiva de la defensa material es oportuno mencionar que el derecho a aportar pruebas, el cual implica que la ley no debe establecer obstáculos irracionales o excesivos a la posibilidad de valerse de los medios probatorios, se trata de un acto procesal, que persigue como "fin inmediato llevar un hecho a la evidencia" (retomando así las palabras de Goldschmidt), de manera que esta actividad es procurada por las partes para acreditar sus afirmaciones. Concretamente, respecto del ofrecimiento de pruebas que efectúa el imputado -tema ampliamente discutido y posiblemente con un criterio oscilante tanto a nivel doctrinario como en las mismas líneas jurisprudenciales- que nace desde las etapas iniciales del proceso, continúa vigente hasta la declaración que él mismo rinde en el desarrollo de la vista pública, según el artículo 340 del Código Procesal Penal -superando con ello, la postura que se inclina por adherirse al contenido del artículo 317 de la ley adjetiva penal, el cual señala que el ofrecimiento de prueba precluirá previo a la celebración de la audiencia preliminar-; criterio que de ninguna manera contraria el principio de preclusión que rige las diversas etapas procesales y según el cual, los actos de procedimiento deben agotarse en cada fase que al efecto se determina; sino que resalta la idea jurídica de defensa como elemento esencial del debido proceso y no por ello, se está atentando contra la seguridad jurídica, en tanto que la solución no debe estar basada en un rigor formalista, sino en el sustento mismo del modelo garantista que ha sido optado por la ley penal salvadoreña".

#### POSIBILIDAD DE QUE EL IMPUTADO OFREZCA PRUEBA EN LA VISTA PÚBLICA SE ENCUENTRA LIMITADA A HECHOS IMPEDITIVOS O SUPERVINIENTES

"Al respecto, la ley señala las fases procesales para la proposición de pruebas y una vez vencidos tales términos, las partes no tienen la posibilidad de incorporar nuevas evidencias. Sin embargo, este principio cede en los siguientes casos: 1. Imposibilidad previa de obtener dicho medio de prueba, ya por desconocimiento insuperable ya por el nacimiento de la evidencia posterior a la preclusión de la oportunidad probatoria. Figura dentro de este primer supuesto,

la prueba superviniente o aquella que demuestra un hecho pero que al momento de cerrarse el plazo para presentar prueba, ya existía pero era ignorada o no se hallaba disponible a pesar de la diligencia de las partes. Por regla general, los hechos y actos jurídicos que ocurren con posterioridad al cierre de la presentación de la prueba no son admisibles, a menos que se demuestre fehacientemente que son prueba de hechos o actos que ya han ocurrido y que están sometidos a la consideración del Tribunal (Cf. PALLARÉS, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal, pássim); 2. Utilidad, pertinencia -entendida esta acepción como el derecho a presentar pruebas que se encuentren en estrecha relación con el objeto del proceso, excluyendo de tal forma, aquellas que sean inconducentes o manifiestamente dilatorias- e idoneidad; 3. Finalmente, su examen debe ser realizado desde la óptica de las reglas de la sana crítica. Sólo una vez superado todo este análisis, el sentenciador procede a hacer una elección de las evidencias y formar su convicción inculpatoria o exculpatoria respecto de la situación jurídica del imputado.

Entonces, establecido el criterio que el imputado efectivamente puede hacer el respectivo ofrecimiento probatorio en la vista pública, es oportuno agregar que dicha posibilidad se encuentra limitada por las circunstancias recién citadas. No se trata de una posición libérrima en la admisión de la prueba que genere una torcedura al debido proceso, por el contrario, precisamente por encontrarse ante una etapa crítica, se ha establecido que esta facultad también tiene límites que han sido establecidos en los párrafos precedentes.

Así pues, es criterio de esta Sala que el juez puede en casos específicos y excepcionales, aceptar la aportación de prueba en dicha fase, toda vez que la parte oferente fundamente los motivos por los cuales no se lograron incorporar las evidencias, ya en razón de un hecho impeditivo, ya por un hecho superviniente”.

#### IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA CUANDO SE HA DENEGADO PRUEBA OFERTADA POR EL IMPUTADO CARENTE DE HECHOS NUEVOS PARA EL ESCLARECIMIENTO DEL HECHO

“En la especie, cobra especial importancia precisamente en atención al reclamo efectuado, retomar la labor de análisis realizada por el tribunal de mérito, respecto del aludido ofrecimiento probatorio. Así pues, argumentó: *“Con respecto al ofrecimiento de prueba de parte del imputado consistente en los testigos [...], este Tribunal lo declara sin lugar, por haber precluido el término procesal para el ofrecimiento de prueba.”* Vemos de tal forma, que el A-quo dispuso denegar el ofrecimiento de prueba al imputado, en primer término, por considerar que la etapa procesal ya había precluido. Sobre este particular, tal como se ha expuesto precedentemente, no es acertado sostener tal criterio, ya que la actividad de defensa puede ser ejercida hasta las etapas ulteriores del proceso; sin embargo tal apertura, no debe ser concebida como generadora de estrategias defensivas amañadas o simplemente favorecer el cómodo y hasta negligente comportamiento del abogado encargado -aún cuando no pesa sobre él, el imperativo legal de la carga de la prueba- sino dentro del marco de una efectiva defensa formal que esté revestida de las posibilidades de controvertir las evidencias incrimi-

natorias. Es errada entonces, la decisión judicial de denegar el ofrecimiento de prueba por considerarse la única circunstancia de ser extemporáneo. Sin embargo, como ocurre para el caso de autos, no se trata de una prueba novedosa, contentiva de hechos nuevos o desconocido su origen por la parte encargada, sino que se trata de narraciones conocidas desde el inicio de la investigación y que se pretendió su incorporación, pero por inobservancia a las formalidades legalmente establecidas, no se permitió su ingreso para la futura valoración.

A criterio de esta Sala, no ha existido vulneración al derecho de defensa, en tanto que existió la posibilidad real y cierta de ejercer este derecho, en tanto que ante el defectuoso ofrecimiento probatorio, el A-Quo también en cumplimiento al debido proceso, examinó únicamente aquellas probanzas que de manera legítima integraron el juicio”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 173-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

## **DERECHO A LA IMPUGNACIÓN**

DICTAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO EN ACTA DE AUDIENCIA PREVIA A LA VISTA PÚBLICA VUELVE NUGATORIO EL ACTO PROCESAL Y CONLLEVA NULIDAD DE TAL RESOLUCIÓN

“Se ha alegado por parte del recurrente, la vulneración a la garantía de juicio previo, por errónea aplicación del artículo 308 N° 2 del Código Procesal Penal (Derogado).

Para una adecuada resolución del caso, es conveniente someter a consideración la naturaleza de la Audiencia Previa y del instrumento en el que se emitió tal pronunciamiento, donde se dictó la terminación anormal del proceso.

La concurrencia de una Audiencia Previa, es un actuar no reglado (Código Procesal Penal Derogado) 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 esta se emita una resolución de fondo; ya que el legislador ha determinado las actuaciones procesales donde puede 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.

De acuerdo con el artículo 363 el acta de audiencia es llevada a cabo por el secretario, quien conforme el 265 tiene que dejar plasmado en la misma, el modo cómo se desarrolló la audiencia, la observancia de las formalidades previstas para ella, las personas que han intervenido y los actos que se realizaron en su desarrollo. En síntesis, se puede afirmar que el acta es un documento narrativo veraz, en donde consta lo ocurrido en la audiencia, de manera sucinta.

Conforme al expediente respectivo, consta que a las ocho horas con cincuenta minutos del día cuatro de Septiembre del año dos mil siete, se efectuó Audiencia Previa a la realización de la Vista Pública, encontrándose agregada [...] el Acta de dicha audiencia, se refleja, la conclusión a la que arribó el A Quo en la audiencia, detallándose en su contenido, una parte resolutive donde se

decretó el sobreseimiento definitivo, manifestando el Tribunal que obviaría dictar fallo por separado.

Conforme a lo anterior, es claro que el Juzgador emitió un Sobreseimiento Definitivo, tal figura procesal se concreta en una decisión judicial que pone fin al juicio y por tanto, debe encontrarse revestida de una fundamentación, en la cual se detallan los argumentos que permitan estimar que se dieron los presupuestos que impedían la apertura del juicio oral, circunstancia, en la que se le ha permitido a las partes plasmar sus posturas.

Dada la esencia de dicho acto procesal su materialización en acta, torna nugatorio el mismo, dado que por su naturaleza, no cumple las formas preestablecidas para la emisión o estructuración de un sobreseimiento o de cualquier decisión de fondo, en cuanto que la misma es una narración emitida por el secretario de lo sucedido en audiencia, no así un acto donde el Juzgador fundamenta la decisión a la cual arribó; es decir, no constituye una sentencia o auto, Art. 128 Pr. Pn.

La carencia de formalización del acto procesal conlleva 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.

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, dado que al dictarse el sobreseimiento en una Audiencia Previa, no se permite a la parte valerse del principio de contradicción, ni interposición de algún medio impugnativo; y también porque al no concurrir una resolución en legal forma, hay ausencia del instrumento que permita al interesado, instar el recurso de casación, conforme lo dispuesto en el Art. 422 Pr. Pn., el cual dice que para ser procedente debe ser "contra sentencias definitivas, los autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen o que denieguen la extinción de la pena, dictados por el Tribunal de Sentencia" y siendo el sobreseimiento una forma de terminar el proceso la estructura de la resolución debe armonizarse integralmente con las disposiciones procesales, que revisten la sentencia, para poder permitir que esta Sala Casacional pueda controlar el proveído para que el o los elementos imperfectos se corrijan y se dicte un fallo ajustado a derecho".

#### VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA AL INSTALAR LA AUDIENCIA EN AUSENCIA DEL DEFENSOR

"Aunado a lo anterior, esta Sede Casacional, al dar lectura al Acta de Audiencia Previa advierte otras anomalías en el actuar del Juzgador, siendo necesario su análisis dado el efecto jurídico que provocan:

La Audiencia Previa en comento, es instalada con ausencia del Defensor Particular [...], abogado que representa a todos los imputados. La instalación de la Audiencia aun habiéndose detectado la incomparecencia de la defensa técni-

ca, constituye una vulneración al derecho de defensa de los procesados, puesto que ello dejó en total indefensión a los mismos (tal como lo reconoce el propio juzgador en el acta de audiencia).

Al examinar el contenido del Acta, esta Sala advierte que el Aquo no agotó los mecanismos legales existentes para lograr la concurrencia de los Testigos y así instalar la Vista Pública.

El legislador con el fin de garantizar la búsqueda de la verdad real, provee al Sentenciador de medios legales para hacer efectiva la presencia del declarante en vista pública; en el Art. 333 numeral 3 Pr. Pn., encontramos que el Sentenciador está habilitado en casos de no comparecer el testigo, a detener el acto procesal decretando una suspensión del mismo. Por otra parte, también cuenta con lo preceptuado en el Art. 350 Pr. Pn., que le permite ordenar que el testigo sea conducido por medio de la seguridad pública.

En el presente caso, es claro que el Juzgador no se evocó a ninguno de dichos preceptos, a pesar que con los mismos se pudo haber hecho efectiva la presencia de los deponentes; el actuar del Sentenciador provocó un menoscabo de todas las garantías mínimas procesales, ya que se incurrió en una vulneración al Derecho de Defensa de la parte, dada la decisividad que tenía la prueba faltante, ya que era de tal magnitud su importancia, que la ausencia de la misma hacía que se cayera la acusación fiscal.

El Tribunal de Sentencia, tal como aparece en el Acta objeto de examen emitió en Audiencia Previa estimaciones valorativas tanto de la calificación jurídica del tipo como de la prueba documental, desnaturalizando con ello la finalidad de dicha audiencia que pretende establecer si concurren las partes para poder instalar Vista Pública, no así conocer el fondo, lo cual se lleva a cabo en una Vista Pública, conforme la estructura del proceso. Consta en acta, que el Tribunal manifestó "El Honorable Juez refirió que en este caso además es discutible la calificación jurídica provisionalmente otorgada a los hechos, lo cual no se puede profundizar por aspectos de carácter técnico debido a la ausencia de la defensa y testigos que permitan una apertura del juicio. El Tribunal dijo que la ausencia de testigos injustificada no habilita parámetros para la reprogramación de la audiencia, especialmente la ausencia del señor [...], quien era el principal interesado en estar presente este día, lo cual denota una desidia en su calidad de representante de la persona jurídica afectada. El Tribunal informó que a este momento no media elemento de prueba alguno para determinar la participación delictiva de los hoy procesados; y continuó diciendo que la prueba subyacente en este estadio — documental — no detalla la participación de los procesados.

Finalmente tenemos que el Tribunal reconoce obviar la emisión de una resolución por separado, aun cuando por ministerio de ley se dispone que en estos casos se emita una, dado que con una salida anormal del proceso se finaliza el mismo.

Por todas las razones previamente expuestas, es procedente anular el acta donde se plasmó el sobreseimiento definitivo".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 572-CAS-2007 de fecha 20/01/2012)*

## DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

SOSPECHA DEL COMETIMIENTO DE UN DELITO NO ESTÁ CONTEMPLADA DENTRO DE LOS SUPUESTOS CONCRETOS PARA EL INGRESO A LA MORADA AÚN SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL

“En relación al vicio denunciado, la Sala se remite al análisis que realizó el A-quo, quien a [...] en síntesis manifestó que de las probanzas se han demostrado varias situaciones así: [...]

Luego del análisis efectuado por el A-quo, la Sala es del criterio que existen derechos fundamentales protegidos a nivel constitucional, como el caso en análisis estatuido en el Art. 20 Cn., que establece como regla general la inviolabilidad de la morada; no obstante lo anterior, es aceptado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina que no es un derecho absoluto, sino que es objeto de restricciones como el señalado en el Art. 177 Pr.Pn.

En este sentido, el A-quo expresa que debió mediar la flagrancia para poder ingresar en la vivienda en la que se refugió el sujeto que huía de los agentes, ya que de los hechos tenidos por acreditados por el A-quo, se tiene que de acuerdo a la actitud mostrada por el perseguido, el agente policial sospecha de un comportamiento tendente a ocultar alguna actividad ilícita, siendo esta presunción la que le motivó a irrumpir en la vivienda, aprovechando que el sujeto en la fuga dejó abierta la puerta de ingreso al lugar.

Sobre lo expuesto por el Juzgador, la Sala tiene a bien remitirse a lo expresado en la sentencia de la Sala de lo Constitucional, pronunciada en el hábeas corpus a las doce horas del día diecisiete de mayo de dos mil siete, bajo la referencia 74-2005, en el que se estableció los supuestos concretos para el ingreso a la morada, los cuales son: *"i) el primero referido al consentimiento de la persona que la habita, el cual consiste en el acto o la declaración de voluntad por medio del cual se permite de manera espontánea la entrada de cualquier persona o autoridad al domicilio, dicho consentimiento debe ser emitido libremente por aquel que tiene la capacidad suficiente para ejercitarlo y puede ser dado en forma expresa y tácita, entendiendo que el ejercicio libre del consentimiento contempla la posibilidad de que una vez haya sido dado, puede ser revocado en cualquier momento; ii) cuando exista mandato judicial que así lo autorice; iii) por flagrante delito, o peligro inminente de su perpetración, es decir cuando existe evidencia del delito y necesidad urgente de la intervención para evitar su realización total; y iv) por estado de necesidad de la persona que habita el lugar"*.

En este orden, se establece que la sentencia atacada no contiene ningún vicio, ya que el Tribunal de Mérito se basa en la falta de autorización judicial para ingresar a la vivienda, la cual deviene de la huida que presentó el imputado ante la sola presencia policial, quienes ante tal actitud le dan inmediata persecución, ingresando posteriormente a la vivienda del encartado por la sospecha de la existencia de un delito, siendo que la anterior circunstancia no está contemplada dentro de los supuestos citados por la Sala de lo Constitucional que permiten el ingreso de los agentes policiales a la morada de una persona, tornándose



inconstitucional cualquier intrusión en la que no concurren las citadas circunstancias, incluida la "sospecha" del cometimiento de un ilícito que en el presente caso llevó a los agentes policiales a darle persecución y posterior captura al imputado, ya que como lo señala el A-quo, según los hechos acreditados el imputado no estaba efectuando alguna actividad que hiciera pensar que estaba realizando algún ilícito, si no que como lo establece el Sentenciador, únicamente estaba reunido con otras personas de su comunidad, quien al ver la presencia policial decide correr, por lo que no existe la supuesta habilitación inmediata de los agentes invocada por el interesado, siendo válidas las razones plasmadas por el A-quo, siendo ilegal el ingreso a la vivienda y por consiguiente el hallazgo de la droga en el interior de la misma, tal como lo plasma el Juzgador en su proveído, ya que la prueba no fue obtenida de manera válida para fundamentar una sentencia condenatoria.

En consecuencia, no se establece ningún vicio en la sentencia en estudio, por lo que no existe para este Tribunal el yerro pretendido, no siendo procedente anular la sentencia objeto de recurso”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 682-CAS-2010 de fecha 05/11/2012)*

## **DERECHO DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA**

### **INASISTENCIA DEL IMPUTADO A LA AUDIENCIA INICIAL NO VULNERA SU DERECHO DE DEFENSA MATERIAL CUANDO HA ESTADO PRESENTE SU DEFENSOR NOMBRADO**

“Con relación a la falta de presencia del imputado [...] en Audiencia inicial, no obstante estar en detención, punto que en palabras del impetrante vulneró el derecho de defensa material, alegando que su defendido nunca conoció los hechos por los cuales estaba siendo procesado; esta Sala estima que tomando en cuenta el criterio jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional, sobre el punto en concreto, el cual a la letra dice así: “(...) Sobre la violación al derecho de audiencia y defensa alegado por el peticionario en razón de su inasistencia a la Audiencia Inicial del proceso penal seguido en su contra, en la que se ordenó instrucción formal con la medida cautelar de detención provisional, esta Sala advierte que efectivamente en la mencionada audiencia existe la posibilidad que la persona procesada, en el uso de su derecho de defensa, exprese argumentos y presente pruebas que puedan incidir en la decisión judicial respecto a la procedencia o no de imponer una medida restrictiva a su libertad física, en este caso la detención provisional; sin embargo, esa es la primera oportunidad en la que se puede ejercer este derecho, ya que dentro de la estructura del proceso penal se han establecido una serie de audiencias en las que la autoridad judicial tiene el deber de pronunciarse sobre este tipo de medidas, y por tanto, con aquella no se agota el ejercicio de los derechos relacionados. Tal como se refirió previamente, el artículo 254 inciso 4° del Código Procesal Penal avala la realización de esta audiencia sin la presencia del imputado, si existe una causa que justifique tal circunstancia; ello, siempre que se tenga garantía

de la defensa técnica en el desarrollo de la misma. De acuerdo a lo expresado por la autoridad judicial, la causa de la incomparecencia del procesado en tal diligencia fue generada por la Sección de Traslado de Reos, oficina encargada del traslado de los procesados a las diligencias judiciales en las que sean requeridos, por lo que en el presente caso no se advierte negligencia de parte del Juez de la causa en su obligación de realizar las gestiones necesarias para posibilitar la presencia del procesado en la celebración de la referida audiencia. Reviste vital importancia la regulación efectuada por el legislador respecto a la solución que debe darse a circunstancias como la acontecida en el presente caso, ya que el Juez de Paz está en la obligación de resolver la situación jurídica del procesado en un lapso reducido, tal como se lo ordena el inciso tercero del artículo 13 de la Constitución al desarrollar el plazo máximo de setenta y dos horas que debe durar la detención por el término de inquirir, en los casos que -como el presente- el procesado se encuentre detenido. Por lo que ante la imposibilidad de contar con su presencia en tal diligencia, al existir una designación de un profesional para ejercer la defensa del imputado, y no siendo la única oportunidad de defensa material dispuesta en el proceso penal, la celebración de la Audiencia Inicial bajo esas condiciones, por si misma, no implica una vulneración a los derechos alegados por el petionario”. Ref. No. 85-2008. Hábeas Corpus, resolución del día 04/03/2010.

Ahora bien, este Tribunal de Casación advierte que, en el presente proceso, consta que el imputado [...] realmente no estuvo presente en la Audiencia Inicial llevada a cabo por el Juzgado Décimo Tercero de Paz de esta ciudad, tal como lo denuncia el impetrante; sin embargo, esta Sala considera que tal aspecto procesal por si mismo no implica una vulneración del derecho de defensa material, como lo pretende hacer ver el impetrante, ya que de conformidad con lo regulado en el Art. 254 Inc. 4° CPP., se confiere la facultad legal al Juez de Paz para llevar adelante la realización de la Audiencia Inicial aún sin la presencia del imputado, con la asistencia del defensor que haya sido nombrado, o aún con sólo la vista del requerimiento fiscal, sin convocar a audiencia; pues por mandato constitucional el Juez debe resolver la situación jurídica del acusado dentro del plazo de inquirir, Art. 13 Cn.; en el caso concreto, consta que el imputado no estuvo presente debido a que la Sección de Traslado de Reos informó a la Secretaria del mencionado juzgado que, no trasladarían al acusado por falta de personal; asimismo, consta en autos que la defensa técnica fue ejercida por el abogado [...], quien incluso expresó que ante el inconveniente del traslado de su defendido no ponía objeción alguna para la realización de la audiencia sin su presencia; en tal sentido, este Tribunal estima que no hay afectación alguna al derecho de defensa material del procesado antes mencionado ya que dentro de la estructura del proceso penal existen otras audiencias donde se puede ejercer el derecho de defensa material; en consecuencia, se estima que no existe tal vulneración al debido proceso, y por ende, tampoco la nulidad absoluta alegada en el caso de autos, por lo que, dichos motivos también serán desestimados y así serán declarados”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 710-CAS-2010 de fecha 25/01/2012)*

## DERECHO DE DEFENSA MATERIAL

### DENEGAR ELEMENTOS PROBATORIOS AL IMPUTADO NO ACARREA VULNERACIÓN CUANDO SE REALIZA UNA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DEL RECHAZO

“Por otra parte, el acusado [...], interpuso recurso de casación alegando que, en el desarrollo de la Vista Pública, en la parte referida al ejercicio del derecho de defensa material, el tribunal sentenciador lo cuestionó si haría uso del derecho a declarar en la audiencia, absteniéndose de declarar; sin embargo, hizo uso de la facultad consignada en el Art. 259 Pr.Pn, párrafo último consistente en mencionar la práctica de medios de prueba, como lo fue la declaración en calidad de testigo del señor [...], con quien pretendía demostrar algunas actividades que realizó con este testigo.

Con relación a lo anterior, esta Sala considera que, se ha sostenido en forma reiterada que el tribunal del juicio es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundamentar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren; de ahí que, la elección de las pruebas, mientras no sea ilegítima, o ilógica, pertenece a las atribuciones del juzgador.

En el mismo orden de ideas, cabe recordar que la doctrina sostiene " que "El recurso de casación no puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, pues corresponde a la propia potestad del tribunal de mérito evaluarlos y determinar el grado de convencimiento que puedan producir" (Gladiis E. Midón, "LA CASACIÓN", Pág. 204). Quedando clara y establecida, entonces, la competencia de este Tribunal. Por otra parte, del libelo impugnando se desprende que el impugnante ha recurrido de la sentencia, esencialmente porque el A-quo no incorporó la prueba testimonial que éste ofreció consistente en la declaración del señor [...], la cual no fue valorada por dicho tribunal sentenciador. No obstante lo anterior, si la prueba es decisiva para efectos de resolver el asunto sustancial del juicio, los jueces están obligados a su pronunciamiento; es decir, a tenerlas en cuenta a la hora de la sentencia.

En tal sentido, cabe precisar que, tal como consta en el acta de la Vista Pública los jueces sentenciadores expresaron lo siguiente: *"la petición iba orientada a establecer que el imputado estaba en otras actividades y por ello la Sala de lo Penal ha formulado en distintas resoluciones un criterio el cual consiste en que la ofertansa (Sic) vía defensa material estaba encaminada a cumplir los mismos requisitos de admisibilidad de prueba, en cuanto a su trascendencia, pertinencia y necesidad, y la trascendencia y necesidad no son valladares en el presente caso y ello en razón de que existen testigos ofertados para establecer la misma circunstancia de las actividades realizadas por el imputado el día diecisiete de abril del presente año y haciendo denotar un sobre elenco probatorio para demostrar la misma temática y es sobreabundante para establecer lo mismo y por ello el Tribunal declaró NO HA LUGAR el pedido hecho por el imputado sobre la incorporación de prueba ..."*

Con base en lo anteriormente expresado, este Tribunal de Casación estima que, de la sentencia de mérito se desprende que, el tribunal del juicio enunció las razones lógicas, coherentes y sistemáticas para otorgarle o denegarle el valor

probatorio a los medios de prueba que les fueron ofertados durante la Vista Pública, lo cual resulta ser suficiente para controlar el iter lógico que siguió el A-quo al momento de pronunciar el fallo que nos ocupa. Finalmente, se considera que, la fundamentación de la sentencia de mérito es suficiente, ya que se ha observado en la misma la aplicación de las Reglas de la Sana Crítica, con respecto a los medios o elementos probatorios de valor decisivo, por lo que se colige que en el presente caso, no hubo ninguna violación al derecho de defensa como lo pronunció el recurrente, no siendo procedente casar la sentencia de mérito por el vicio invocado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 68-CAS-2009 de fecha 04/01/2012)*

## **DERECHO DE DEFENSA**

### **AUSENCIA DE VULNERACIÓN ANTE EL DESCONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD DEL TESTIGO BAJO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN**

“Por otra parte, el recurrente alegó que el señor Juez, retoma para restarle valor probatorio a la persona con clave [...], es que ha rendido su declaración en forma oculta y anónima con respecto al procesado, porque esta forma de incorporación probatoria, vulnera lo establecido en el Art. 9 C Pr., que desarrolla el Principio Constitucional establecido en el Art. 12 de la Constitución de la República, en el cual se determina que se le deben de respetar todas las garantías al procesado para que ejerza su defensa; si bien es cierto, la forma en que se incorporó la prueba tiene una base establecida, en forma legal Art. 10-E de la Ley Especial Para la Protección de Víctimas y Testigos.

Con relación a lo anterior, debe recordarse que, la inviolabilidad de la defensa es inicialmente reconocida como un derecho en los Arts. 11 y 12 Cn.; la ley adjetiva por su parte, ha entendido que en él se incluyen tanto las manifestaciones ejercidas por el imputado, llamada también defensa material, como los actos e intervenciones efectuados por su abogado o defensa técnica.

En lo concerniente a la defensa material, el Art. 9 Pr. Pn., regula lo siguiente: *“...El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones y que considere oportunas...”*. (Sic). De ahí, que se le habilite al imputado una serie de facultades defensivas durante el desarrollo del procedimiento, Vgr. asistir a las audiencias y anticipos de prueba; ser informado de manera personal de tales anticipos, interrogar a los testigos de cargo en Vista Pública, ofrecer e incorporar elementos de prueba, entre otros. Por otra parte, el Art. 10 Pr. Pn., regula la defensa técnica instituyendo como un derecho irrenunciable la asistencia de un abogado durante todo el proceso, incluso en la fase de ejecución; en ese sentido, una de las prerrogativas particulares que tiene el defensor, es el de interrogar, refutar y contradecir a los testigos en Vista Pública.

Ahora bien, en contraposición a las herramientas de defensa del imputado, surgen aquellos que responden a la tutela de las víctimas; estos últimos, ponderados según la constitución con prioridad sobre lo del indiciado. Así, una de las

innovaciones del Código Procesal Vigente es el reconocimiento en calidad de víctimas y los derechos que éstas ostentan (Arts. 12 y 13, ambos Pr, Pn.). Entre ellos, cabe destacar la garantía a que no se revele su identidad, si es menor de edad o cuando tal develamiento implicará un peligro evidente, etc. En virtud de lo antecedente, se aprobó en nuestro país mediante Decreto Legislativo N° 1029 de fecha 26/IV/2006, la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, con el objeto de regular las medidas de protección y atención a las víctimas, testigos y cualquier otra persona que se encuentre en situación de riesgo, como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o en un proceso judicial.

En ese orden de ideas, este Tribunal de Casación, en múltiples supuestos ha examinado la injerencia de la preservación de la identidad de la persona protegida sometida a un Régimen de Protección, en relación al derecho de defensa material del imputado. En un principio, podría suponerse que el desconocer la identidad del testigo y el no observar su declaración en Vista Pública, comportaría una limitación a la defensa; no obstante lo anterior, esta Sala ha determinado que no se vulneraría la defensa material, específicamente su ejercicio de contradicción, si el imputado escucha la declaración del testigo protegido, puesto que el desconocimiento de su identidad y la imposibilidad de observar su declaración, no veda la facultad de interrogar al órgano de prueba en cuestión. (Véase Sentencia dictada en el proceso bajo N° de Ref. 518-Cas-2005 el 31/08/2006).

Asimismo, se ha dejado por sentado que, no existe violación al derecho de defensa si los abogados defensores conocen los datos de identificación del testigo protegido antes del respectivo interrogatorio, pudiendo éstos preparar de forma adecuada su estrategia para impugnar al testigo y a su testimonio. (Véase Sentencia dictada en el proceso bajo N° de Ref. 143-Cas-2006 el 23/07/2008). En conclusión, de acuerdo a lo plasmado en párrafos precedentes, se estima que en el presente caso no existe una afectación a la defensa material del imputado; tal como lo ha sostenido el recurrente, no siendo procedente acceder a su pretensión recursiva, debiéndose desestimar la misma”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 216-CAS-2009 de fecha 05/10/2012)*

#### AUSENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO SE HACE UNA EXPOSICIÓN DETALLADA DE LA PLATAFORMA FÁCTICA

“Señala el recurrente, que el pronunciamiento se encuentra afectado por una variedad de defectos de procedimiento o in procedendo correspondientes a (1) Ausencia del hecho acreditado; (2) Motivación contradictoria de la sentencia; y, (3) Falta de la circunstancia acreditada en cuanto a la calificación jurídica del delito. Según la identificación de los motivos propuestos, es oportuno mencionar que los invocados según los números (1) y (3), revelan el mismo hilo argumentativo, a saber: denunciar la omisión en que incurrió el pronunciamiento respecto del hecho probado o acreditado para el ilícito de Extorsión. En ese sentido, este Tribunal en primer término resolverá el vicio contenido en el Art. 362 Núm. 2° del Código Procesal Penal, v seguidamente la motivación que se acusa contradictoria.

1) Como punto de partida, recuérdese que el acontecimiento histórico que conforma la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible, se construye a través de los datos aportados por los testigos. Hipótesis táctica que está sujeta a comprobación a partir de la totalidad de los elementos probatorios que se recolectaron en la etapa destinada a la investigación. Desde luego, dispone el imputado -como resultado del derecho de defensa- de la oportunidad de refutar o modificar las circunstancias por las cuales ha sido objeto de persecución penal.

Ahora bien, la falta de determinación de una relación clara de las circunstancias sometidas a juicio, perjudica la posibilidad del derecho de defensa del inculgado, ya que éste no dispone de la facultad de contradecir la carga delictiva que le ha sido atribuida. Todo ello genera la nulidad insubsanable dentro del proceso, ya que indiscutiblemente resulta vulnerada una garantía constitucional protegida, así como la legalidad de la causa en tanto que la descripción de la plataforma fáctica es un requisito de la motivación de la sentencia, tal como lo contempla el artículo 357 No. 3° del Código Procesal Penal, que obliga a redactar dicho documento con inclusión de una exposición detallada del cuadro fáctico que se considera acreditado, con una justificación derivada de las pruebas.

Ciertamente, la fundamentación fáctica no supone una mera transcripción del evento que originó la persecución penal, sino que a través del examen de las pruebas el juzgador confirmará o no los hechos propuestos e igualmente considerará el derecho aplicable, esto es, la subsunción de dicho material fáctico a una norma jurídica concreta.

Es preciso remitirse al contenido del fallo dictado, a efecto de verificar la circunstancia expuesta por el recurrente. Así pues, se advierte que a [...], figura en primer término, bajo el romano IV) el acápite "DESCRIPCIÓN LEGAL DE LOS HECHOS ACUSADOS", en la cual se desarrolla con claridad el ilícito por el cual han sido procesados los imputados. Seguidamente, en el Romano V) consta el título "ACREDITACIÓN DE LOS HECHOS O HECHOS PROBADOS", exponiendo: [...]

Del texto en mención, se constata que el juzgador concatenó las testimoniales, documentales, entre otras pruebas, a que hace mención la motivación descriptiva, para llegar a la conclusión que debía decretarse una sentencia condenatoria en contra de aquél. Entonces, el alegado vicio del procedimiento, no existe, en tanto que no se ha verificado una ausencia de los hechos, que provoque una sentencia omisa de plataforma fáctica. En ese sentido, no es procedente acceder a la pretensión del impugnante que consiste en anular la sentencia, en tanto que han quedado a salvo tanto el derecho de defensa del imputado, como la legalidad del proceso.

Corresponde ahora, abordar el siguiente reclamo planteado, y que ha sido identificado en la presente como número dos, referente al defecto en la motivación analítica del pronunciamiento actualmente impugnado.

Señala el casacionista, que de manera arbitraria y deliberada, se omitió valorar la prueba de descargo que fue oportunamente presentada y además, respetuosa de los supuestos de legalidad, pertinencia y utilidad. Argumenta además, que no ha existido un análisis de las evidencias, sino una simple reproducción de su contenido. En ese orden de ideas, alega que se está ante una motivación de naturaleza "contradictoria".

En cuanto a la omisión de valoración de prueba de carácter decisivo, indica el casacionista que el juzgador no ponderó los testimonios ofertados; sin embargo, si retomamos el texto de la sentencia que actualmente es impugnada se advierte que específicamente en el Romano V), fueron evaluadas las referidas declaraciones, concluyendo el sentenciador que éstas no eran merecedoras de entera credibilidad, véase así a [...], el siguiente razonamiento: [...] Razones que de ninguna manera, colisionan con las reglas de la sana crítica, ni mucho menos, pueden ser tachadas como contradictorias o faltas a la claridad. Como puede observarse, efectivamente existió un examen de los pretendidos órganos de prueba, pero el resultado trazado por éstos, no fue favorable para los intereses de quien recurre y por ello no puede concluirse que el pronunciamiento judicial ha incurrido en el vicio de ilegitimidad.

Por otra parte, se alega que ha existido una mera transcripción de los elementos probatorios, sin que el juez encargado haya indicado los argumentos que sustentaran de manera expresa y completa su decisión condenatoria. Ahora bien, para constatar si efectivamente existe el defecto denunciado, es procedente retomar el texto del pronunciamiento judicial impugnado. Así, figura como prueba incorporada al debate, la documental de cargo, testimonial tanto de cargo como de descargo, material y finalmente, la que se admitió de oficio. La anterior evidencia, conforma la motivación probatoria descriptiva, que supone la transcripción de la evidencia que fue recibida con intermediación en el juicio.

Seguidamente, dentro de la estructura de la decisión impugnada, figuró la fundamentación intelectual, que consiste en la valoración de la prueba que ha sido incorporada al proceso de manera legítima. En esta fase, se exige al sentenciador que dé aquellas razones basadas en la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos del por qué arribó a una determinada resolución, mostrando de forma inequívoca ese convencimiento al analizar la evidencia obrante en autos.

La motivación implica, en suma, que el juzgador deberá, no sólo satisfacer su convencimiento, sino, establecer con la valoración efectuada, que el resultado del fallo es congruente con la realidad del debate y que permita demostrar con suficiente claridad que lo decidido se encuentra en estricta sujeción a la verdad procesal.

Precisamente sobre este punto recae la queja del recurrente, en tanto que han denunciado la omisión en la motivación intelectual de la sentencia, en razón que no ha existido un análisis crítico de las evidencias; sin embargo, al remitirnos al texto de la decisión, encontramos que el Tribunal sí efectuó un análisis pormenorizado de las pruebas y que se encuentra plasmado a lo largo de la decisión condenatoria, iniciando desde el Romano V) titulado "Acreditación de los hechos o Hechos Probados", apartado dentro del cual se examina la evidencia desde un punto de vista individual, es decir, los datos que ésta aportó por sí sola, así como la robustez que generó al ser confrontada y concatenada con el resto de la masa probatoria. Así por ejemplo, respecto de la deposición de la víctima con clave de protección [...], se consignó: [...]

Como puede observarse, no es cierto que inexista la valoración de prueba, por el contrario, la totalidad de evidencias fueron ponderadas, pero desde una

óptica adversa para los imputados, pues a partir de éstas, se estableció de manera inequívoca tanto la presencia del ilícito como la autoría de éstos en el delito.

Entonces, no cabe duda que el Tribunal de mérito sustentó su conclusión en una suficiente aglomeración probatoria, la que resultó suficiente para quebrantar la presunción de inocencia que opera a favor de los inculcados”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 539-CAS-2008 de fecha 31/08/2012)*

#### AUSENCIA DE YERRO AL ESTAR PRESENTE EL DEFENSOR PÚBLICO EN LA DECLARACIÓN DE UN TESTIGO PROTEGIDO

“En lo atinente al motivo UNO, concerniente a la *“EXISTENCIA DE LA CAUSAL DE NULIDAD ESTABLECIDA EN EL ART. 224 NUMERAL 6° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”*, el recurrente manifestó que a su patrocinada [...], se le ha violentado el Principio de Contradicción y la igualdad de partes, en el sentido de que no estuvo presente al momento de recibirle la declaración que como anticipo de prueba rindiera el testigo clave [...]

La Sala, a efectos verificar la existencia del yerro denunciado por la defensa, se remite a la sentencia recurrida, específicamente al romano III referente a la PRUEBA INCORPORADA AL JUICIO, que en su literal B) incluye el TESTIMONIO ANTICIPADO DEL TESTIGO [...] se le recibió declaración al testigo [...], estando presentes al momento de la diligencia la representación fiscal y el Licenciado [...], quien fungió como Defensor Público de los imputados [...], estableciéndose que la procesada [...], se negó a salir de su celda, según informe rendido por el Departamento de Traslado de Reos.

Es por lo anterior, que esta Sede considera que al haber presenciado el desarrollo de la referida diligencia el Licenciado [...], representando los intereses de la encartada [...], ésta quedó protegida en cuanto a su derecho de defensa, ya que precisamente es ésta la función de la defensoría pública, no encontrándose por tanto, el primer error denunciado por el impetrante”.

#### FALTA DE AGRAVIO SI AL REALIZAR EL EXAMEN BAJO EL MÉTODO DE LA INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA SE ESTABLECE QUE LA EXCLUSIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS NO VARÍA LA DECISIÓN

“En lo relativo al segundo vicio, luego de la aclaración hecha en párrafos precedentes, se tiene la queja relativa a la EXCLUSIÓN ARBITRARIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS, argumentando el interesado a fin de fundamentar la primera exclusión, en síntesis lo siguiente: *“El Tribunal en comento, se fundamenta (sic) en darle valor probatorio a la declaración anticipada del Testigo bajo régimen de Protección [...]...es de hace notar que en lo sustancial y medular de dicho testimonio hay una serie de incoherencias que tuvieron que ser refutadas a efecto de que el Tribunal tuviese un panorama más amplio de lo acaecido, entre las mas importante (sic) caben señalar, que no hay concordancia entre las horas que el testigo protegido hace referencia que escucha como se da la supuesta orden de ejecución para con la víctima del presente caso, por parte de mi defendida [...] (SIC) a el segundo de los **condenados** [...] situándolo en el hecho el*



referido testigo a las nueve de la mañana, situación que es incongruente con el **Oficio Numero (sic) 030-AJ emitido por la Directora del Centro Penal de [...]**, Informe emitido como Prueba Documental, **que no fue valorado como tal por parte del Honorable Tribunal**, no obstante estar admitido en la respectiva **acusación fiscal**, el cual en ningún momento se menciona en la Sentencia emitida por los Juzgadores en comento, siendo este (sic) una prueba fundamental, por medio de la cual se corrobora en dicho informe, que mi defendido [...] ingresó a dicho Centro, a partir de las nueve horas y cincuenta y cinco minutos...aunado a ello es de hacer notar que mi defendida [...] en su declaración indagatoria ofrece como prueba el **Of. 586-2 emitido por la Directora del Centro Penal [...]**, por medio del cual informa que el día cinco de septiembre del año dos mil nueve, la ahora víctima (sic) ingresa por primera vez dicho (sic) Centro Penal, ingresando al mismo a partir de las 08:45 horas y retirándose a las 14:10 horas, quien visitaba a una persona totalmente ajena a la indiciada, demostrando con *ello*, que no había motivos suficientes para cometer un hecho delictivo en su contra, pues era la primera vez (sic) que la víctima (sic) ingresaba al Centro Penal en comento y por ende mi defendida no lo conocía, considerando de tal forma la defensa que una vez (sic) mas **el Tribunal omitió valorar la prueba**, pues dicho informe y declaración indagatoria **no consta en la respectiva Sentencia**, y de igual forma lo hace al no valorar las declaraciones de los Testigos de descargo presentados por la Defensa, no obstante que en la declaración de los testigos surgen nuevos elementos como lo es, que la hija de los Patrones donde ambas testigos laboran, de nombre [...] observo (sic) y platico (sic) con el indiciado [...] el día de los hechos, a la misma hora en que sucede el Homicidio, ubicando así al *procesado* en un lugar diferente al que hace referencia el testigo clave veintidós...”

Esta Sede, en virtud de la naturaleza del error denunciado, considera oportuno remitirse a los pasajes pertinentes del proceso, con el objeto de comprobar la existencia o no del yerro, por lo que en respuesta a esta primera exclusión probatoria argumentada, y luego del examen íntegro del literal B) romano IV del proveído en estudio, la Sala nota que efectivamente el A-quo no hace relación a dicho oficio, por lo que esta Sede se remite [...] estableciéndose que se admite la prueba ofertada para la Vista Pública, descrita en el dictamen de acusación, siendo documental, testimonial y pericial, por lo que se hace necesario verificar el referido dictamen, siendo que a Fs. 217 se encuentra que se ofrece dentro de la prueba documental el Oficio N° 030-AJ, de fecha cuatro de febrero del año dos mil diez, procedente del Centro de Cumplimiento de Penas de [...].

Comprobada la legalidad probatoria de dicho oficio [...], y que establece que el encartado [...], ingresó al Centro de Cumplimiento de Penas de [...], a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del día cinco de septiembre del año dos mil nueve, saliendo de ése centro penal a las catorce horas de ese mismo día, teniendo por determinado el A-quo los hechos acusados por la representación fiscal [...].

Hace referencia el Tribunal al valorar la prueba [...] que la deposición del testigo [...], guarda relación con las actas de reconocimiento en rueda de personas, en el Centro Penal de esta ciudad, en el sentido que el testigo ya mencionado, reconoció a los encartados [...], generándole certeza al Juzgador que la segunda le dice al primero que vigilara a la víctima al salir de ese Centro y lo matara y que

fue el imputado [...] uno de los que ejecuta a la víctima dentro del bus de la ruta 112. [...]

Se tiene también, que la prueba ofrecida por la imputada [...] al momento de la vista pública, consistente en el Oficio 586-A emitido por la Directora del Centro Penal [...], sobre la que no se pronunció el Juzgador y con el cual se demostraba que la víctima visitaba a una persona ajena a la encartada y que no había motivos suficientes para cometer un hecho delictivo en su contra, pues era primera vez que la víctima ingresaba al centro penal y que por ende no lo conocía.

Sobre este elemento probatorio ofertado por la enjuiciada, se establece que no existe pronunciamiento por parte del A-quo [...], en donde se encuentra el oficio 0586-A, en el cual se señala que: *"según registro (sic) verificados en los libros correspondiente de visita Familiar se detalla que el visitante [...], ingreso (sic) A LAS 08:45 am (sic) por primera y ultima (sic) Vez (sic) como visitante el día 05/09/2009 a visitar en calidad de Hermano a la interna anteriormente relacionada: Retirándose de este Centro a las 14:10 horas de este mismo día"*.

En este orden y ante las omisiones del Tribunal de Mérito ya señaladas, esta Sala procede a verificar si los oficios omitidos son de tal entidad que privan de sustento al dispositivo del proveído, recurriendo al MÉTODO DE LA INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA, se establece que el primero de los oficio señala que el imputado ingresó a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del día cinco de septiembre del año dos mil nueve lo que según los hechos acreditados no es relevante, ya que como lo establece el Juzgador, el testigo [...] hace referencia en su declaración que la orden de matar a la víctima se da **"como a las nueve de la mañana"**, lo cual viene a corroborar que a las nueve de la mañana aproximadamente del día mencionado, se encontraban en el centro penal tanto los procesados [...] como el testigo [...], aunado a lo anterior y con lo dicho en el oficio ofertado por la [imputada], en el cual refiere la Directora del Centro Penal [...] que la víctima [...] ingresó a las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del día cinco de septiembre del año dos mil nueve, confirmándose que tanto imputados, testigos y víctima se encontraban presentes en el centro penal dentro de un rango de tiempo aproximado de las nueve de la mañana del día cinco de septiembre de dos mil nueve y que la víctima se retiró a las catorce horas con diez minutos de ese mismo día, y es en relación a este último oficio que la defensa asevera que con su contenido se determina que la enjuiciada [...], no conocía a la víctima, ya que era primera vez que éste ingresaba al centro penal, circunstancia que no puede ser afirmada certeramente, ya que de su contenido se establece que la víctima permaneció dentro del centro penal el día que se da el homicidio, sin llegar a concluirse las circunstancias que pretende la defensa. [...]

En relación a las probanzas cuya valoración fue omitida, al realizar la inclusión de las mismas se concluye que el dispositivo de la sentencia se mantiene, porque, se encuentra sustentada en otros elementos que fueron valorados y relacionados por el Sentenciador, por lo que los oficios que motivan el reclamo del inconforme no resultan ser decisivos como para proveer una resolución distinta a la adoptada, consecuentemente, no le asiste la razón al impetrante por las razones acotadas".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 490-CAS-2010 de fecha 31/08/2012)*

## DERECHO INHERENTE A TODA PERSONA QUE OSTENTA CALIDAD DE IMPUTADO

“El derecho de defensa, se entiende como un derecho fundamental que asiste a toda persona que ostente la calidad de imputado, mediante el cual se le permite actuar con plena libertad e igualdad de armas en el conocimiento de los hechos acusados y en la producción de prueba, y hacer uso de los medios de impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano en virtud del principio constitucional de inocencia. De tal manera que la defensa opera como un factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal, confluyendo también otras garantías y derechos como la audiencia del procesado, la contradicción procesal, el derecho a la asistencia técnica del abogado, el uso de medios de prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo o declararse culpable.

Es precisamente el último de los derechos mencionados, el que se alude haber sido vulnerado, y que está regulado en el Art. 87 No. 5 Pr. Pn. derogado y aplicable, y el cual conlleva, que se le advertirá al imputado que tiene derecho a abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio, pero también se incluyen dentro de éste la incoercibilidad del imputado como órgano de prueba, que implica la prohibición de obligar a declarar contra sí mismo, ello con base en los tratados internacionales que de conformidad al Art. 144 Cn, constituyen leyes de la República, y que expresamente regulan como derecho: “Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley”. Es decir, que las manifestaciones espontáneas y con toda voluntad que realice la persona procesada, no se vuelven objeto de protección, pues ellas no se incluyen dentro de esa protección”.

## LEGITIMACIÓN DE PERITAJES OFICIALES SIN CONTROL DE LAS PARTES

“En orden a lo expuesto, se determina que lo afirmado por el impetrante relativo a una omisión sobre el pronunciamiento de los citados incidentes no se vuelve cierta, dado que, los juzgadores han expresado con abundantes razones porque se considera la no infracción del derecho de defensa y la cadena de custodia del material objeto de decomiso, sin embargo, sobre lo argumentado por el recurrente relativo a que las partes técnicas debieron estar presentes al momento de efectuarse el peritaje, se hace necesario recordar el criterio de esta Sala, en cuanto a la calidad habilitante de los peritos permanentes adscritos a la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, y que en esencia refiere: “... la calidad habilitante respecto a los peritos permanentes adscritos a una institución pública deviene precisamente de la investidura oficial que, por tanto, les otorga el carácter de objetividad, imparcialidad e idoneidad, pues la institución policial cuenta con personal experto permanente dedicado a explotar su conocimiento ... En ese orden de ideas, cabe destacar que en la valoración de los informes periciales, corresponde privilegiar aquellos efectuados por los peritos oficiales ...”(sentencia 232-CAS-2007), con lo transcrito es posible afirmar, que

en razón de la mencionada habilitación que tienen estos peritos permanentes no se vuelve necesaria para la validez del dictamen pericial, la presencia del juez y las partes, pero si es deseo de ellas el comparecer a tales diligencias, están facultadas para hacerlo, siempre y cuando se haga la solicitud pertinente al juez del proceso, por lo que tampoco concurre la ilegalidad observada por los peticionarios. [...]

En consecuencia y habiéndose demostrado que la convicción judicial se encuentra suficientemente fundamentada, por darse cumplimiento en la sentencia a los requisitos mínimos de validez, los cuales consisten en la existencia de la narración de cada elemento de prueba que se produjo en la vista pública, y las conclusiones emanadas de ella, que deberán atender a la coherencia y derivación de los pensamientos, lo que implica, que la resolución judicial responda a los elementos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, ello por contener la resolución de todo lo solicitado por las partes y haber justificado ese proceso lógico en la construcción de la decisión contenida en el fallo, es que es preciso mantener el mismo, por no configurarse el motivo alegado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 453-CAS-2010 de fecha 19/10/2012)*

## DESACREDITACIÓN DEL TESTIMONIO

CONSTITUYE AGRAVIO SANCIONADO CON ANULACIÓN DE LA SENTENCIA, FALLAR SIN TOMAR EN CUENTA TODAS LAS PRUEBAS DE EXISTENTES

“La sentencia penal debe basarse en la certeza, es decir la convicción razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera, ya que corresponde a la competencia de la Sala el control del grado de convencimiento que expresan los Jueces en la misma, pero dicha certeza, debe consignarse motivadamente.

El criterio que da la pauta para afirmar que la convicción judicial está correctamente formada, al margen de todo subjetivismo, son las reglas de la sana crítica, siendo éstas, la lógica, sicología y la experiencia.

Las leyes del pensamiento que rigen los principios lógicos, son la coherencia y derivación, los cuales pretenden excluir de los fundamentos del fallo, juicios falsos, contradictorios y que no tengan una razón suficiente.

La motivación de la sentencia de mérito, tal y como lo indica la recurrente, presenta una serie de argumentos, basados en la desacreditación de la testigo víctima, por expresarse que no concurren en el proceso elementos probatorios que corroboren lo dicho por ella, tales como: "...Después de valorar los argumentos y testimonio expuesto en vista pública, por el testigo de cargo la víctima, se tiene que lo manifestado por la referida testigo, no le merece fe a este Tribunal, esto por el interés que ésta tiene en declarar en contra del acusado, además no existen otros testigos que efectivamente no demuestren interés alguno o que sean independientes tanto de la víctima como del acusado, además no se ha probado mediante prueba científica que el producto o bebé que la menor fuese a procrear sea en forma cierta que es producto de una relación sexual entre su padre y la menor

víctima; y por otro lado se han analizado los testimonios de las partes materiales en conflicto y ninguno de ellos ha logrado establecer certeza en el tribunal sobre cómo ciertamente pudieron haberse suscitado los hechos en que salió lesionado el bien jurídico protegido como es la indemnidad de la menor [...]."

Como se advierte, efectivamente los juzgadores consideran que la deposición de la testigo de cargo es insuficiente para dar por acreditada la participación (delincuencia) del imputado, y que para gozar de valor debía contarse con prueba que corroborara su dicho, sin embargo, se deja de lado que tal y como consta en el apartado de la sentencia llamado: "Ofrecimiento de evidencias de cargo", consta que se inmedió las declaraciones de los señores [...], el acta de inspección ocular, el estudio sicosocial y reconocimiento de genitales ambos practicados a la menor [...], lo que implica, que la convicción judicial no se encuentra correctamente formada, pues se ha quebrantado el principio lógico de razón suficiente, que implica, el emitir un pronunciamiento en conjunto del material probatorio producido en juicio, y en el presente caso, se ha omitido expresarse en cuanto al valor conferido al resto de prueba testimonial, cobrando mayor importancia, la falta de pronunciamiento del dictamen de la evaluación médico forense de genitales, que se concluyó que la víctima presentaba múltiples desgarros antiguos y un embarazo de once semanas, y el peritaje psicológico en el que se determinan secuelas de abuso sexual, relacionando como autor del hecho al imputado.

Bajo ese orden de ideas, al basar la absolución dictada únicamente en el testimonio rendido por la víctima, se evidencia un quebranto a las leyes fundamentales del pensamiento, pues su motivación no respeta el principio de razón suficiente, ya que no se han erigido sus valoraciones sobre inferencias razonables, deducidas del conjunto de las probanzas, puesto que, el sistema de valoración de las pruebas según las reglas de la sana crítica, no supone la anulación o eliminación de la libertad que tiene el juzgador para la selección y valoración, pero hace necesario que la formación de la convicción se lleve a cabo a partir de las pruebas legalmente practicadas, las cuales deben ser pertinentes y conducentes al hecho que se conoce, en consecuencia, del conjunto de razonamientos que componen la motivación de la sentencia, se determinan juicios de valor que vulneran la obligación de los juzgadores en valorar las pruebas producidas con base a la lógica, sicología y la experiencia, por lo que deberá anularse la sentencia y reponerse la vista pública".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 740-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

#### FACULTAD DE LA SALA EXAMINAR LOS RAZONAMIENTOS Y ARGUMENTOS UTILIZADOS POR EL SENTENCIADOR PARA FUNDAMENTAR LA DESACREDITACIÓN DEL TESTIGO

"De acuerdo a lo expuesto en páginas anteriores, la agente fiscal presenta un motivo de casación referido a la insuficiente motivación del fallo por vulnerar las reglas de la sana crítica (la lógica) en la apreciación del manifestante con clave [...].

La fundamentación del yerro estriba en contrarrestar los argumentos que utilizó el Juzgador para desacreditar el dicho del deponente, estimándolas irre-

levantes por la existencia de otros elementos de prueba, como el Reconocimiento por fotografías que lograba la corroboración en la imputación efectuada sobre el indiciado.

[...] IV. De manera preliminar, esta Sala quiere dejar por sentado que el control en casación, no tiene como finalidad explorar los aspectos fácticos que rodearon el desmerecimiento que le confirió el Juzgador al manifestante [...], ya que estos asuntos son competencia exclusiva del Tribunal que posee contacto directo con el material probatorio.

Esta realidad, ya se ha determinado en anteriores precedentes, donde se dice lo siguiente: "*...cabe recordar que en esta Sede no es procedente argumentar, aspectos relativos a la credibilidad de testigos, quedando casación excluido de conocer de los mismos, pues es tarea que corresponde exclusivamente al tribunal de juicio, en virtud de los principios de inmediación y oralidad...*". (SIC). SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 176-CAS-2008 emitida a las 10:16 el 16/10/2009.

Sin embargo, como bien lo han sostenido algunos autores —cuya línea de pensamiento es compartida por este Tribunal—: "*...es controlable en casación la valoración de las declaraciones testimoniales en todo aquello que es susceptible de ser objetivado por conllevar la aplicación de criterios valorativos sobre el contenido de la declaración testimonial misma*". (Sic). Cfr. CLIMENT DURÁN, C. La prueba penal, P. 127, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999. El subrayado es nuestro.

En ese sentido, nuestro análisis se encamina a examinar los razonamientos y argumentaciones que utilizó el A Quo para fundamentar la desacreditación del testigo, que dicho sea de paso, incumbe ejecutarlo atendiendo a las reglas establecidas en la normativa procesal, a saber, los postulados de la sana crítica racional.

En este punto, es importante traer a colación un precedente jurisprudencial que devela la forma cómo el Sentenciador debe apreciar la prueba. Así, en un caso particular se estableció, lo sucesivo: "*...el tribunal de juicio es libre para valorar las pruebas en su eficacia con la única limitante que su juicio sea razonable, es decir que al valorar los elementos probatorios incorporados al proceso observe las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común, de tal manera, que es soberano al asignar a cada una de las probanzas el valor de convicción que le sugiere su prudencia, en armonía con las pautas del método de valoración de prueba referido...*". (Sic). Véase SALA DE LO PENAL, sentencia 591- CAS-2007 emitida a las 11:45 el 29/01/2009.

Este Tribunal está consciente que dentro de la labor propia del Juez, se encuentra la de analizar la confiabilidad y veracidad del declarante, debiendo ello verificar la concurrencia de condiciones de credibilidad objetiva y subjetiva, motivando su decisión de forma racional y coherente.

Aclarado dicho punto, en seguida nos remitimos a lo resuelto por el Sentenciador, asimilando lo esgrimido en su fundamentación intelectual, a efecto de controlar la logicidad de sus raciocinios.

En el caso de autos se denota, que el Tribunal de Sentencia centralizó desmerecimiento en cuatro causas que comprueban que la deposición es inconsistente y contradictoria, las que serán examinadas a continuación:

## 1. MANIFESTACIÓN INCORRECTA DEL NOMBRE Y APELLIDO DE LA VÍCTIMA.

Considera el Enjuiciador que pese a tratarse la víctima de un conocido de años, el testigo lo citó como [...] —siendo lo correcto [...]—; asimismo, se refirió como [...], llamándose en realidad [...].

Al respecto, se estima que la discrepancia anotada por el Tribunal es notable; no obstante, tales inconsistencias no son de peso para restarle importancia a la información que provee del delito en curso, enfocándose en elementos intrascendentes que más podrían tratarse por ejemplo, de una denominación muy propia del manifestante respecto del perjudicado, por el vínculo personal de amistad que existía entre ambos o de un error material, situación que podría haberse dilucidado si el Sentenciador hubiera intervenido en el interrogatorio, de acuerdo al Art. 348 Inc. Fn. Pr. Pn., para efectos aclarativos, lo que no fue realizado, mostrando una actitud pasiva frente a la declaración. (Véase SALA DE LO PENAL, sentencia 131-CAS-2007 emitida a las 09:30 el 16/09/2009, en la cual se aborda la facultad que poseen los Jueces para preguntarle a los testigos”).

ES CONTRARIO A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA DESMERECEER EL TESTIMONIO POR INFERENCIAS PROPIAS DEL A QUO Y ARGUMENTOS SOBRE FRASES NO DICHAS POR EL TESTIGO

## “INCONSISTENCIAS DE LA DECLARACIÓN EN RELACIÓN A LO REPRESENTADO EN EL ÁLBUM FOTOGRÁFICO Y CROQUIS DE UBICACIÓN

[...] Atendiendo a lo mostrado, luego de verificarse la fundamentación descriptiva donde se contiene la declaración de [...], se identifica que en relación al punto discutido exterioriza lo siguiente: [...]

Como puede repararse el aspecto de la "inamovilidad" del fallecido no ha sido afirmado por el testigo, tal como lo expresa el Juzgador; sino que es una inferencia propia del A Quo, que no se deriva de lo planteado en el testimonio; ya que, el manifestante fue enfático en sostener una secuencia de hechos que denotan que la víctima antes de ser lesionada se encontraba en un punto fijo; sin embargo, posteriormente se movilizó al ser apuñalada por el agresor.

Asimismo, indica: [...] (Sic). Sobre ello, esta Sala ya ha manifestado en anteriores precedentes que no es adecuado exigir que el dicho del testigo en el delito de Homicidio, concuerde a cabalidad con otros datos objetivos (Véase para mayor profundidad, SALA DE LO PENAL, sentencia 357-CAS-2006, emitida a las 10:20 del 14/10/2009).

Y es que el Tribunal debe tomar en cuenta aspectos como la correspondencia entre la fecha de comisión del ilícito y la de deposición en Vista Pública o la situación frente a la que se presencié el suceso, si fue o no impresionante para la persona, entre otros.

En consecuencia, lo visto en el caso sub júdice en cuanto a desmerecer un testimonio por no coincidir con el color exacto del short que utilizó el ofendido el día de los acontecimientos, es contraria a las reglas de la sana crítica.

Para el Sentenciador la concurrencia de contradicciones en las dos diligencias referidas en cuanto a la edad, color de cabello, existencia o no de bigote y el

lapso de conocimiento previo del imputado; en correlación con la incongruencia del color de piel y estatura mencionada en juicio, son determinantes para que el dicho no sea creíble.

En lo que atañe a este punto, se estima que las contradicciones que concurren en diligencias previas a la Vista Pública, no tienen trascendencia para desestimar la información brindada por el manifestante, ya que en definitiva es en la deposición rendida en juicio cuando éste relata de forma detallada el acaecimiento de los hechos.

Por otra parte, en cuanto a la incongruencia ocurrida en el plenario, respecto del color de piel del atribuido, al referirse como "moreno", siendo para el A Quo "piel trigüeña clara" y en relación a la estatura del imputado, donde indicó el testigo que tenía una estatura como la de la agente fiscal que interrogaba, la cual para el Sentenciador posee un metro sesenta centímetros; lo que contradice la versión establecida en las diligencias previas, en las que se refirió a que era "un poco alta".

En lo concerniente a la incongruencia entre lo dicho en juicio y las diligencias previas, ya fue dilucidado en párrafos antepuestos, quedando desestimado el raciocinio del A Quo.

No obstante, acerca de lo acontecido en la Vista Pública, tal como se ha advertido en anteriores errores, el Tribunal se ha desviado del punto neurálgico del caso, enfocándose en datos intrascendentes que hubieran podido aclararse durante el plenario, ejercitando el Inc. Fn. del Art. 348 Pr.Pn.

Y es que un aspecto muy importante que deben comprender los Jueces, en aras de buscar la verdad real, es que al momento de evaluar una deposición tienen que tomar en cuenta la instrucción del declarante, su grado de cultura; por consiguiente, si asisten algunas divergencias con el uso de palabras, es preferible aclararlos en el momento y no que éstos sirvan de base para una absolución arbitraria.

#### 4. EL NO EXPRESARLE A LA POLICÍA EL SOBRENOMBRE DEL HECHOR ES ILÓGICO.

Reflexiona el Tribunal que el testigo no expresó el sobrenombre del hechor al momento de dar aviso a la policía, por tener "tupida" la mente, lo que estima una razón ilógica, sosteniendo lo consecutivo: [...]

De acuerdo a la fundamentación descriptiva, el testigo [...] expresó de forma detallada cómo [...] agredió a la víctima, afirmando lo subsecuente: [...]

Como puede denotarse el testigo, quien había ingerido bebidas alcohólicas con el perjudicado, se impresionó al presenciar directamente el Homicidio de su amigo; de ahí, que utilice la palabra "tupido de la mente", para referirse a un estado de shock —aspecto cuestionado por la recurrente—; por consiguiente, no es razonable exigirle que ante tal situación prime la idea de denunciar al imputado, cuando su pretensión se encaminaba al auxilio a la víctima, tal como lo ha manifestado en su relato; en ese sentido, esta Sala no considera ilógica la actuación del manifestante, máxime en la forma cómo sucedieron los hechos”.

#### NULIDAD POR INCORRECTA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN

“En suma, el requerimiento excesivo del Tribunal contradice los postulados del correcto entendimiento, recayendo en una motivación insuficiente de su veredicto.



Como derivación de todas las fallas advertidas, se denota que la reclamación de la impugnante resulta atendible, ya que se ha comprobado que el Sentenciador apreció de forma contraria a las reglas de la sana crítica la deposición del testigo con sobrenombre [...], obviando cuestiones importantes en su relato y que podrían ser determinantes en relación al resto de la prueba aportada en juicio, siendo necesario que se examine nuevamente su declaración.

En consecuencia, anúlase la sentencia absolutoria y procédase al consiguiente reenvío a efecto de que otro Tribunal distinto, conozca en un nuevo juicio del caso”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 212-CAS-2009 de fecha 11/12/2012)*

#### IMPOSIBILIDAD DE DESACREDITAR UN TESTIMONIO POR LA EXISTENCIA DE ERRORES RELATIVOS A CIRCUNSTANCIAS ACCESORIAS DE LOS HECHOS

"En innumerables casos, la Sala ha externado que es indudable que la motivación es parte fundamental de una sentencia penal; esta Sala ha insistido en cantidad de ocasiones que las sentencias penales deben contener una adecuada y suficiente fundamentación para ser legítimas desde la perspectiva del debido proceso. Se ha señalado que motivar o fundamentar una providencia judicial es exponer la razón jurídica en virtud de la cual, se adopta determinada resolución. Por lo tanto, es necesario merituar el contenido de cada uno de los elementos o pruebas que traigan las partes acreditadas al proceso, analizarlas, compararlas con los que se encuentren en la causa y mediante la sana crítica (que es el proceso lógico intelectual seguido por el Juez que no puede consistir en la simple mención desarticulada de los hechos, ni la mera mención aislada e inconexa de los elementos existentes, porque toda decisión, ha de bastarse a sí misma) tienen las probanzas que persuadir al Juzgador, y éste manifestarlo en su sentencia, y que mediante su razonamiento y fundamentación pueda demostrar a los demás la razón de su convencimiento basado en los lineamientos adjetivos penales vigentes.

Para dictar una absolución, el Tribunal de Juicio tiene que estar convencido de que no existen fundados elementos incriminatorios, tener la certeza de que el supuesto hecho punible no existió, o si existió como hecho, no era un hecho punible o que el imputado no tuvo participación alguna en el mismo.

Por eso, cuando la Sala de Casación revisa la sentencia del A quo no hace verificaciones de hecho propias -releccionando o revalorando la prueba-, sino que solamente anula las constataciones efectuadas por el órgano juzgador de los hechos en cuanto sus razonamientos no suministren sostén a la conclusión a la que arriba, pues este despacho extrae sus propios elementos de juicio únicamente de la providencia y de su fundamentación (pues ella solo dispone de "actuaciones inertes" y no de la inmediatez del debate oral con todos los medios de prueba. Resolución bajo *número de referencia 215-CAS-2008*.

En este caso la motivación del proveído descansa en lo siguiente: "...el testigo clave [...]...no le merece fe a este tribunal, esto por la contradicción en que cayó al exponer los hechos en los cuales resultó muerto el señor [...]...en concre-

*to se tiene que éste mostró inseguridad sobre sus manifestaciones al sostener de que manera sucedieron los hechos...pues... aportó dos versiones distintas en una misma declaración, situación que...Tribunal...le crea es duda...en tanto que [...] dijo [...] haber salido de su casa debido a un "nortazo" y, luego dijo que salió porque escuchó unos gritos de dolor, posteriormente dijo que observó cuando [...] atacó a [...], que lo estaba esperando al lado trasero de la casa [...] y posteriormente dijo que [...] atacó a [...] cuando éste intentaba ingresar a su casa, e incluso escuchó el último grito cuando le "voló" la cabeza; así...ese dicho no es confiable ni determinante...para tener... la participación del acusado... señor [...]...por lo que...no habiendo otra evidencia contundente y que aclare los hechos expuestos lo procedente es absolver con base a la duda razonable.. [...].*

Obsérvese en una escueta fundamentación que la absolución descansa en: Que el testigo bajo régimen de protección nominado [...] mostró inseguridad en cuanto a la forma cómo aconteció el evento criminoso, incurriendo en contradicciones, las cuales son, a saber **a)** Dicho testigo exteriorizó que salió de su vivienda a raíz de un "nortazo", sin embargo, posteriormente expresó que fue porque escuchó unos gritos de dolor; y, **b)** Manifestó que el encartado esperaba a la víctima por la parte trasera de la casa, y que luego dijo que el occiso fue atacado al intentar ingresar a su casa, observando el preciso momento en que el endilgado le voló la cabeza.

Transcripto el iter lógico del A quo, y resumidas las razones para declarar sin responsabilidad penal al imputado, esta Sala denota una valoración parcial del testimonio rendido por el testigo clave [...] y no integral como lo prevé el Art. 356 del Código Procesal Penal, por cuanto en su declaración indicó: *"...que el día del hecho después de un nortazo vio que por un conacaste una persona le daba con un corvo a otro; que observó con la luz de la luna; que después de la macheteada salió de su casa y se fue hacia arriba, el dicente se acurrucó y pasó a siete metros de él y lo reconoció como [...], portaba un corvo en la mano...el siguiente día se dio cuenta del muerto...de nombre [...]. Ante preguntas de la defensa la testigo dice que cuando salió escuchó afuera dos golpes; que en la zona hay un árbol de conacaste, que el lugar estaba claro por la luna, que [...] vive algo retirado de donde sucedió el hecho...a treinta metros; que [...] llevaba el corvo en la mano derecha, agarrado por la cacha... El acusado interroga al testigo...lo vio a la luz de la luna y lo reconoció. Los Jueces hacen preguntas aclarativas al testigo, quien dice que vio al acusado a siete metros y lo reconoció por primera vez cuando estaba en el corredor de la casa del finado y luego lo vio cuando pasó con el corvo sin vaina; que lo vio con el corvo cuando estaba detrás del palo, cuando le dio al fallecido en el suelo boca arriba, que le dio dos golpes al fallecido con el corvo y le calleron en el cuello y pecho; que [...] quería entrar a la casa cuando lo atacaron, la puerta estaba cerrada, que [...] caminó al cerco, que [...] estaba esperando a [...] a un lado de la casa, que no le gritó a [...] por miedo, que [...] lo comenzó a atacar cuando [...] quiso abrir, que salió porque se dio un nortazo y escuchó gritos, como tres y los gritos decían "hay, hay", que la persona que vio fue [...]...que escuchó un grito del finado cuando él iba por el cerco, escuchó otro cuando estaba queriendo abrir y el último cuando le volaron la cabeza..." . [...].*

Como se colige, de una lectura pormenorizada del fallo se observa que la deposición del testigo bajo régimen de protección nominado [...] arroja datos que si bien difieren en algunos puntos en cómo acontecieron los hechos que se acusaron, tales discordancias no versan sobre aspectos esenciales y por lo tanto, resulta contrario a las reglas de la sana crítica estimar a partir de divergencias no fundamentales que modifica el núcleo esencial de la prueba testifical, pues ello no implica que el testimonio sea mendaz, ya que en su versión es claro que sí pudo observar los hechos criminosos cometidos en perjuicio de la víctima [...]

En ese sentido, no debe dejarse de lado, que dentro del contenido de las declaraciones hay que efectuar una selección primordial, no ha de ser aceptado realmente sino aquello que concuerde con el objeto propio del testimonio, o sea lo que el testigo conozca positivamente de los hechos debatidos; cualquier variación o contradicción en las declaraciones merece ser advertida para conocer su alcance e investigar su causa, las consecuencias que pueden deducirse de ello depende del caso. Si se trata de una mentira, tiende a desacreditar todo el testimonio, pero si constituye una imprecisión, no siempre sucede así, porque el testimonio no forma necesariamente un todo indivisible, un testigo puede equivocarse en algo y decir verdad en lo demás, si fuere de manera distinta la prueba no sería útil, por eso resulta insuficiente desacreditar un testimonio, estimando que por un error de detalle el testigo se equivocó en los restantes puntos; sólo por la gravedad y la causa del error puede inferirse la falibilidad más o menos extensa del testimonio.

Por ello, es que las divergencias en las pruebas testificales pueden reducirse a diferencias de puntos de vista o de perspectivas, que no impiden admitir los testimonios sobre puntos esenciales de los mismos que concuerdan. Los errores relativos a circunstancias accesorias, no son incompatibles con la convicción de lo depuesto sobre el hecho principal, porque existe un común denominador en el cual influyen los testimonios y donde se igualan las circunstancias preeminentes que surgen y terminan por adquirir consistencia cierta como resultado de la aproximación y confrontación con los testimonios”.

PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA CUANDO EL SENTENCIADOR DESACREDITA UN TESTIMONIO POR DIFERENCIAS EN SU DICHO SIN QUE SE MODIFIQUE EL NÚCLEO ESENCIAL DE LOS HECHOS

“Por otra parte, los juzgadores no se detuvieron a confrontar, valorar y pesar los diferentes elementos que conformaron el acervo probatorio (autopsia, reconocimiento en rueda de personas) en este caso. Por lo que esta Sala no avala la tesis del A quo, pues no ha realizado un análisis de conformidad a las reglas de la sana crítica y, tal y como se indicó, los aspectos en los cuales existió alguna diferencia, no son notables y de ninguna manera vienen a modificar el núcleo esencial de cómo sucedieron los hechos. Así las cosas, el recurso debe ser declarado con lugar.

Por todo lo expuesto, en efecto se ha configurado el vicio de falta de fundamentación del fallo y, en consecuencia, se anula la sentencia recurrida, ordenán-

dose el reenvío de la causa a fin de que otro Tribunal de Instancia dicte un nuevo pronunciamiento respecto al incoado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 243-CAS-2009 de fecha 26/11/2012)*

#### PRINCIPIO DE LIBERTAD DE LOS JUECES EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA IMPLICA INDICAR RAZONES PARA ADMITIR O DESESTIMAR ELEMENTOS PROBATORIOS

“Estima el promovente que el fallo judicial impugnado padece de ilogicidad, dado que el órgano juzgador violó las reglas del correcto entendimiento humano en la valoración probatoria, en vista que no determina la responsabilidad penal del imputado con la declaración del testigo-víctima [...]

Sintetizada la queja, es importante recordar previo a estudiar el fondo del presente asunto, que: El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de seleccionar los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la teoría de defensa; en tal sentido, sus características fundamentales son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o el valor que tiene que otorgarse a cada probanza, de modo que el Juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para acreditar el objeto de conocimiento.

La inclinación de nuestro sistema procesal a este método, exige una adecuada fundamentación, lo que permite controlar las inferencias lógicas, por eso los razonamientos han de tener un sustento conforme a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que un proveído pueda ser entendido hasta por un lego.

Si bien, en reiterados pronunciamientos se ha manifestado que los Jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que son quienes las aprecian o no, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, las que tienen que estar acordes a las citadas reglas, siendo éste el íter lógico de un fallo, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio”.

#### VALIDEZ DE UNA SENTENCIA REQUIERE NO SOLO FUNDAMENTAR LA DECISIÓN SINO QUE ESTA NO CONTENGA ELEMENTOS CONTRADICTORIOS NI ILEGALES ENTRE SÍ

“En esa línea, cabe recalcar que una providencia para que sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de Instancia funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre si, ni ilegales y que en su apreciación se observen las reglas fundamentales de la lógica; en tal sentido, no puede considerarse motivación legal, ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición derivada de los motivos en los que se funda, ya que este Despacho de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la providencia, para ello, el recu-

rente ha de vincular su ataque con la inferencia base del fallo; de ahí, que si bien los Jueces se encuentran constreñidos a motivar debidamente sus resoluciones, es además obligación de quien impugna señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden con un análisis lógico explícito; es decir, embestir en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en el proveído de mérito, para mostrar la violación a las aludidas reglas, dado que es preciso que la motivación del fallo esté fundado por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre la masa probatoria que señalen cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que describir hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican, ni nos enseñan cuál es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del Juez. El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y primordialmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios, tales como: el de razón suficiente, de identidad, contradicción, de tercero excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertidos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo”.

#### IMPOSIBILIDAD DE QUE EL JUZGADOR DESCARTE EL TESTIMONIO CUANDO EL DECLARANTE CONVERGE EN LOS ASPECTOS ESENCIALES DE LOS HECHOS

“Luego de las anteriores consideraciones, es preciso traer a cuenta el silogismo cuestionado, con el propósito de constatar o no el yerro invocado, así tenemos que el Tribunal Penal resolvió que: "...8.- Del testimonio del testigo [...], se determina que éste al momento del hecho no conocía al acusado, lo que implica que si éste afirma que lo observa en el instante en que dispara a su amigo y a él, en el momento que se iban a toro un trago en la cantina, donde se encontraban frente al mostrador, ello indica que estaban de espaldas, y que al darse media vuelta, le cayó a él un disparo, provocando que se acurrucara y en ese momento por un lapso de treinta segundos lo observó dándose así las características de él.

9.- Como tribunal consideramos que la víctima difícilmente pudo haber observado las características físicas del sujeto que disparó, al grado de retenerlas

en su mente por espacio de un mes quince días después de haber ocurrido el hecho en relación con la fecha del reconocimiento por fotografías, especialmente porque nunca había visto a ese sujeto y como también, porque en tales circunstancias como la que estaba viviendo al momento de los disparos y estar lesionado, donde existía un peligro inminente para su vida, lo lógico era que buscara protección para salvaguardar su vida y no estar pendiente de volver a ver quién disparaba; donde es de agregar que ha manifestado también que al primer disparó cayó acurrucado y a su amigo le siguen disparando; por lo que no es creíble que estando a la par de su amigo haya estado pendiente de quién o quiénes eran los responsables del hecho, si su vida corría peligro.

10.-Por otra parte, asegura el testigo que además de observar al acusado en el momento del hecho, también lo ha visto dos veces más, siendo la segunda vez en la Policía Nacional de esta ciudad, y que fue a través de computadora que le mostraron más de cien fotografías, y lo reconoce en la 109 fotografías; sobre ello es de señalar que no obstante haber existido control fiscal en esa diligencia investigativa; dicho testigo es contradictorio con lo plasmado en el acta respectiva, ya que de acuerdo a esa acta, se indica que a este testigo se le mostraron fotografías (cardex) por medio de fichas de pandilleros [...]; asimismo, tampoco desfiló en juicio el agente policial que le mostró esas fotografías, para efectos de aclarar la forma en que se realiza ese procedimiento y despejar esa contradicción, lo que genera una inseguridad de cómo se realiza ese procedimiento, ya que como antes se dijo, si el testigo nunca había visto al acusado, y asegura haberlo visto como en treinta segundos, en el momento en que le dispara; ello indica que difícilmente esa percepción y retención de esas características de la cara y vestimenta puedan mantenerse en el tiempo para asegurar que se trata de la misma persona que disparó tanto a él como a su amigo.

11.- Por consiguiente, consideramos que al tener este testigo también la calidad de víctima, pesa sobre él un grado de parcialidad, lo que obliga al Ministerio Fiscal, a profundizar en la prueba para generar mayor credibilidad en este testigo, caso contrario, su dicho por sí solo no es suficiente para enervar el estado de presunción de inocencia del que goza el encartado, donde ese reconocimiento por fotografía y en rueda de personas, está unido a esa falta de credibilidad al ser producto de ese mismo testimonio".

*Lo expuesto evidencia que el juicio hecho por el juzgador fue sesgado y equivocado, pues el primer argumento que llevó al órgano de mérito a concluir sobre la inexistencia del grado de certeza requerido para condenar, es: "...que la víctima difícilmente pudo haber observado las características físicas del sujeto que disparó, al grado de retenerlas en su mente por espacio de un mes quince días después de haber ocurrido el hecho en relación con la fecha del reconocimiento por fotografías, especialmente porque nunca había visto a ese sujeto y como también, porque en tales circunstancias como la que estaba viviendo al momento de los disparos y estar lesionado, donde existía un peligro inminente para su vida, lo lógico era que buscara protección para salvaguardar su vida y no estar pendiente de volver a ver quién disparaba; donde es de agregar que ha manifestado también que al primer disparó cayó acurrucado y a su amigo le siguen disparando; por lo que no es creíble que estando a la par de su amigo*

*haya estado pendiente de quién o quiénes eran los responsables del hecho, si su vida corría peligro", erra el A quo en su análisis subjetivo, reclamar al ofendido el buscar protegerse sin observar la escena que vivía y al sujeto (activo) que le estaba asestando los disparos, puesto que la Sala considera que las normas de la experiencia común requieren para su validez que éstas tengan un respaldo (objetivo no privado) que muestren que en la generalidad de casos similares el comportamiento humano sea el mismo.*

Aunado a ello, cabe subrayar que cuando dentro de un proceso una misma persona rinde varias versiones, la regla de experiencia enseña que bien pueden no concordar en estricto sentido unas y otras. Es más, una perfecta coincidencia podría conducir a tener el testimonio como preparado o aleccionado. Las posibles contradicciones en que haya incurrido no son suficientes para restarle todo mérito, pues "en tales eventos el sentenciador goza de la facultad para determinar, con sujeción a los parámetros de la sana crítica, si son verosímiles en parte, o que todas son increíbles o que alguna o algunas de ellas tienen aptitud para revelar la verdad de lo acontecido. De manera que si el declarante converge en los aspectos esenciales, el juzgador no podrá descartar su dicho, como ocurrió en el caso de marras".

#### **RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍAS: CONSTITUYE AGRAVIO ARGUMENTAR CONCLUSIONES NO DERIVADAS DEL ACTA DE IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO**

"Para el órgano juzgador, otra razón para restarle mérito al testimonio de la víctima [...], reside en que: "asegura el testigo que además de observar al acusado en el momento del hecho, también lo ha visto dos veces más, siendo la segunda vez en la Policía Nacional de esta ciudad, y que fue a través de computadora que le mostraron más de cien fotografías, y lo reconoce en la 109 fotografías; sobre ello es de señalar que no obstante haber existido control fiscal en esa diligencia investigativa; dicho testigo es contradictorio con lo plasmado en el acta respectiva, ya que de acuerdo a esa acta, se indica que a éste testigo se le mostraron fotografías (cardex) por medio de fichas de pandilleros del sector de llobasco que han sido detenidos por diferentes delitos, siendo un total de ciento treinta y cinco fichas, de las cuales al pasarlas una por una e ir por la número treinta y uno, el testigo de forma espontánea señala una, que corresponde al acusado [...]; y además no coincide ese testimonio con esa misma acta, donde se hace constar que de la misma forma se toman diez fotografías, cambiándolas de posición entre ellas y enumerándolas del uno al diez; donde dicho testigo al ver las fotografías nuevamente de forma espontánea señala la foto número tres que corresponde a [imputado], como el sujeto que le disparó a él y al ahora fallecido, lo cual no fue mencionado por este testigo en juicio; asimismo, tampoco desfiló en juicio el agente policial que le mostró esas fotografías, para efectos de aclarar la forma en que se realiza ese procedimiento y despejar esa contradicción, lo que genera una inseguridad de cómo realiza ese procedimiento, ya que como antes se dijo, si el testigo nunca había visto al acusado, y asegura haberlo visto como en treinta segundos, en el momento en que le dispara; ello indica que difícilmente esa percepción y retención de esas características de la cara y vesti-

menta puedan mantenerse en el tiempo para asegurar que se trata de la misma persona que disparó tanto a él como a su amigo".

A efecto de constatar la anterior inferencia, esta Sede se desplazó al "Acta Policial de Identificación" [...] y estima que contrario a lo que apunta el A quo, lo que ahí se consigna es que al testigo-víctima se le mostraron "diversas fichas de pandilleros que se tienen en el sistema computarizado"; siendo por tanto, el raciocinio relacionado [...] una valoración parcial, al señalar en el fallo que: "de acuerdo a esa acta, se indica que a éste testigo se le mostraron fotografías (cardex) por medio de fichas de pandilleros del sector de [...] que han sido detenidos por diferentes delitos". En consecuencia, el razonamiento no está apegado a la prueba citada, y no proviene de la misma, quebrantando el proveído objeto de análisis, las reglas de la sana crítica, específicamente la lógica, en sus Principios de Derivación y de Razón Suficiente, ya que no se aplicó al momento de declarar sin responsabilidad penal al acusado, dado que los argumentos del A quo en este punto objetado no emanan de la fuente probatoria en cita".

#### PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA CUANDO SE ADVIERTE QUE EL TRIBUNAL SENTENCIADOR FUNDAMENTA LA RESOLUCIÓN EN CONCLUSIONES FALACES

"Al referirnos al segundo cual es el Principio Lógico de Razón Suficiente, que establece "Todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad", consideramos que por extraerse de la descrita ley, también se vulneró en el presente caso, pues la inferencia del Tribunal A quo no está constituido por conclusiones válidas sino falaces, es decir, no existe una razón suficiente que justifique el pensamiento del Juez, puesto que una adecuada valoración del testimonio exige al funcionario jurisdiccional tener en cuenta los principios de la sana crítica y para ello habrá de apreciar lo percibido por el declarante, su estado de sanidad y los sentidos por los cuales tuvo la percepción, así como las circunstancias de tiempo y modo de la captación y su personalidad.

En razón de lo dicho, se ha dejado evidencia que por parte del órgano de mérito se ha cometido el vicio que prevé el Art. 362, Número 4, del Código Procesal Penal, por lo que es atendible la pretensión del gestionante, y en consecuencia se anula el proveído impugnado, así como el debate que le precedió".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 355-CAS-2010 de fecha 17/09/2012)*

#### REQUISITOS DE CONTENIDO DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

"Esta Sala considera oportuno resaltar que la motivación, se comprende como el ejercicio mental mediante el cual el sentenciador ofrece a las partes la exposición clara, entendible y que no deje lugar a dudas, de los argumentos sustentados a través de las pruebas, que lo han llevado a tomar determinada conclusión, en el caso que le ha sido sometido a su conocimiento. A partir de este requisito indispensable, la sentencia debe desarrollar el estudio o análisis sobre las pruebas y su resultado debe estar impregnado de certeza, ya que si



la decisión no es expresa, clara, completa o se refiere a las pruebas de manera simplemente enunciativa, obviando su discusión y derivación, el referido pronunciamiento resultaría defectuoso.

La finalidad que pretende lo anterior, es garantizar la posibilidad de control de la sentencia por el tribunal superior, convencer a las partes sobre la justificación y legitimidad de la decisión judicial y, finalmente verificar que la decisión no sea producto de un actuar arbitrario del Juez, sino de la válida aplicación del derecho.

La correcta motivación de la sentencia, no se conforma entonces, con la enunciación de pruebas, ni con una serie incongruente de razones, sino que debe ofrecer una base segura y clara a la decisión que descansa en ella, de manera que las reflexiones y juicios vertidos en el proceso de análisis cumplan efectivamente los principios que rigen el correcto entendimiento humano, es decir, de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. De tal forma, la fundamentación vista como el conjunto de razonamientos tanto de hecho, como de derecho, en los cuales el juez apoya su decisión, debe cumplir una serie de requisitos, tanto de forma como de contenido, los primeros se refieren a la votación, escritura y lectura de la sentencia. Por su parte, los requisitos de contenido, señalan tal y como antes se expresó que ésta sea expresa, clara, completa legítima y lógica. Resulta conveniente insistir sobre dichas cualidades, pues ellas son las directrices que conforman la motivación como aquella garantía constitucional de justicia y obligación legal de inexcusable cumplimiento. Así pues, el carácter "expreso" y "claro" de la sustentación de una sentencia, implica que no se puede suplir el análisis probatorio por una mera remisión a la prueba vertida en el juicio; es menester que el juez consigne las razones que apoyan la decisión de condena o la absolución, es decir, que pueda ser comprendido, que produzca seguridad en el lector, alejándose de la oscuridad de los conceptos utilizados por el juzgador y especialmente en los puntos decisivos que justifiquen su pronunciamiento. En cuanto a la "completitud", el tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo, y habrá falta de motivación cuando se omita la exposición de los razonamientos sobre un punto determinante de la decisión. La "legitimidad" por su parte, supone que no sea transgredido ningún derecho fundamental y procesal, durante la obtención e incorporación de las evidencias al proceso, no debiendo omitir la consideración de aquella que sea decisiva y concluyente".

#### VULNERACIÓN A LAS LEYES DE LA EXPERIENCIA COMÚN Y LA PSICOLOGÍA AL DESACREDITAR AL TESTIGO CUYA DECLARACIÓN TENGA INCONSISTENCIAS EN ASPECTOS SECUNDARIOS O ACCESORIOS

"Ahora bien, corresponde retomar la sentencia impugnada y verificar si existe el defecto que ha sido denunciado por la Representación Fiscal, siendo aquel relativo a la insuficiente fundamentación por la no observancia en el fallo de los principios lógicos de no contradicción y derivación, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, concretamente del análisis hecho por los Jueces A-quo de la deposición del testigo [...], en relación con los otros medios

de prueba introducidos al proceso. Se advierte en el proveído, apartados relativos a la fundamentación descriptiva e intelectual. Al analizar la primera de éstas, se denota que el A-quo hizo relación de la totalidad de la pruebas que desfiló en la audiencia de vista pública, describió cada uno de los elementos probatorios de carácter documental, pericial, documental, material y testimonial, esta última consistente en las declaraciones de [...] y finalmente del testigo, con [...]. Encontrándose, de igual forma, un apartado denominado "ANÁLISIS SOBRE LA AUTORÍA QUE SE LE ATRIBUYE AL ACUSADO [...]" en el que se consigna lo que textualmente dice: [...]

De acuerdo con los razonamientos transcritos y expuestos los motivos que habrían originado un pronunciamiento absolutorio a favor del imputado [...], los cuales en esencia se circunscriben a restar credibilidad a la declaración del único testigo presencial de los hechos al que se le denominó [...], porque éste manifestó que los acontecimientos que presenció sucedieron entre las siete horas y quince minutos y las siete horas y treinta minutos del día [...]; situación, que es contraria a lo que se determinó en los correspondientes dictámenes periciales, así como lo declarado por las testigos peritos [...] quienes señalaron que el fallecimiento sucedió en una hora diferente, [...]

En lo que atañe a las diferencias de relatos, ello es solamente el reflejo de la producción misma de la prueba testimonial, cuyo contenido puede ser variable en aspectos secundarios, sin que ello implique necesariamente una afectación a su validez o credibilidad, ya que las leyes de la experiencia común y de la psicología, permiten entender que en ciertas ocasiones no es posible la coincidencia absoluta de varios declarantes, dada la inexactitud de la memoria de los que declaran. Ha de entenderse, que las inconsistencias de carácter accesorio por regla general, no son de tal entidad para "desacreditar a los testigos, ya que tal procedimiento deviene contrario a la experiencia común, si atenemos a la capacidad de percepción o memoria de un ser humano promedio.

En los principios reseñados, se inserta la naturaleza de las variaciones contenidas en los testimonios, que pueden ser constitutivas de contradicciones las que pueden tener origen, en el error involuntario, o en discordancias referidas sólo a circunstancias del hecho accesorias, que como ya se dijo en el párrafo anterior podrían ser carentes de relevancia".

#### VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA IMPLICA NULIDAD DE LA SENTENCIA

"Ahora bien, se observa que el sentenciador sostiene un pronunciamiento desestimatorio, el cual funda básicamente sobre aspectos que en el presente caso podrían obedecer a una comprensible inexactitud de la memoria del testigo denominado [...], lo anterior, en virtud que se advierte del contenido del Acta de Vista Pública, [...], en el contrainterrogatorio formulado por la Representación Fiscal a la perito [...], que ésta al referirse a las lesiones que presentaba el ahora occiso expresó: "...Que con una lesión de éste tipo, puede permanecer viva prácticamente una hora, sin asistencia médica...", circunstancia que debió necesariamente ser objeto de valoración por el A-quo, a efecto que el proveído de mérito sea derivado de la totalidad de los elementos introducidos para su ponderación;

pues sólo en este caso, el Juez podría arribar a una conclusión respetuosa del principio señalado, lo que permitiría advertir por qué aún con el elemento que no fue valorado en su integridad arriba a la conclusión de absolución, punto sobre el cual se omite pronunciamiento en el proveído, y dicho aspecto -expresado por la referida profesional- se encuentra en íntima relación con el motivo que para los sentenciadores fue determinante para restar credibilidad al único testigo presencial, lo que a su vez constituye un defecto de motivación sobre un aspecto determinante.

De conformidad con las razones apuntadas, la Sala considera que los razonamientos en los que se apoya la sentencia en recurso, contravienen las reglas de la Sana Crítica, de donde su fundamentación es insuficiente, debiendo accederse a lo pedido por el impugnante, declarando la nulidad del proveído y de la vista pública que le dio origen, a fin de que el proceso sea conocido por un Tribunal distinto”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 432-CAS-2007 de fecha 22/02/2012)*

#### VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL RESTARLE CREDIBILIDAD AL TESTIMONIO SIN REALIZAR UNA VALORACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS

"Primeramente, examínese lo que expresan los jueces en la sentencia, en relación con las razones en que apoyan la absolución del imputado [...]: "...se tiene un acta de inspección de cadáver donde se establece que dos sujetos portando armas de fuego llegaron a darle muerte a la víctima [...], pero la testigo presencial [...], afirma que solamente un sujeto llegó a la tienda a dispararle a la víctima y lo describe que vestía [...] quien andaba *en* una bicicleta pequeña niquelada con calcomanías oscuras que no le pudo ver la marca y a un sujeto en la esquina opuesta de la tienda a quien no recuerda cómo vestía información distinta dada por la testigo [...], respecto a lo plasmado en acta de inspección de cadáver; asimismo no pudo saber qué marca era la bicicleta en la que se conducía el hechor pues no se fijó en la misma, sin embargo el agente policial captor [...] asegura que una testigo en el lugar de los hechos le dio las características del hechor y que se conducía en una bicicleta BMX, cuando ni el testigo [...] pudo saber la marca de la mencionada bicicleta; también la testigo [...] describe el color de la vestimenta del sujeto que llegó a la tienda a darle muerte a la víctima, sin embargo no recuerda como el color de la vestimenta de la víctima, ni cómo vestía la señora que lo acompañaba no obstante que afirmó haberlos visto por más de diez minutos; también la testigo [...] afirma haberse ido a su casa luego de presenciar los hechos, sin embargo el agente policial *captor* [...] afirma que una testigo que estaba en la delegación policial, reconoció al acusado cuando lo llevaban retenido como la persona que le disparó a la víctima [...], desconociendo este tribunal quién es esa testigo "presencial" ya que el agente [...] manifestó que a ésta la vio por primera vez en la subdelegación policial, es decir que no lo observó en el lugar de los hechos, pudiendo ser [...], u otra persona que no depuso en juicio, además [...], según su dicho se retiró a su casa y no menciona haber llegado a la delegación policial luego de los hechos; asimismo la testigo [...] dice

haber visto cuando el sujeto que llegó a la tienda le disparó al cuerpo a la víctima; sin embargo, no pudo decir en qué parte del cuerpo le cayeron los disparos a la víctima, lo que no hubiese sido difícil precisar de haber presenciado el hecho, a lo que debe agregarse *que* la información original tenida por los agentes captorres fue que dos sujetos desconocidos llegaron portando armas de fuego a darle muerte al fallecido, información que agentes policiales obtuvieron según acta de inspección de tal forma que la testigo [...], *no* concordó con dicha historia ya que no obstante ubica a dos sujetos afuera de la tienda, sólo dijo que uno entró a disparar, circunstancia incongruente que hace perderle credibilidad a su dicho (...) así las contradicciones e inconsistencias analizadas y valoradas a este tribunal únicamente le queda la certeza que la víctima (...) falleció a consecuencia de impactos de proyectiles disparados por arma de fuego en el interior de una tienda (...) no concluyendo este tribunal que el imputado [...] sea el causante de dicha muerte por las contradicciones e inconsistencias...".

III. Del examen de los fundamentos de la sentencia, se confirma que la ab-solución del imputado [...] se ha basado en razonamientos erróneos porque en cuya estructura no se han respetado las reglas de la sana crítica. Así para el caso, se advierte que en el acta de inspección del cadáver [...], se consigna: *"...el agente [...] (...) manifiesta que la información preliminar que se maneja sobre el caso es que el fallecido fue víctima de homicidio (...) por parte de dos sujetos desconocido, portando armas de fuego..."*. Nótese, por una parte, que lo consignado en dicha acta se refiere a una información preliminar con carácter de informal respecto de lo declarado en el juicio por la testigo [...]. Por otra parte, confróntese -en la sentencia- lo que manifestó dicha testigo en el juicio: *"...de repente alguien llegó a la tienda y con un arma de fuego le realizó varios disparos al muchacho (...) que el que entró a disparar cuando ella iba a la tienda estaba en la esquina opuesta con una bicicleta (...) y este sujeto estaba con otro en la esquina a quien no le puede describir su ropa..."*. Adviértase que también la testigo se ha referido a dos sujetos cuando relaciona que el sujeto que le disparó al ahora occiso -momentos antes del homicidio- se encontraba en compañía de otro sujeto, precisamente, esquina opuesta al lugar donde suceden los hechos. Estos datos demuestran que los jueces desconocieron las reglas de la sana crítica cuando apreciaron como contradictoria esta circunstancia, sin tomar en cuenta que —de la declaración del testigo [...]- resulta razonable el hecho de que -en un primer momento de las investigaciones- se haya obtenido información relacionada con la participación de dos sujetos en el homicidio".

#### YERRO AL DESACREDITAR AL TESTIGO POR DATOS IRRELEVANTES QUE NO AYUDAN A LA COMPROBACIÓN DE LA IDENTIDAD DE LA PERSONA QUE PARTICIPÓ EN EL ILÍCITO

"De igual manera, resulta erróneo que el tribunal haya desacreditado la declaración del testigo [...] por el hecho de que ésta manifestó que no se fijó en la marca de la bicicleta en que se conducía el hechor; no obstante que el testigo captor aseguró que una testigo que se encontraba en el lugar del homicidio le proporcionó las características del hechor y que éste se conducía en una bicicleta BMX. Sobre este punto, véase en la sentencia lo que expresaron los mencio-

nados testigos: "... [...] (...) expresó (...) *habían elementos policiales cuidando la escena y varias personas entre ellas una testigo que les dio las características de dos personas con armas de fuego que habían llegado a la tienda a darle muerte, entre ellos la de un sujeto que vestía camisa manga larga de color blanca a rayas a bordo de una bicicleta BMX...*". Por su parte la testigo [...] dijo: "...que el que entró a disparar cuando ella iba a la tienda estaba en la esquina opuesta con una bicicleta que no pudo ver la marca pero era pequeña niquelada y calcomanías oscuras...". Adviértase que la marca de la bicicleta no constituye un dato relevante para la comprobación de la identidad de la persona que participó en el ilícito. Basta que la testigo haya proporcionado las características de la bicicleta en que se conducía el autor y de la ropa que éste vestía, información de utilidad para la captura inmediata del imputado, viéndose complementado dicho testimonio con el acto de identificación que la testigo realizó en diligencia de anticipo de prueba consistente en reconocimiento en rueda de personas [...].

En igual sentido, resulta irrelevante que la testigo clave [...] sólo haya podido recordar la vestimenta que llevaba el sujeto que realizó los disparos de arma de fuego, no así la de la víctima y la de su acompañante, ya que se trata de un detalle accesorio el cual no pudo ser percibido -razonablemente- por la testigo, siendo además un aspecto (identidad de la víctima) que ya aparece acreditado con el acta de inspección del cadáver [...] y autopsia [...].

Asimismo, es razonable (susceptible de explicación) que la testigo tampoco haya podido percatarse del lugar en donde impactaron los disparos de arma de fuego en la víctima, no siendo un argumento válido para fundamentar la incredibilidad de su testimonio, puesto que la tarea de ubicar las lesiones en el cuerpo de la víctima correspondió a los médicos forenses que realizaron, el reconocimiento del cadáver y autopsia, respectivamente; por tanto, las pruebas que se relacionan en el anterior párrafo (acta de inspección y autopsia) también han establecido el lugar de las lesiones y su causa (disparos de arma de fuego), lo cual parece congruente con el relato de la mencionada testigo, en cuanto a que la víctima fue lesionada por disparos de arma de fuego. Siendo así las cosas, no es válida la desestimación del testimonio aludido por las circunstancias que expresan los jueces, pues en ningún momento se ha puesto en duda la identidad de la víctima y ni la causa de su muerte.

En cuanto a las especulaciones que hace el tribunal acerca de quién pudo ser la persona que refiere el testigo captor que -estando en el lugar de los hechos- le proporcionó la información preliminar sobre la ocurrencia del homicidio y quién pudo ser la persona que pudo reconocer al imputado en la delegación policial, siendo este desconocimiento una de las razones en que el tribunal sustenta la incredibilidad de la testigo clave [...], es manifiestamente arbitrario el razonamiento, por cuanto, se basa en meras especulaciones de que pueda tratarse de la misma testigo [...], o bien, de otra testigo que no declaró en el juicio, lo cual resulta irrelevante a efectos de determinar si la testigo [...] dijo la verdad o mintió cuando afirmó que después de ocurridos los hechos ella se fue para su casa.

En definitiva, esta Sala encuentra que las razones que motivaron al a *quo* para justificar la incredibilidad del testimonio de cargo clave [...], no se ajustan a las reglas de la sana crítica, advirtiéndose además, que no se hizo una va-

loración integral de las pruebas desfiladas en juicio, particularmente, se omitió tomar en cuenta el resultado del reconocimiento en rueda de personas en el imputado [...] realizado por la testigo [...]. Por estas razones debe declararse ha lugar a anular el proveído impugnado y la vista pública que le dio origen, debiendo procederse al reenvío respectivo para la realización de un nuevo juicio del cual conozca un tribunal conformado por jueces distintos a los que pronunciaron la sentencia anulada”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 715-CAS-2009 de fecha 14/11/2012)*

## **DETERMINACIÓN DE LA PENA**

### **CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE EN EL TRÁFICO ILÍCITO MODIFICA LA PENA A IMPONER ENTRE QUINCE Y VEINTE AÑOS DE PRISIÓN**

“La descripción típica captada bajo el acápite Tráfico ilícito, en el Art. 33 de la ley especial consta de dos supuestos, el del inciso primero como tipo básico, y el del inciso segundo, en modalidad calificada.

Para el tipo básico se fijó una escala punitiva que oscila entre diez y quince años de prisión; mientras que para el tipo calificado, el legislador incorporó la siguiente regla: "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 importación o exportación la pena se aumentará en una tercera parte del máximo de la pena señalada".

El juez especializado tuvo por demostradas las circunstancias típicas que obligan a calificar el hecho en su forma agravada, toda vez que el procesado conducía la sustancia ilícita desde Costa Rica, utilizando como estado de tránsito El Salvador, para finalizar en México; de donde la escala punitiva fijada para el delito oscila entre diez años de prisión como límite mínimo, y veinte años de prisión como máximo, margen resultante de añadirle al límite superior la tercera parte del máximo, según lo indica el Art. 33 inc. 2 de la ley especial.

Sin embargo, el juez especializado de sentencia fijó la pena en trece años y cuatro meses de prisión, con lo que la pena así impuesta no se ajustó al rango normativo determinado para la figura delictiva de Tráfico Ilícito, en modalidad agravada, supuesto típico al que le corresponde una escala punitiva donde el mínimo de la pena adecuada oscila entre quince y veinte años de prisión, pues en el hipotético caso de fijar diez años de prisión, es de carácter imperativo adicionar los cinco años a que se refiere el prenotado inciso segundo del Art. 33 de la Ley especial”.

### **PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO SE HA IMPUESTO UNA PENA MENOR AL LIMITE INFERIOR DE QUINCE AÑOS DE PRISIÓN PARA LA FIGURA AGRAVADA**

“Tal como se adelantó en párrafos precedentes, adquiere especial relevancia en este caso el principio de legalidad, toda vez que la pena debe fijarse dentro de los límites establecidos por la ley, y el criterio de proporcionalidad orientado a

lograr que la sanción impuesta se ajuste a la gravedad del delito y la culpabilidad del autor, entendiéndose que en esa última se incluye la garantía de compensación, es decir la retribución del ilícito, así como la necesidad de prevención especial, que enmarca los efectos de la pena para la reinserción del condenado.

Además, se le exige al juzgador que la imposición de la pena, esté debidamente motivada, con el solo objeto de hacer controlable esa potestad discrecionalidad, la cual como antes se dijo, no debe entenderse como libre sino que vinculada jurídicamente a los criterios de individualización de la sanción a fijar, tales como la extensión del daño y del peligro efectivo provocados, la calidad de los motivos que impulsaron el hecho, la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del mismo, las circunstancias que lo rodearon y atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales.

En el caso sub iudice, la adecuación de la pena en un monto inferior al mínimo legalmente establecido, traspasó el límite aplicable al dispositivo típico, razón por la cual es procedente acceder a las pretensiones del recurrente al haberse demostrado la existencia del vicio denunciado.

Por consiguiente, siendo únicamente el punto en controversia lo relativo a la medida de la pena aplicable a [...], a ese respecto, la Sala prescindirá de ulteriores consideraciones para dictar esta sentencia, limitándose a fijar la sanción respectiva, de conformidad con los parámetros que determina la normativa aplicable.

Tal como se dijo en anteriores párrafos, la variante típica denominada Tráfico Ilícito Art. 33 ley especial, fija un rango de penalidad que oscila entre quince y veinte años de prisión, y en este caso, la Sala está habilitada para enmendar directamente la trasgresión a la ley, sin vulnerar facultades o derechos del procesado toda vez de adecuar la pena en el rango inferior; por lo que así se resolverá”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 198-CAS-2009 de fecha 29/08/2012)*

#### DEBIDA MOTIVACIÓN CUANDO SE RAZONAN ADECUADAMENTE LAS CAUSAS QUE JUSTIFICAN LA IMPOSICIÓN DE LA PENA

“Se aduce que la sentencia quebranta las reglas de la sana crítica, especialmente la de la lógica, en la parte relativa al análisis de la individualización de la pena mínima aplicada, señalando aspectos, que a su juicio, resultarían lógicos en los fundamentos del fallo, que el juzgador debió tomar en cuenta; además, de los principios de responsabilidad y necesidad, las agravantes generales de Premeditación, Artificio para lograr la impunidad, Móvil de interés económico, Art. 30 Nos. 2, 6 y 14 Pn., y la agravante especial del Art. 54 Lit. b) de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; sin embargo, los Jueces no se pronunciaron al respecto, ni las ponderaron para la determinación de la pena, constituyendo ese el reclamo de la recurrente, que el tribunal haya impuesto la pena mínima, cuando por el hecho acreditado debió considerar una sanción de cinco años de prisión.

Del estudio de la sentencia se ha podido constatar que el hecho acreditado por el tribunal y por el cual fue acusada la imputada, fue el de Posesión y Tenencia, regulado en el Art. 34 Inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, tomando cuenta lo dispuesto en el Art. 62 Inc. 2° Pn., para la adecuación de la pena, es decir, la obligación que tiene el Juez de aplicar una sanción que esté comprendida entre el mínimo y el máximo del ilícito, correspondiendo una mínima de tres años y una máxima de seis, y para la aplicación de la misma, el A quo valoró la extensión del daño y el peligro efectivo provocados, la calidad de los motivos que impulsaron al hecho cometido, la mayor o menor comprensión del carácter ilícito de su acción, las circunstancias que rodearon el hecho especialmente las económicas, sociales y culturales, considerando adecuado condenarla a tres años de prisión, por lo que el fallo se encuentra motivado en cuanto a la determinación de la pena”.

#### AUSENCIA DE CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN UN DELITO IMPOSIBILITA MODIFICAR LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA ADECUACIÓN DE LA SANCIÓN

“Ahora bien, respecto a las agravantes que aduce la impugnante, debió apreciar el tribunal para la imposición de la pena, se advierte que su aplicación no fue solicitada por la Fiscalía, pues en la acusación, se planteó que el ilícito se adecuaba a la figura delictiva prevista y sancionada en el Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, sin que demandara la concurrencia de agravantes generales, ni especiales, tampoco se advierte que lo haya solicitado en la audiencia de vista pública, pidiendo únicamente, en sus alegatos finales, que se impusiera una pena de cuatro años de prisión, cuando debió incluir en su dictamen de acusación, en los aspectos de la calificación del hecho, si estimaba procedente la aplicación de las circunstancias que agravaran la responsabilidad de la acusada, así como su acreditación, para que fueran consideradas como una condición modificativa de responsabilidad penal y que el A quo hiciera la estimación respectiva para la adecuación de la sanción, y no alegarlas hasta este momento”.

#### IMPOSIBILIDAD DE REVISAR EN CASACIÓN UNA PENA DEBIDAMENTE MOTIVADA Y QUE NO SUPERA LOS LÍMITES MÍNIMOS Y MÁXIMOS SEÑALADOS EN EL TIPO PENAL INVESTIGADO

“Asimismo, cabe destacar, que si no existen circunstancias agravantes o atenuantes, es potestad de los jueces sentenciadores optar dentro del marco penal la pena a aplicar, es decir dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por la ley, siendo revisable en casación cuando los parámetros superan esos límites señalados en el tipo o cuando exista un absurdo evidente en la fijación, situación que no se da en este caso, donde más bien se discrepa de la decisión del juzgador de imponer tres años de prisión, (cuando la solicitada en la vista pública fue de cuatro años y hoy a través del recurso de casación pide una sanción de cinco años), siendo precisamente ahí donde entra esa facultad discrecional del juzgador, que debe ser ejercida en observancia a los requisitos legales para



la individualización de la pena, previstos en los Arts. 62 y 63 Pn., circunstancias que como ya se mencionó anteriormente, han sido fundamentadas, no obstante que el tribunal consideró que la conducta de la imputada se adecuaba al delito de Posesión y Tenencia, de conformidad lo regulado en el Art. 34 Inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, que tiene una pena de prisión de tres a seis años. Imponiendo tres años, al tomar en cuenta lo pertinente a la extensión del daño y el peligro efectivo provocados, los motivos e impulsaron la realización del hecho, la capacidad de comprender la ilicitud del mismo y la circunstancias atenuantes o agravantes, fijando una sanción que está dentro de los límites exigidos por la ley, al seleccionar el tribunal la cuantía dentro de la escala de la norma penal, condiciones que han sido razonadas, para justificar la decisión adoptada, por lo que dicho apartado cumple con los requisitos que deben valorar los Jueces al momento de imponer la sanción, por lo que deberá desestimarse el reclamo planteado”.

**SALA DE LO PENAL: INHIBIDA PARA MODIFICAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO A TRÁFICO ILÍCITO CUANDO LA REPRESENTACIÓN FISCAL HA DIRIGIDO LA ACUSACIÓN POR EL DELITO DE POSESIÓN Y TENENCIA**

“No obstante lo anterior, esta Sala estima oportuno señalar que concurre un evidente error en la calificación que los juzgadores asignaron al hecho, pues si en la sentencia se estableció que [...] el A quo debió acreditar que la conducta de la imputada se adecuaba a lo prescrito en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, que regula y sanciona el delito de Tráfico Ilícito, -"El que sin autorización legal adquiere, 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... "-por cuanto, se tiene que los verbos rectores del tipo penal advierten varias actividades, requiriéndose la ejecución de cualquiera de ellas para tenerlo por establecido, en el presente caso, la actuación realizada por la imputada fue la de transportar la droga en la cavidad rectal, intentando con ello ingresarla a la penitenciaria.

La ley ha determinado que el acto de transportar droga, implica, la consumación de un delito; ya que dentro de las conductas relacionadas con el manejo de sustancias estupefacientes, el "transporte" significa llevar tales sustancias de un lugar a otro. El transporte puede ser realizado a nombre propio (es decir, el dueño que transporta su propia sustancia estupefaciente) o de terceras personas (como sucede, por ejemplo, en el cumplimiento de un "contrato" de transporte por medio del cual una persona se compromete a llevar a su destino una determinada cantidad de sustancias estupefacientes), haciendo uso en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida la propia humanidad del autor.

En virtud de lo anterior, no se comparte la calificación jurídica del A quo, ya que el delito de Posesión y Tenencia, plasmado en el Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, regula acciones pasivas del sujeto que comete la infracción, sancionando la mera actividad de tener o poseer la

droga sin estar autorizado para ello; sin embargo, esta Sala, se encuentra inhibida para modificar la calificación a Tráfico Ilícito por falta de Acusación de la representación Fiscal, aún y cuando éste interpuso el recurso de casación, por cuanto acusó por el delito de Posesión y Tenencia”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 551-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

#### IMPOSICIÓN DE SANCIÓN RESTRICTIVA DE LIBERTAD DEBE FIJARSE DENTRO DE LOS LÍMITES ESTABLECIDOS POR LA LEY PENAL PARA CADA DELITO

“Ambos motivos de fondo atañen a la determinación del monto de la pena, a partir de las reglas fijadas por la ley con respecto a cada delito, razón por la cual se analizarán y deducirán conjuntamente.

El recurso de casación, en cuanto se conoce de infracciones a la ley sustantiva, tiene por finalidad subsanar errores suscitados en la aplicación de la norma jurídica que reconoce y delimita los ilícitos y sus consecuencias, lo que da lugar a diversas modalidades; sin embargo, los límites de esta sede se sujetan a la determinación de tales defectos, no pudiendo emitir pronunciamientos sobre beneficios penitenciarios, como lo requiere el impugnante al solicitar se le conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cuya concesión corresponde a los tribunales de instancia, según lo prescriben los Arts. 77 y sigts. Pn., sujetándose la concesión de tales beneficios a periodos de prueba y ulteriores controles incompatibles con las facultades de esta sede; razones por las cuales se examinará exclusivamente la aplicación de las normas sustantivas que genéricamente determinan las penas, obviando la pretensión relativa al expresado beneficio.

La determinación judicial de la pena debe respetar los límites mínimos y máximos previstos en la ley para cada delito, lo cual implica que el juez está obligado a imponer la sanción restrictiva de la libertad que corresponda, fijándola dentro de los márgenes establecidos por la ley para cada delito (Art.62 Pn.), debiendo atender sin duda a los principios de proporcionalidad y necesidad de la pena, pero dentro de los parámetros de penalidad temporal legalmente predefinidos. Además se le exige al juzgador razonar y justificar motivadamente su imposición en el caso concreto, con el objeto de permitir su control por la vía impugnativa”.

#### AUSENCIA DE AGRAVIO AL FIJAR LAS PENAS DENTRO DE LOS MÁRGENES LEGALMENTE ESTABLECIDOS PARA LOS DELITOS, AUNQUE NO SEA LA PENA SOLICITADA POR LAS PARTES

“La imposición de la pena también está supeditada a los criterios de individualización comprendidos en los Arts. 63 y 64 del Código Penal, tales como la extensión del daño y del peligro efectivo provocados, la calidad de los motivos que impulsaron el hecho, la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del mismo, las circunstancias que lo rodearon y atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales.

En tal sentido, en el caso de mérito, la inconformidad del defensor obedece únicamente al monto de las penas fijadas, toda vez que las mismas han sido individualizadas dentro de la escala punitiva de los respectivos ilícitos; al respecto, arguye el impugnante que por el delito de Conducción Temeraria de vehículo de motor Art. 147-E Pn., debió imponérsele un año de prisión al encausado, por ser el mínimo aplicable, y que con respecto al delito de Amenazas con agravación especial, Arts. 154 y 155 No. 1 Pn., de igual manera su defendido debió ser sancionado con un año de prisión.

El margen de penalidad aplicable al delito de Conducción Temeraria de vehículo de motor Art. 147-E Pn., oscila entre uno y cuatro años de prisión para la modalidad simple, y hasta una tercera parte adicional del máximo anterior, para la figura calificada, es decir, cuatro años de prisión como límite superior; en el caso de mérito, tratándose de un vehículo de transporte colectivo, la conducta fue subsumida en la modalidad agravada, por lo que el sentenciador aplicó la pena de tres años de prisión, ubicándose en la escala punitiva correspondiente a la figura calificada.

No es vinculante a los jueces fijar la pena en la medida o monto solicitado por las partes, pero sí lo es imponer las respectivas penas dentro de los márgenes legalmente establecidos para cada delito, siendo imperativo únicamente que la individualización de la pena se realice motivadamente, y con estricta sujeción a los principios legales a que antes se hizo referencia, extremos que se advierten cumplidos en el presente caso, por lo que no es procedente acceder a las pretensiones del impugnante en virtud de no existir el vicio denunciado.

En cuanto al delito de Amenazas con agravación especial Arts. 154 y 155 Pn., la figura simple es sancionable entre uno y tres años de prisión, pero la pena de la variante calificada oscila entre tres y seis años de prisión, siendo ésta última por la que se juzgó a [...] debido al empleo de un arma cortante, tal como consta en la parte relativa a la determinación de los hechos; en consecuencia, la medida de la pena fijada en tres años de prisión por este delito, se ubica en el límite mínimo permitido por la ley, razón por la cual deviene infundado el reclamo del impugnante y así se resolverá”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 583-CAS-2009 de fecha 17/04/2012)*

## DIFAMACIÓN

EVALUACIONES DE PERSONAL REALIZADAS CON FINES LABORALES NO PUEDEN SER CATALOGADAS COMO DELITO, AUNQUE EL SUJETO PASIVO SE SIENTA DAÑADO EN SU HONOR

“Al analizar el caso de marras, se puede advertir que le asiste la razón a la recurrente, para ello es necesario, partir en un primer momento de los hechos que el tuvo por establecidos, para determinar si realmente la acción cometida por la imputada enmarca dentro de la figura delictiva de Difamación, contemplada en el Art. 178 del Código Penal. Así las cosas, el sentenciador estableció: “...Se ha establecido que hay dos fichas de evaluación [...] ambas incorporadas como prueba

documental. En la primera ficha, [...] se establece y verifica que en el aspecto de evaluación número 4 que corresponde a la disciplina; específicamente en el literal "d" que se refiere a "contribuye fomenta un ambiente de disciplina y respeto hacia sus compañeros, jefaturas y usuarios de la institución"; aparecen marcadas 2 casillas con una "X" en "Siempre" y otra en "Casi siempre", para el mismo parámetro a evaluar; lo cual no es normal en el resultado de una evaluación. [...]. En la segunda ficha [...] en el aspecto 4 de disciplina en la letra "d" aparece solamente una marca (como es lógico que debe ser) y la "x" se encuentra en casilla "casi siempre". Esta ficha por el número correlativo y por la fecha consignada, es evidente que fue llenada posteriormente [...]. En la ficha [...] no aparece la observación positiva, la nota de felicitación que aparecía en la [otra], no aparece en la segunda, y por último en la solicitud de revisión de la Comisión Mixta del Escalafón el evaluado plasma que sí desea una revisión porque la evaluación no es objetiva. De ellos es posible concluir que esta segunda ocasión no hubo acuerdo entre el evaluado y la evaluadora respecto de los resultados plasmados en esta ficha de evaluación...".

Ahora bien, establecido el factum que el A quo tuvo por acreditado, se transcribirá la síntesis de las razones que estimó para considerar que tales hechos encuadraban en la figura de Difamación: "...Debe considerarse que cuando el Art. 178 Pn., se refiere a una conducta capaz de dañar su dignidad nos estamos refiriendo primero a un delito de peligro concreto y no es necesario en ese caso que se pruebe a ciencia cierta que la conducta dañina sea efectiva, si no que únicamente se requiere que sea capaz de dañar la dignidad de la víctima. Se requiere, pues, de un menoscabo: Un deterioro, reducir la fama que tenía anteriormente, es decir, causar descredito en la honra o en la forma. Así como también podría interpretarse, quitarle parte de la estimación o lucimiento que tenía anteriormente.--Debe considerarse que en esta segunda ficha o instrumento de evaluación la doctora [...] asignó consideraciones de menor rango al doctor [...]. Ya que en la primera evaluación se le hacía mención a una observación positiva en la cual la doctora [...] como evaluadora le daba una felicitación y específicamente en el punto en discusión se le había colocado el parámetro de que "siempre" colaboraba, cumplía con un ambiente de disciplina, respeto y honestidad hacia sus compañeros, jefaturas y usuarios de la institución y no coloca la felicitación que plasmó en la primera número 02093.---La defensa planteó que no existe el delito porque no le asignó una mala calificación. Sin embargo, lo que el tipo penal requiere es que se trate de una mengua, un descredito o bien un deslucimiento respecto a la imagen que se tenía anteriormente el sujeto pasivo [...]. En este sentido, la diferencia existente entre la ficha número 02093 y la número 2867 tanto en la casilla marcada como en la omisión de la felicitación se traduce o se entiende como una calificación menor con la que se desluce o mengua la antes y eso no quiere decir que sea una mala calificación como lo ha planteado la defensa. Por lo que el elemento objetivo analizado sí se ha establecido. Puesto que se afectó objetivamente la honra de la víctima, en cuanto a la imagen que tienen los demás de la víctima sino también en el sentido subjetivo que se refiere a la imagen que tiene la víctima de si mismo.---Respecto a lo sostenido por la defensa de que lo consignado en estas evaluaciones ha sido del conocimiento de pocas personas. Se hace notar que tales circunstancias de publicidad en razón de la difusión de

*la difamación, no fue acusada a figura agravada. Efectivamente no se ha dado publicidad. Lo que han acusado es una difamación simple. Por lo tanto, es únicamente esa mengua simple la que requiere el tipo y que se da independientemente de cuantas personas hayan tenido acceso a esa información. De la prueba documental aportada tenemos que la víctima tuvo acceso a esa información y desde ese momento es que promueve la revisión ante la Comisión Mixta del Escalafón y promueve posteriormente la acción privada en este tribunal. [...]*"

Dando la razón a la recurrente, al partir de los hechos y de los razonamientos emitidos por el juzgador, resulta evidente a criterio de este Tribunal, que se da una errónea calificación del delito de Difamación regulado en el Art. 178 Pn., pues de los mismo no se desprende en ningún momento cuál ha sido el daño ocasionado al honor de la víctima. Y es que, la diligencia practicada por la [imputada], es una evaluación periódica que regula toda institución en general, las cuales resultan ser de tipo administrativo, no siendo su objetivo primordial dañar la integridad de las personas al emitir un resultado, su objetivo y fin es de tipo eminentemente laboral, por lo que ninguna de estas constituyen un vejamen al honor del evaluado; solo en aquellos casos, en que existiera un perjuicio o llamado peyorativo, se afirmarían que rebasa la frontera de tipo penal, en cuyo caso, como es bien sabido las acciones traspasan la última ratio, ya que en ningún caso este tipo de evaluaciones puede ser catalogadas como delito aunque el sujeto se sienta dañado".

#### INCONFORMIDADES DE RESULTADOS DE EVALUACIONES DE DESEMPEÑO DE PERSONAL DEBE RESOLVERSE EN SEDE ADMINISTRATIVA

"Si bien es cierto, quedó establecida la diferencia de calificación en las evaluaciones identificadas como 2093 y 2867, no puede inferirse que con ello se esté generando un resultado negativo para la víctima, que haya denigrado o quebrantado su honor al grado de constituir el delito de Difamación, porque ambas evaluaciones le son favorables a su persona, en cuanto a la opinión que le mereció su desempeño en la Institución; y es que los parámetros identificados como "Siempre" y "Casi Siempre", abordados tanto en la primera como en la segunda de las fichas, resultan ser los porcentajes más altos a que puede aspirar un evaluado, en cuyo caso, la insatisfacción que le ha generado la segunda, en el que el nivel se perfiló en "Casi Siempre", no es un supuesto, como ya se dijo, de infracción penal, sino que, para eso existen las instancias administrativas correspondientes donde podrá hacer valer sus expectativas; de lo contrario, se llegaría al absurdo de que las mismas no podrían ser realizadas, cuando su único fin es permitir el mejor funcionamiento de las instituciones ya sea públicas o privadas, ya que las jefaturas tendrían un temor cierto de ser acusadas penalmente cuando en sus informes reportaran el mal proceder de un evaluado, llegando tal situación a convertirse en una anarquía".

#### PROCEDE CASAR LA SENTENCIA ANTE UN EQUIVOCADO JUICIO DE TIPICIDAD SOBRE UN ACTO MERAMENTE ADMINISTRATIVO SIN TRASCENDENCIA PENAL

"En tal sentido, el tribunal de alzada estima que el A quo realizó un equivocado juicio de tipicidad al factúm que atribuyó a la indiciada como Difamación,

por cuanto, después de todo el análisis previo del asunto, resulta evidente que el señor [...], nunca fue víctima de un daño a su dignidad o menoscabo de su fama, únicamente fue sometido a un proceso de evaluación requerido en la institución en la que labora, con el fin de determinar la calidad de su desempeño en la misma, lo cual como ya se dijo es un acto totalmente administrativo, sin que trascienda en ningún momento al ámbito penal; en consecuencia, lo alegado por la recurrente da la pauta para el proveído deba casarse”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 515-CAS-2010 de fecha 31/08/2012)*

## ENTREGAS VIGILADAS

OPERACIONES ESPECIALES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL REQUIEREN AUTORIZACIÓN POR ESCRITO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA SU PRÁCTICA

“Se tiene como primer vicio alegado la *“ERRONEA (SIC) APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL, ESPECIFICAMENTE (SIC) EN LOS ARTÍCULOS 5 Y 6 DE LA LCCODRC, 15 Y 162 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”*, en el que para fundamentar su posición, expresa la impetrante que en primer lugar es de tomar en cuenta lo expresado por los testigos de cargo [...], quienes luego de recibir la supuesta noticia criminal de la extorsión, implementaban los operativos policiales para efectos de hacer entrega del dinero que supuestamente los extorsionistas exigían a los ofendidos, siendo el caso que para realizar tales operativos no se materializaban los parámetros que la ley exige, ya que dichas entregas las hacían bajo la modalidad de entregas vigiladas, sin tener en consideración el Art. 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, ya que a criterio de la interesada, los testigos de cargo establecieron que todas las entregas de dinero las hicieron bajo la modalidad de entregas vigiladas; sin embargo, en el proceso penal no consta que el fiscal del caso hubiera autorizado por escrito tal método especial de investigación, sin constar dicho documento en el proceso...” . [...]

En cuanto a las denuncias de la interesada, esta Sede, reconoce la obligatoriedad de la AUTORIZACIÓN POR ESCRITO de la Fiscalía General de la República, para autorizar las operaciones especiales de la Policía Nacional Civil, tal como se plasma en el Art.5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, el cual literalmente dice: *“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 la 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”*.

FALTA DE AUTORIZACIÓN EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE EXTORSIÓN VULNERA EL ART. 5 DE LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA

“Y es por esta razón, que luego de un exhaustivo examen, la Sala determina que tal como lo denuncia la impetrante, el documento que autoriza el empleo del méto-

do de entrega vigilada para la investigación de los delitos en el presente caso, es inexistente, por lo que la actuación de los agentes policiales no ha sido apegada a la normativa pertinente para ello, considerándose que efectivamente se ha establecido una violación a ésta disposición legal que refiere la recurrente, la cual es producto de una falencia de la parte fiscal al no hacer constar dentro del proceso la autorización a los efectivos policiales mediante un escrito que los facultara para efectuar los métodos especiales de investigación que se utilizaron en el caso de autos.

Es de aclarar que el presupuesto establecido en el Art. 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, en relación a operaciones encubiertas o entregas vigiladas, no debe confundirse con la Dirección Funcional propiamente tal, pues la exigencia señalada líneas anteriores es de carácter específico y no general”.

EFFECTO: NULIDAD ABSOLUTA POR FALTA DE AUTORIZACIÓN ESCRITA PARA UTILIZAR ESTE METODO DE INVESTIGACIÓN

“Al respecto de tal inaplicabilidad, es de hacer notar que nuestra legislación en materia penal, incorpora un gran avance al respecto de las nulidades, porque frente a todos aquellos actos procesales en cuya producción defectuosa se han vulnerado derechos y garantías, obliga a determinar si efectivamente la producción del acto que se estima defectuoso ha provocado perjuicio o agravio al derecho de defensa del o los imputados.

Lo antes expuesto, permite considerar que la pretensión de la parte defensora en cuanto a aplicar al presente caso los efectos del artículo 224 N° 6 Pr.Pn., requiere la aplicabilidad de la doctrina que sustenta el sistema de nulidades moderno adoptado por las leyes Salvadoreñas, que tiene como requisito para declarar la nulidad, de auténticos efectos de indefensión, resultando de elemental importancia determinar siempre la extensión del vicio y como, éste ha o pudo haber producido perjuicio al derecho de defensa del procesado.

En el caso concreto, 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, dándose en consecuencia la nulidad absoluta comprendida en el N° 6 del Art. 224 Pr.Pn., ya que no fue vencido en juicio con pruebas obtenidas de la manera que la ley lo establece, lesionando la garantía fundamental referida, y es en atención al Principio de Economía Procesal que esta Sede no efectuará el juicio de reenvío, puesto que subsistiría en primer lugar el yerro evidenciado y posteriormente, la imposibilidad de incorporar nuevas pruebas objetivas que cambien las circunstancias plasmadas en esta sentencia, ya que de hacerlo así, se produciría una violación al derecho de pronta y cumplida justicia de los encartados, por lo que es procedente dictar directamente la absolutoria correspondiente.

Por lo anterior, esta Sede es del criterio que habiéndose evidenciado la infracción denunciada por la recurrente, y siendo que los actos de investigación del delito de Extorsión en la empresa víctima [...] se aplica el efecto extensivo contenido en el Art. 410 Pr.Pn. a favor de los imputados [...]”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 238-CAS-2010 de fecha 13/11/2012)*

## EROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE

NECESARIO PARA DETERMINAR LA VENCIBILIDAD DEL ERROR LAS CONDICIONES PROPIAS DEL IMPUTADO Y SU CAPACIDAD PARA SUPERAR EL DESCONOCIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN

“Antes, es preciso señalar que, el error de prohibición será evitable cuando el autor, hubiere podido conocer correctamente las circunstancias ignoradas o falsamente representadas, tan sólo si hubiese observado el deber de cuidado; y, la exigibilidad de este deber de cuidado, dependerá de la capacidad individual del autor en las circunstancias concretas en que ha sucedido el hecho (circunstancias personales del autor y circunstancias particulares del hecho). De ahí que, será inevitable o invencible el error, cuando por las características individuales del autor y las circunstancias particulares en que se dio el hecho, no le era, razonablemente exigible ese deber de cuidado (conocer la norma de prohibición)”.

Examinense las valoraciones que hicieron los jueces y los hechos acreditados en la sentencia: “ *la víctima y el imputado usaron como pretexto la aparente relación sentimental que tenían, para que ella se fuera a la casa del cuñado del encartado. La relación de convivencia no fue del agrado de la madre de la víctima. Que el mismo momento que fue localizada la menor víctima por los agentes policiales, había sido penetrada carnalmente en su vagina por el encausado (...)* Establecidos estos hechos, los suscritos jueces hacemos las valoraciones y llegamos a la conclusión que a continuación exponemos: **Si existía una relación sentimental entre el acusado y su víctima la cual condujo a que en determinado momento la menor accediera a acompañar a su novio a la casa del cuñado de ésta** y que ambos llegaran hasta uno de los dormitorios del inmueble; si esas circunstancias crean las condiciones que **hacen factible un coito entre ambos mucho más si tomamos en cuenta la inmadurez de la víctima y la recién mayoría de edad del acusado; era lógico que se diera sexualmente la copula entre ambos**, pues se ha determinado el acceso carnal por parte del acusado en la víctima; empero, si tomamos en cuenta que **la experiencia común nos indica que, al margen de la ley, hay conductas socialmente adecuadas por cierto sector de la población, en el sentido que las relaciones sexuales entre dos personas que no son separadas por grandes márgenes de edades y sus vidas aún se encuentran en la madurez, son toleradas bajo ciertas circunstancias** y que, también, **nuestra ley familiar es permisiva de matrimonios entre menores de edad - en situaciones excepcionales-**; entonces, **tomando como baremo al hombre promedio, común y con el conocimiento del profano**, como Tribunal - colocándonos en una situación “ex ante”-, podemos concluir: que **cualquier ciudadano fácilmente puede incurrir en el verro de creer que, por las particulares situaciones y circunstancias que hemos mencionado, existe una causal excluyente de responsabilidad penal y, por ende, pensar erróneamente que está actuando conforme al derecho...**” (Los subrayados y negrillas son de esta Sala).

De lo anterior se desprende que, son válidos los razonamientos de los jueces para establecer que en el caso concreto hubo un error de prohibición por parte del



autor, tomando en cuenta que cualquier ciudadano (hombre común, promedio, simple) que se encuentre en las condiciones en que se encontró el imputado, podría caer en el yerro de creer que tener relaciones sexuales con su novia de doce años de edad es una conducta común y socialmente aceptable por su entorno, incluso, en ciertos casos permitida por la ley.

Sin embargo, examínese la validez de los argumentos en que se basó el tribunal para sostener la vencibilidad del error de prohibición: *"...si como Tribunal nos hemos colocado en esa posición "ex ante" y con el parámetro del hombre común hemos llegado a la conclusión antes apuntada; entonces, es fácil concluir que el procesado se le debe aplicar el cometimiento del error en el conocimiento de la existencia de una excluyente de responsabilidad penal; lo que técnicamente es conocido como una causal de error de prohibición (...) vencible (...) que el error de prohibición que se evidencia en la conducta del implicado era total y objetivamente vencible. **debido a que en éste concurrían cualidades que superan al hombre inculto** tales como: contar con dieciocho años de edad, ser empleado de magulla y soltero, además, residente en una zona rural de la ciudad y con un grado de escolaridad casi nulo -primer grado- **cualidades mínimas que tornan asequible y exigible para el imputado la representación mental de la inminente colisión de su conducta con el derecho.** y la probable conculcación de normas sociales que permiten la pacífica convivencia; por lo que, **hubiera sido suficiente con indagar con personas doctas para salir del déficit cognoscitivo, habiendo contado con el tiempo suficiente para ello...**". (El subrayado y las negrillas son de esta Sala). Nótese que -según el tribunal- en el imputado concurren las cualidades mínimas (dieciocho años de edad, empleado, soltero, residente en una zona rural y con primer grado de escolaridad) para considerarlo superior al hombre común, y por esta razón, le era exigible el deber de cuidado.*

Esta Sala encuentra válidos los razonamientos de los jueces para establecer que en el caso concreto hubo un error de prohibición vencible, tomando en cuenta que el imputado había obtenido ya su mayoría de edad, no era totalmente carente de estudios pues contaba con primer grado de escolaridad y trabajaba en una empresa de maquila, todo lo cual permitía una ampliación de su ámbito social y de ahí su capacidad de superación del desconocimiento de la prohibición. Confróntese esto en la sentencia: *"...resulta prudente expresar que el encausado es una persona normal; sabemos que no se trata de un sujeto que ha cursado su educación básica, que se dedica a un trabajo medianamente remunerado, por lo que su ámbito social no ha de ser tan reducido..."*.

En definitiva, esta Sala determina que, conforme a las circunstancias personales del autor y las circunstancias particulares del hecho (según se ha acreditado en la sentencia) el deber de cuidado le era exigible al imputado, y en ese sentido, su ignorancia sobre la antijuridicidad de su conducta (norma que prohíbe el acceso carnal con menores de edad) pudo ser superada, de haber actuado éste con la diligencia y cuidado que hubiese actuado un hombre común, más cuando -según se acreditó en el juicio- entre víctima e imputado existía una relación sentimental que motivaba una convivencia formal entre ambos. Consecuentemente, no procede anular la sentencia por las razones que aduce el recurrente".

PROCEDE CASAR DE OFICIO LA SENTENCIA ANTE UN ERROR DEL SENTENCIADOR POR EXCEDERSE EN LOS LÍMITES DE PENALIDAD ESTABLECIDOS EN CASO DE ERROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE

“No obstante lo que se declara en el considerando anterior, esta Sala advierte de oficio, un error en la determinación de la pena que impuso el *a quo*. Véase lo que se expresa en la sentencia: “...Hemos de dejar constancia que como efecto inmediato de la existencia de un error de prohibición evitable a favor del procesado, tal y como consta en el considerando precedente, y en consonancia con la regla impuesta por el legislador en el art. 69 CP, los límites de la sanción principal imponible al imputado se atenúan; en consecuencia de ello, ha de imponérsele al [imputado] la pena principal de diez años de prisión...”. Nótese que la pena de diez años de prisión impuesta al imputado, ha excedido los límites de penalidad que se establecen en el Art. 69 Pn. (penalidad en caso de error vencible), pues en dicha norma se indica que el tribunal deberá fijar la pena, entre la tercera parte de mínimo y la tercera parte del máximo de la pena señalada para el delito: y, siendo que la pena señalada para el delito de Violación en menor o incapaz (Art. 159 Pn,) oscila de catorce a veinte años de prisión, de acuerdo a la disposición legal citada, en caso de error vencible corresponde fijar la pena entre un mínimo de cuatro años ocho meses de prisión a un máximo de seis años ocho meses de prisión.

Por lo anterior, es procedente anular parcialmente la sentencia de mérito, únicamente en lo que se refiere a la determinación de la pena que impuso el *a quo*, y pronunciar en su lugar la que a derecho corresponde (Art. 427 Inc. 3 Pr. Pn.). Tomando en cuenta la circunstancias particulares en que se ha dado el hecho, y especialmente, la circunstancia relativa a la intencionalidad del autor, de establecer una relación de convivencia formal con la menor víctima, esta Sala considera proporcional imponer al imputado [...], la pena de CUATRO AÑOS OCHO MESES de prisión, por el delito de Violación en menor o incapaz”.  
(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 655-CAS-2008 de fecha 04/01/2012)

QUEBRANTAMIENTO DEL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE POR INCOHERENCIA EN LA DEDUCCIÓN DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

“Las conclusiones expuestas, pilar donde descansa la aplicación del relacionado “error de prohibición vencible” no son las más adecuadas. Por un lado, porque las mismas no responden a las distintas probanzas admitidas y desfiladas durante el debate; y además, ni siquiera forman parte de la hipótesis de la defensa o -en el mejor de los casos-, a algún planteamiento que en su defensa material enunciara el propio imputado.

Por otro lado, las referidas conclusiones hasta resultan ambiguas, pues en un primer momento se tiene por demostrado que el imputado tuvo la oportunidad de conocer la edad de la menor agraviada (Deducción hecha por los juzgadores, a partir del bajo grado de escolaridad que cursaba); aunque inmediatamente después, es puesta en duda tal aseveración, bajo el argumento que éste (El

enjuiciado) desconocía que se trataba de una menor de quince años de edad, siendo los mismos juzgadores quienes han tratado de justificar aspectos sobre el desarrollo físico, o que la Fiscalía no fue capaz de definir la exigencia formal relativa a la edad de la ofendida.

A juicio de este Tribunal, los juzgadores además de quebrantar el principio de Razón Suficiente (Pues la deducción realizada no es coherente con los elementos probatorios acreditados durante el juicio), han expresado opiniones de su conocimiento privado, dado que no ahondan en explicar los motivos que los llevaron a afirmar aspectos como el siguiente: "que el posible desarrollo físico puede ser un elemento distractor o de plausible confusión", circunstancia que -aparentemente- la dicen los sentenciantes para justificar que con probabilidad el imputado creía que la víctima era mayor o que ya se encontraba en los rangos de edad en que se admitiría su consentimiento para aceptar o rechazar invitaciones relacionadas con sostener relaciones sexuales".

#### MENORES DE EDAD ESTAN IMPOSIBILITADOS PSICOLÓGICAMENTE PARA EJERCER ADECUADAMENTE SU LIBERTAD SEXUAL

"El anterior argumento, podría ser valedero de haberse contado con los insumos probatorios que evidenciaran tales aspectos, lo cual no ha ocurrido en este asunto; contrario a ello, se ha relacionado en la sentencia la Certificación de la Partida de Nacimiento de la afectada, de la que el propio Tribunal Juzgador dedujo que se trataba de una niña menor de edad, pues según dicho documento, ésta nació el [...], pudiéndose inferir que si los hechos acreditados ocurrieron el veintiuno de enero del año dos mil ocho, efectivamente ella contaba con trece años en ese momento. En esa dirección, este Tribunal ha sido del criterio que no se debe ignorar que una persona menor de edad se haya: "psicológicamente imposibilitada para resistir o para consentir (...) dicha imposibilidad no hace referencia exclusiva a las condiciones intelectuales del sujeto pasivo, sino a todos aquellos factores mentales, físicos o psicológicos que impidan a la víctima ejercer o mantener una adecuada defensa de su libertad sexual, circunstancias de las cuales se aprovecha el sujeto activo para lograr su cometido" (Referencias 311-CAS-2005, de las once horas y diecinueve minutos del día diez de febrero del año dos mil seis; y 230-CAS-2009, de las ocho horas con diez minutos del día diez de octubre del año dos mil once)".

#### SUPUESTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN

"Y es que los sentenciantes, sólo mencionan un probable elemento distractor o de plausible confusión para el procesado, dejando ver que el desarrollo físico podría ser una causa; sin embargo, no exponen con claridad si en este proceso ello era así o no; máxime cuando los Jueces A-quo han manifestado haber tenido por demostrado que entre victimario y víctima existía una relación personal, como podría ser un posible noviazgo. De manera, que el razonamiento judicial es ilegítimo, ya que se dispuso sancionar una conducta antijurídica y culpable con un basamento no arreglado a la ley.

De ahí, que si tomamos en cuenta que el fundamento del principio de culpabilidad radica, justamente, en la capacidad del sujeto de elegir, actividad que también depende de lo que él pudo comprender para realizar esa elección, el análisis jurídico del reproche debe tomar en cuenta esas condiciones personales por las cuales se pudo optar y seleccionar una determinada conducta. Este basamento subjetivo de culpabilidad, es en la actualidad objeto de regulación en nuestro ordenamiento jurídico penal, específicamente en el Art. 28 Pn., concretamente en lo que al error de prohibición se refiere (ERROR INVENCIBLE Y ERROR VENCIBLE).

En esa orientación, doctrinariamente se afirma que el error de prohibición se produce cuando el sujeto que actúa, juzga por error, falso conocimiento o ignorancia, que su conducta no se encuentra sujeta a una sanción penal. Esto puede ocurrir cuando, por ejemplo, el autor de una conducta antijurídica cree que se encuentra justificado para realizar un determinado hecho, sin que aquello sea cierto.

En relación con dicho tema, este Tribunal ha señalado: "Del contenido normativo del Art. 28 Pn. y de lo que la doctrina enseña a ese respecto, es claro que el error de prohibición es viable de suscitarse en tres supuestos concretos: a) Cuando el sujeto desconoce la existencia de la norma prohibitiva (error directo); b) la falsa creencia de ostentar una autorización o permisión normativa; y, c) el sujeto obra en la creencia errónea de una causa de justificación inexistente (error indirecto estos dos últimos)...". (Ver Ref. 19-CAS-2004, de las nueve horas y cuarenta minutos del día veintiuno de septiembre del año dos mil cuatro)".

#### ANULACIÓN DE LA SENTENCIA ANTE LA APLICACIÓN ERRÓNEA DEBIDO A UN YERRO EN LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

"En el presente asunto, al fijar los límites entre lo vencible e invencible del error de prohibición, según el dispositivo desarrollado en el Art. 28 Inc. 2°. Pn., encuentra esta Sala, que no es equiparable un caso como el ahora estudiado, ya que -por una parte-, no constan elementos que indiquen que las condiciones mentales del procesado sean o hayan sido afectadas en el desarrollo de los actos en que participó, lo cual se remarca con el peritaje psicológico y psiquiátrico que le fueron practicados, en cuyas conclusiones -según la sentencia-, consignó el primer estudio que: "Dicho sujeto no presentó ninguna alteración ni trastorno mental", y el segundo de ellos, que: "Dicho procesado era psiquiátricamente sano". Por otra parte, según los hechos acreditados en el proveído y del mismo relato de la ofendida, se desprende que existieron las condiciones mínimas mediante las cuales el imputado pudo haber reconocido la ilicitud de sus actos y procurar evitarlos, lo cual no realizó; siendo todo lo contrario, pues según el fallo de mérito, el endilgado asechaba a la menor en diferentes horarios de su lugar de estudios (la buscaba tanto a la hora de entrada como de salida), conociendo perfectamente su grado de escolaridad y, según se afirma, hasta a la misma hermana de la ofendida. Ello demuestra, que ciertamente se aprovechó de la incapacidad de la víctima, pues siendo una persona con mayor edad que ella (La sentencia describe que contaba con treinta años de edad), con probabilidad ya gozaba de un desarrollo intelectual más amplio sobre la realidad, a un nivel

tal, que le era factible comprobar la edad de aquella y abstenerse de realizar un comportamiento contrario a la norma jurídica que transgredió.

La Sala estima, tomando como base las circunstancias que constan en la plataforma acusada y el fáctico acreditado en la sentencia de mérito, que en efecto, los sentenciadores no han realizado una motivación jurídica adecuada de su decisión, por cuanto se advierten frases desprovistas de enlace y comentarios deficientes que representan un débil soporte para mantener la condena impuesta; además, el argumento judicial expuesto es violatorio de las reglas de la sana crítica, que no resiste el análisis casacional, en tanto que se trata de una conclusión arbitraria en la determinación de los hechos probados, lo que ha llevado a realizar un infortunado juicio de culpabilidad.

En virtud de todo lo anterior, procede estimar el motivo invocado, en vista que la plataforma fáctica establecida en la sentencia no habilita la aplicación de un error de prohibición vencible en los términos que prescribe el Art. 28 Inc. 2°. Pn.; lo cual denota un yerro en la fundamentación jurídica, tal como lo invoca la representación fiscal; razón por la cual, deberá anularse la sentencia de fondo en cuanto a la pena impuesta".

#### MODIFICACIÓN DE LA PENA IMPUESTA POR SU INADECUADA APLICACIÓN

"En tal sentido, de conformidad con el Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., corresponde enmendar directamente en esta sentencia la violación de ley sustantiva confrontada, a través de la adecuada determinación del monto de la pena a imponer conforme al Art. 159 Pn. para el delito de Violación en Menor o Incapaz en modalidad consumada que se acreditó, ilícito que está sancionado en su figura básica, según el Inc. 1° de dicha norma con una pena de prisión de catorce a veinte años.

Para ese efecto, es pertinente retomar las razones de individualización señaladas en la sentencia de mérito, relacionado en el fundamento para la adecuación de la pena de cuatro años con ocho meses de prisión contra el justiciable, criterios donde han sido estimadas las condiciones de gravedad del hecho, las personales que impulsaron al imputado a realizar el ilícito, e indicándose que no existieron circunstancias agravantes, ni atenuantes (Excepto por el argumento relativo al conocimiento equivocado o juicio falso sobre la edad de la víctima, deducida por los juzgadores), por lo demás, son justificantes para adecuar el mínimo legal de CATORCE AÑOS DE PRISIÓN para la nueva penalidad.

En igual sentido, se deberá modificar la vigencia de las penas accesorias fijadas en el fallo recurrido, en correspondencia con la duración de la pena principal que se establece en esta Sede, tal como se relacionará en el fallo de la presente sentencia".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 240-CAS-2009 de fecha 03/05/2012)*

#### IGNORANCIA O DESCONOCIMIENTO MANIFESTADO POR EL IMPUTADO DEBE SER PLENAMENTE PROBADA Y JUSTIFICADA POR OTROS MEDIOS PROBATORIOS

"La Sala de lo Penal estima pertinente señalar que, el tribunal casacional es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar

en los razonamientos plasmados en la sentencia, es decir, su función básica y principal está limitada a constatar si ha existido una correcta aplicación de dichas reglas; no con la misma finalidad con la que la realiza el tribunal A quo y que establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, sino con el único objetivo de verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del proveído está acorde con las reglas del correcto entendimiento humano, dicho en otras palabras, es analizar si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son la lógica, la experiencia común, y la psicología (Ref. 68-cas-2005).

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, esta Sala verifica que, del contenido del escrito, la recurrente, si bien es cierto, alega un motivo de forma, consistente en la violación de las reglas de la sana crítica, concretamente el principio lógico de razón suficiente; de la sola lectura del escrito recursivo se extrae que, dicho motivo está estrechamente vinculado a la violación indirecta de la ley sustantiva, Arts. 28, 69 y 346-B Literal a) CP., específicamente sobre la individualización e imposición de la pena impuesta al imputado, por considerar que se aplicó erróneamente el error de prohibición vencible aplicado al caso objeto de estudio, lo que incidió en el quantum de la pena impuesta al imputado [...] consistente en un año prisión; sin embargo, la pena a imponerse en criterio del recurrente oscilaba entre tres a cinco años de prisión.

Así pues, esta Sala hará el análisis respecto al motivo de fondo alegado indirectamente frente a los señalamientos contra la sentencia objeto de impugnación, en tal sentido, la sentencia del A quo, en el considerando jurídico I, acreditó lo siguiente: [...]

Al respecto, esta Sala ha examinado la queja en cuanto a la aplicación del error de prohibición vencible en el caso objeto de análisis, y se ha constatado, de lo que el tribunal tuvo por establecido, con la confesión judicial del imputado [...], que efectivamente hubo una errónea aplicación del Art. 28 Inc. 2°, en relación con los Arts. 69y 346- B literal a) CP., en virtud que, tal como consta en el acta de declaración indagatoria del imputado, del contenido de la misma no se extraen los elementos suficientes para establecer categóricamente que estamos frente a un caso de error de prohibición vencible; de la misma no se determinó la temporalidad que el referido procesado estuvo fuera del país, en qué fecha ingresó al territorio nacional, aspectos que no contiene la confesión judicial; asimismo, consta que la edad del imputado es de [...], es una edad promedio suficientemente madura para identificar y conocer la licitud o ilicitud de sus actos; es una persona que está fuera de las causas que excluyen de la responsabilidad penal; en ese sentido, la ignorancia o desconocimiento manifestada por parte del ciudadano [...], debió ser plenamente probada y justificada con otros medios probatorios que, sin lugar a dudas éstos evidenciaran nexo causal con lo dicho en la confesión judicial del procesado; por lo que, este tribunal considera que, en el caso en estudio, se aplicó inadecuadamente un error de prohibición vencible a favor del imputado [...]. En ese sentido, este tribunal considera que la denuncia de la impetrante es atendible y por ende el mismo se estimará”.

## APLICACIÓN INDEBIDA EN LA INDIVIDUALIZACIÓN E IMPOSICIÓN DE LA PENA PROVOCA NULIDAD PARCIAL DE LA SENTENCIA Y FACULTA A LA SALA DE LO PENAL A IMPONERLA SEGÚN LOS PARÁMETROS LEGALES

“De ahí, la impetrante, denuncia que la individualización de la pena impuesta al referido imputado no está ajustada dentro de los parámetros legales que regula el Art. 346-B literal a) CP, por estimar que la pena que debió imponérsele oscilaba entre tres a cinco años de prisión y que por mala aplicación del error de prohibición vencible, el juzgador impuso la pena de un año de prisión; al respecto, el Juez Segundo de Instrucción de Santa Ana, en el romano IV de la sentencia, literalmente dice: [...]

Al respecto, esta Sala constata que, el yerro atribuido a la sentencia de mérito es evidente, pues el Juez Instructor incurrió en un equívoco al imponer la pena principal de un año de prisión al imputado [...], pues tal como se advirtió supra, la aplicación del error de prohibición vencible lo llevó a imponer dicha pena; empero, esta Sala tomando en cuenta los mismos parámetros desarrollados y justificados en el considerando cuarto de la sentencia de mérito, referente a la individualización de la pena, estima que lo correcto era aplicar al imputado [...], como autor directo del delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, tipificado y sancionado en el Art. 346-B literal a) CP., cuyo precepto legal establece una sanción punitiva de tres a cinco años de prisión, y tomando en cuenta los acápites enunciados en el referido considerando de la resolución recurrida, y siendo la representación fiscal la que impugnó; esta Sala procede a imponer la pena mínima legal de TRES AÑOS DE PRISIÓN, por la comisión del referido delito, y a su vez, se le otorga el beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, de conformidad con lo regulado en el Art. 77 CP., quedando el imputado sometido a un período de prueba de dos años, a tenor de lo regulado en el Art. 23 CPP, debiendo cumplir las reglas de conducta siguientes: [...]; por lo que habiéndose comprobado la existencia del yerro atribuido a la sentencia denunciada, éste se estimará, de ahí en lo tocante a otros aspectos de la sentencia no controvertidos, manténganse éstos incólume”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 368-CAS-2010 de fecha 19/09/2012)*

## ERROR INVENCIBLE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ

ERROR SIGNIFICA QUE EL SUJETO ACTIVO DEBE CREER FALSAMENTE QUE EL ACTO NO ES PUNIBLE

“La Sala, luego del estudio del razonamiento del Sentenciador, tiene a bien referirse a los excluyentes de la responsabilidad penal en relación a la culpabilidad, como aspecto subjetivo ineludible para la realización de lo descrito en un determinado tipo penal, resultando básico para el análisis judicial de cualquier conducta encuadrable en un tipo I penal que se estudie tanto el aspecto volitivo, como el cognitivo de la intención del sujeto activo, específicamente el esgrimi-

do por el Juzgador; así, se entiende que el error invencible debe recaer sobre la situación o "hecho" que se realiza no está sujeta a pena, quiere significar directamente que el sujeto debe creer falsamente que el acto no es punible, lo que puede suceder cuando: a) El sujeto actúa sin saber que lo que realiza se encuentra dentro del ámbito prohibitivo de la norma, es decir, ignorando que el hecho está prohibido, o sabiendo que está prohibido, ignora que es punible; b) El sujeto que actúa considera que el Ordenamiento Jurídico le concede un permiso para su actuación; y, c) El sujeto que actúa piensa que está dentro del ámbito de una causa de justificación cuando en realidad no lo está.

Debiéndose tomar en cuenta la evitabilidad del error, es decir, "que el autor haya tenido razones para pensar en la punibilidad de su comportamiento. Naturalmente, el autor que conoce o pudo conocer la antijuricidad ya tiene razones para pensar en la punibilidad. Y en general habrá razones para pensar en la punibilidad del comportamiento cuando el autor haya conocido circunstancias que le habrían permitido tomar conciencia de la incompatibilidad de su comportamiento con el orden jurídico y la gravedad del hecho" (BACIGALUPO, Enrique; Lineamientos de la Teoría del Delito, Pág. 142, Hammurabi, Tercera Edición)".

#### NULIDAD DEL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA PARA SOSTENER UNA RELACIÓN SENTIMENTAL Y SEXUAL CON EL IMPUTADO, EN RAZÓN DE SU ESCASO DISCERNIMIENTO SOBRE SU PROPIA LIBERTAD SEXUAL

"En el caso de estudio, el A-quo sostiene que dada las circunstancias socio-culturales del imputado le era imposible conocer que tener relaciones sexuales con una menor de quince años configuraba un delito, abonando a tal razonamiento, la circunstancia de una preexistente relación sentimental entre la víctima y el encartado, siendo que estas afirmaciones no aportan elementos para concluir que el sentenciado no cometió delito alguno, pues aún admitiendo hipotéticamente una supuesta relación íntima —entiéndase noviazgo- entre éste y la ofendida, no se desvirtúa el resto del acervo probatorio. El sólo hipotético hecho de una relación íntima o noviazgo no desacredita el conjunto de sucesos probados, establecido por el tribunal de juicio.

De esta forma, realizando una introducción hipotética de la supuesta relación de noviazgo del imputado con la ofendida, debe considerarse que tratándose de una menor de edad, el acceso carnal sí es constitutivo de un delito y no parte de la mutua entrega sexual a que pueden convenir, ya que aún con la aceptación de tal hecho por parte de la menor, el supuesto noviazgo no es un estado afectivo que implique la enajenación de las libertades inherentes a la condición de ser menor de edad, ya que esto sería concebir que por estar vinculados sentimentalmente pierde su derecho inalienable a que se le garantice su indemnidad sexual; resulta entonces, para esta Sede, que el Juzgador cae en razonamientos arbitrarios al expresar que por la anuencia de la víctima, la supuesta relación sentimental entre la ofendida y el encartado y la circunstancia de vivir en una zona rural del país, dispensa al victimario, quien al momento de los hechos tenía veintiún años de edad, de saber que estaba cometiendo un hecho ilícito.



Se debe poner especial énfasis en que el consentimiento de la menor víctima es nulo en razón de su escaso discernimiento sobre su propia libertad sexual. Y es que en el caso en estudio, sí se tuvo por establecido que la menor a los CATORCE AÑOS DE EDAD quedó embarazada y que como consecuencia de ello dio a luz a otra menor, a la que se le practicó la prueba pericial de ADN, dando como resultado la paternidad prácticamente probada del imputado, expresando el Sentenciador para aplicar el error de prohibición invencible que: "... el parámetro de libertad que la ley otorga al ofendido para decidir el momento de iniciar relaciones sexuales no depende en absoluto de su edad por sí (sic) misma, sino del medio en que se desarrolla, en el que debe analizarse, indefectiblemente, cuál es el comportamiento generalmente aceptado", argumentos que van totalmente en contra del espíritu proteccionista del legislador a los menores, por lo que no son manifestaciones válidas para aplicar el error de prohibición invencible, específicamente el descrito en el literal A) de la presente sentencia, ya que al encartado le era dable la evitabilidad del error, agregando además el Tribunal de Mérito que la conducta imputable a aquél, es "un actuar corriente y aceptado" y que la situación de la menor "dada la similar ubicación geográfica y socio-cultural...no es muy diferente a la del supuesto agresor sexual", siendo únicamente presunciones improcedentes que se alejan de los hechos que el mismo tuvo por acreditados, quedando sin una justificante válida la aplicación del error de prohibición invencible y la subsecuente exclusión de culpabilidad, por lo que la Sala es del criterio que existe una violación a las reglas de la sana crítica, específicamente al Principio de Derivación, dada la fragilidad en el proceso lógico del A-quo al hacer depender de una serie de elementos propios de su conocimiento privado la falta de responsabilidad penal, lo cual priva de sustento al dispositivo de la sentencia, ya que de la determinación de hechos que tuvo probados el Juzgador, no podía arribar a la conclusión de la existencia de un error de prohibición, el cual no se configura, ni se sustenta de manera lógica, siendo procedente casar la sentencia por este motivo".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 571-CAS-2010 de fecha 31/08/2012)*

## **ERRORES MATERIALES DE LA SENTENCIA**

### **YERRO EN EL NOMBRE DE LA IMPUTADA NO AFECTA EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA**

"Por otro lado, repara esta Sala que dentro de la fundamentación del yerro en cita, denuncia un error material en cuanto al nombre de la indiciada, teniendo como base el Art. 132 Pr. Pn.

En relación a este tema, es preciso indicar que el mecanismo de la aclaración o adición, regulada en la disposición en mención, opera frente al Juez que emitió la resolución, siendo este caso procedente dirigirlo para el Tribunal de Sentencia de Cojutepeque.

No obstante, en virtud de la interposición del recurso y dentro de su competencia funcional, tiene la posibilidad de rectificar esta clase de faltas; en ese sentido, se evidencia que el sentenciador en su resolución hace referencia a la

imputada Kelin Joanna H. M.; de manera contraria, el dictamen de acusación fiscal [...] y el auto de apertura a juicio [...], versan sobre la indiciada Kelin Joanna H. R., corroborándose que éste último es el correcto.

Cabe mencionar, que este tipo de equívocos materiales no afectan el contenido de la sentencia que se formuló en contra de la encausada [...] no obstante, después de comprobarse dicha situación; esta Sala conocerá de los hechos que se le atribuyen a la imputada [...].”

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 549-CAS-2010 de fecha 25/01/2012)*

#### ERROR EN EL NOMBRE DEL IMPUTADO NO PRODUCE AFECTACIÓN A LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO NI AL DERECHO DE DEFENSA CUANDO DESDE LAS ETAPAS INICIALES SE INDIVIDUALIZA E IDENTIFICA PLENAMENTE

"Al respecto, este tribunal advierte que, del contenido del escrito recursivo, y habiendo el impetrante invocado la vulneración de los Arts. 130, 162 Inc. Final, en relación con el Art. 362 No. 4, CPP., en cuanto que la fundamentación de la sentencia objeto de denuncia es insuficiente, se tiene que del propio fundamento del motivo se extrae que alega un motivo de fondo y uno de forma, en el primero, el impetrante sostiene que según los hechos acreditados el A quo debió condenar a su patrocinado por el delito de Extorsión en Grado de Tentativa, de lo cual ya había jurisprudencia de esta Sala; y en el motivo de forma alegó, en concreto que el yerro que pone de manifiesto, reside en lo siguiente: que su patrocinado es [...], y la víctima en la causa se identificó con [...]; no obstante, el A quo cuando se refirió a la autoría de su defendido relacionó a [...], persona que nunca tuvo que ver en el proceso; que en el Acta de Reconocimiento en Rueda de Personas, se relacionó que la víctima [...] reconoció al imputado; luego se dijo que era en perjuicio de la víctima [...]; finalmente, el impetrante expuso que, además el tribunal sentenciador en la parte de la determinación de la pena, había consignado la culpabilidad de [...], por lo que el impugnante estimó que, el tribunal de mérito vulneró las reglas de la sana crítica, puesto que tales circunstancias demostraban la utilización de formatos al momento de sentenciar.

Acotado lo anterior, este Tribunal de Casación advierte que en el caso de autos, los señalamientos hechos por el letrado son veraces, tal como consta en la sentencia objeto de análisis, pero no menos cierto es que, también consta en la misma sentencia, la plena identificación e individualización, tanto del imputado [...], como también de la víctima [...], tal como se corrobora en el contenido de la misma.

Asimismo, se verificó que los jueces sentenciadores relacionaron, en la descripción de la prueba lo siguiente: el Acta de denuncia por la víctima [...]; Ampliación de denuncia de la víctima [...]; Acta de Seriado de Dinero, víctima [...]; Acta Policial realizada por el agente [...], de la Unidad Anti-Extorsiones; Acta Policial donde se acreditó la exigencia de dinero a la víctima [...]; Acta de Negociación, víctima [...]; Declaración testimonial de la víctima [...]; Declaración del agente [...] en la cual relaciona a la víctima [...]; y finalmente, el A quo en la determinación del hecho acreditado relacionó a la víctima [...] en tres ocasiones.

Ahora bien, con relación a que el A quo relacionó los nombres de [...], en el apartado de la autoría y a [...], en apartado de la culpabilidad, en vez de [...], se constata que en el Acta de la Vista Pública, el A quo sometió a su conocimiento, el proceso en contra del imputado [...], por el delito de Extorsión, en perjuicio de la víctima [...], y al confrontar la sentencia de mérito, en la parte descriptiva de la prueba, se verifica que se relacionó la prueba siguiente: Acta de Dispositivo Policial, la que culminó con la aprehensión del imputado [...]; Acta de Remisión del mismo procesado; Acta de Reconocimiento Rueda de Personas, en la cual se reconoció al imputado [...]; Análisis y Extracción de informe del celular decomisado al referido acusado, y el A quo, tal como consta en la parte dispositiva del fallo, condenó penal y civilmente al imputado [...], por el delito de Extorsión en perjuicio de la víctima [...], por lo que esta Sala estima que, en la misma providencia existe una constante relación de los referidos elementos, los cuales se encuentran en correlación con el evento histórico del caso, pues sólo se trata de un error material en el nombre del imputado que, no afecta garantías del debido proceso, ni derecho de defensa, ya que desde las etapas iniciales de la presente causa se individualizó e identificó al referido acusado con el nombre de [...].

Con relación a lo anterior, cabe precisar que esta Sala se pronunciará como lo ha hecho en reiteradas ocasiones, es decir, así: "que la sentencia es una unidad lógica jurídica, un todo armónico, de tal forma que cualquier omisión o insuficiencia puede ser subsanada si consta en otra parte de la misma", caso registrado bajo la referencia número 505-CAS-2005, sentencia de la Sala de lo Penal de las diez horas con diez minutos del 19/05/2006 y teniendo en cuenta que ésta es una unidad lógica jurídica, armónica en su conjunto, los señalamientos efectuados al proveído en cuanto a la forma no son atendibles por las razones expuestas en los acápites que antecede a este párrafo".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 418-CAS-2009, de fecha 05/11/2012)*

IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA POR LA EXISTENCIA DE ERRORES MATERIALES SOBRE NOMBRES, LUGARES O FECHAS CUANDO SE DESPEJAN AL REALIZAR UNA LECTURA ÍNTEGRA DEL PROVEÍDO

*"La controversia que se nos plantea, reside en que el promovente estima que el A quo arribó a la culpabilidad de su cliente con medios probatorios distintos a los aportados para la Vista Pública.*

Luego de analizar la providencia objetada, que corre visible a [...], debe señalarse que el reproche esbozado se observa en el epígrafe "FUNDAMENTOS PROBATORIOS SOBRE LA COAUTORÍA DEL IMPUTADO" ya que el tribunal de mérito estableció que: "...Ahora bien, una vez que se ha acreditado la existencia del delito de Homicidio Agravado, en perjuicio de la vida de [...], es procedente pasar a valorar la prueba ofertada con el objeto de determinar si ésta es suficiente para acreditar la responsabilidad del imputado [...], alias [...], a quien la representación fiscal atribuye la calidad de sujeto activo como coautor en el presente caso, para ello la representación fiscal ofreció la declaración del testigo con la clave [...]. Teniendo esta declaración del testigo clave [...] la cual guarda

*congruencia con la prueba documental y pericial, es procedente pasar a realizar una valoración de ésta, conjuntamente con la prueba documental y pericial ofertada, para determinar la responsabilidad o no del imputado en la comisión del delito de Homicidio Agravado, en perjuicio de [...]. Lo anterior unido con Acta de Inspección Ocular del lugar del Hecho Acta de Levantamiento de Cadáver de [...]. Protocolo de Levantamiento de Cadáver...Autopsia practicada a [...]. Álbum Fotográfico...Croquis de Ubicación...y Partida de Defunción de la víctima [...]. Es así que tengo acreditado por medio de la declaración del testigo con Régimen de Protección con clave [...], quien es testigo presencial de los hechos y que constituye prueba directa en contra del imputado.*

*En tal sentido, considero que existen suficientes elementos para determinar que efectivamente el imputado [...], alias [...], tuvo el pleno conocimiento de que con su acción provocaría la muerte al ahora occiso [...], ya que cuento con elementos de prueba congruentes y complementarios entre si, que me dan la certeza positiva que el imputado es coautor del delito acusado por la representación fiscal. Basándome en lo que establece el Artículo 33 del Código Penal...En la autoría independientemente de sus roles o funciones todos tienen el dominio del hecho, en ese sentido, no es necesario individualizar para responsabilizar penalmente, ya que todos responden en igual condición, aunque no haya sido [...], alias [...], quien disparó en contra de la víctima, sino [...], alias [...], actuó conjuntamente con [...], con premeditación, alevosía y abuso de superioridad, lo lógico es pensar que al perseguirlo y darle alcance los sujetos [...], lo iban a detener neutralizándolo ya que lo aventajaban en número dejándolo en un estado de indefensión mientras [...], le disparaba con el arma de fuego sin mayor dificultad, es importante resaltar que los tres sujetos que persiguieron a la víctima son miembros de mara y solamente con el hecho de acompañar a [...], a los otros dos sujetos tiene igual responsabilidad ya que los tres sujetos tenían el devenir y el como del hecho. Por lo que para este juzgador no es ninguna limitante para responsabilizarlo penalmente como coautor de este delito de Homicidio Agravado a [...], quien realiza acciones conjuntamente con otros dos sujetos de la conducta contemplada en el artículo ciento veintiocho relacionada con el artículo ciento veintinueve numeral tercero del Código Penal, no quedándome duda alguna de la participación en el delito acusado, por lo que al tener una certeza positiva respecto a la responsabilidad del acusado, es procedente declararlo culpable e imponerle una pena acorde a su responsabilidad...”.*

Del anterior extracto, es claro el error jurisdiccional señalado por el recurrente. Sin embargo, cabe apuntar que, tal equívoco debe catalogarse como un **“Error material en la redacción de la sentencia”**, el cual se da por deficiencias formales producidas por caer en transcripciones de nombres, lugares o fechas y otros casos asimilables.

El yerro en comento, es despejado al realizar una lectura íntegra del proveído impugnado, dado que éste, tiene que ser visto como un todo, es decir, como un conjunto lógicamente vinculado y que armoniza el marco fáctico, la prueba, su transcripción y los razonamientos probatorios, como antecedentes necesarios para la conclusión en la parte dispositiva, en otras palabras, la decisión final. En el sub-lite, la fundamentación del fallo comprende todos estos aspectos, de

modo tal que los cuestionamientos que se hagan deben tener presente que se cuestiona a la unidad lógica-jurídica de la sentencia, pues si alguna de sus partes está viciada en forma esencial, es todo el fallo el que se afecta, pues no podría soportar la decisión. Sucede entonces, que el impugnante aísla en su escrito casacional algunas partes de la resolución y enfila contra ellas su queja, dejando de lado el resto del proveído”.

NULIDAD PROCESAL SOLÓ SE DECRETA CUANDO EL VICIO EN QUE INCURRE CAUSE INDEFENSIÓN O NO PUEDA SER SUBSANABLE

“En ese sentido, el A quo, estableció en el **ROMANO IV**, bajo el epígrafe **VALORACIÓN DE PRUEBA**: *“...Que el hecho por el cual la Representación Fiscal acusó al imputado [...], es por el delito de Homicidio Agravado, previsto y sancionado en el Artículo 128, 129 No. 3 del Código Penal, en perjuicio del ahora occiso [...], hechos que se tienen acreditados para este Juzgador mediante situaciones de modo y lugar de la manera siguiente: a) Con la declaración del testigo identificado con clave [...], quien acredita que el día [...], se encontraba en la comunidad [...]; b) Acredita que observa tres sujetos que se dirigían hacia la víctima y describe que dos eran de estatura alta y el otro de estatura pequeña, con aspecto jóvenes vestidos de negro; c) Acredita que dos de ellos se dirigieron a la víctima y uno se quedo esperándolos y cuando la víctima [...] se encontraba a una distancia de cinco metros le disparo un sujeto de los que menciona y que era alto, delgado, pelo negro y que los otros se quedaron vigilando que no llegara nadie...Así mismo, el testigo identificado con la clave [...], también acredita: a) Que el día [...], se encontraba en la Calle Principal [...], exactamente en la Calle principal la cual se encontraba iluminada con energía eléctrica, luego escucho unos disparos con rumbo oriente, acredita que fue como a una cuadra de distancia y escucho la bulla de la gente que decían que habían matado a [...], por lo que acredita que luego vio correr a tres personas acreditando que conoce a esas tres personas y que uno de ellos se llama [...]...”*

*Por lo dicho, no cabe que si bien el proveído contiene el señalado error, existen otras partes del mismo, que hacen que la sentencia se mantenga. De más, esta decir que una nulidad procesal sólo se decreta cuando el vicio en que se incurre cause indefensión o no pueda ser subsanable, El principio de la nulidad por la nulidad misma no es de aceptación actualmente, pues inclusive admite la doctrina que una nulidad, aunque absoluta, si su declaratoria no envuelve ningún interés procesal, no debe efectuarse. Así las cosas, no se acoge la pretensión que el quejoso ha planteado en contra de la sentencia, se declara sin lugar la casación interpuesta”.* (Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 425-CAS-2011 de fecha 17/10/2012)

INEXISTENCIA DE NULIDAD CUANDO SE HA CONSIGNADO ERRÓNEAMENTE EL NOMBRE DE LA VÍCTIMA, YA QUE NO DERIVA EN NINGÚN AGRAVIO EN DETRIMENTO DEL IMPUTADO

“En cuanto al error, que señala el impugnante, en el nombre de la víctima, se ha podido verificar, que en efecto existe [...] equívocamente se relaciona ”...

teniendo el cuerpo sin vida de la víctima [...]”, sin embargo, se deduce que el mismo es resultado de un error material, del que no se puede derivar ningún agravio, al versar sobre una imprecisión que no tiene la importancia que se le ha querido dar en el recurso, porque se comprobó, -con la prueba documental (Acta de Inspección Ocular del Lugar de los Hechos y Levantamiento del Cadáver, Certificación de Partida de Defunción) y pericial (Certificación de Autopsia y Protocolo de Levantamiento de Cadáver)-, que la víctima respondía al nombre de [...], razón por la cual, el equívoco no es de tal magnitud que provoque un estado de duda en su identidad, que solo está en el citado folio y no en toda la sentencia, por lo que tampoco incide sobre la fundamentación del fallo, porque en todos los argumentos restantes el tribunal relaciona el nombre correcto de la víctima. En consecuencia, cabe concluir, que aunque esa falla material producto de un descuido del A quo existe, es incapaz de generar alguna nulidad, dado que no perjudica al justiciable, porque no causa ningún menoscabo a sus garantías”.

#### IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA ANTE FALTA DE ERRORES DE APRECIACIÓN PROBATORIA QUE GENEREN NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN

“De la falta de coincidencia en la hora indicada por el testigo y la que figura en la certificación de llamadas novecientos once, -porque el primero al relatar el hecho, dijo que fue "como a las siete y cuarenta y cinco", -sin especificar si antes del meridiano o posterior a éste- mientras en la segunda dice que se recibió una llamada "a las diecinueve horas con treinta y siete minutos", - se colige que el testigo se refería a las diecinueve horas, porque aunque no lo diga expresamente, consta que ante las repreguntas del Defensor Particular, dijo: "eran las siete y cuarenta y cinco de ese día, que el dicente iba para la tienda, que había luz en el lugar", es decir, que si el hecho hubiera ocurrido en horas diurnas, por lógica, no había necesidad de la aclaración, -había luz en el lugar-, además, su dicho resultó, como lo consideró el juzgador, afín con los otros elementos probatorios, que ya fueron reseñados en párrafos precedentes.

Por otra parte, no se debe olvidar, que no es revisable en casación, aspectos relativos a la credibilidad de los testigos, pues es tarea que corresponde al tribunal de juicio, conforme a los principios de inmediación y oralidad. La anterior opinión, también es recogida por la doctrina así, Fernando de La Rúa, en su obra "La Casación Penal", sostiene que es improcedente el recurso que objeta la credibilidad de testimonios, que el Tribunal de Sentencia ha tenido en cuenta.

En virtud de lo indicado, la Sala es del criterio, que el razonamiento del A quo, se sustenta no obstante, el reproche efectuado por la defensa, por cuanto valoró lo dicho por el declarante, quien aportó información de la que se podía concluir sobre la autoría del imputado, y aunque no se determinó el rol o función de cada uno de los sujetos que participaron en la comisión del ilícito, todos responden en igual condición, ya que, cuando se alude al autor, se trata de una persona que ejecuta las acciones contempladas en el tipo, siendo a la vez depositario del dominio del hecho, bien sea porque desarrolla su conducta individualmente o porque que exista un codominio del resultado final con otro u otros, en cuyo caso estaríamos en presencia de coautores.

No se advierten en el fallo errores de apreciación probatoria que pudieran provocar la nulidad de la resolución dictada, quebrantando derechos fundamentales del encartado, por el contrario, el juzgador tuvo por demostrada, con acopio en la prueba analizada, la participación de éste, sin que exista duda sobre la actividad ilícita desplegada. El sentenciador, motivó su decisión condenatoria, siendo atendibles los argumentos sobre los cuales respaldó tal conclusión. No se nota, por ende, los vicios que se alegan, ya que las argumentaciones son reflexivas y derivan de las pruebas introducidas al debate. En consecuencia, no es atendible la pretensión del recurrente, por lo que se desestima el motivo”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 674-CAS-2009 de fecha 01/02/2012)*

#### MECANISMO DE ACLARACIÓN Y ADICIÓN UTILIZADO EN EL PROCESO PENAL PARA SUPLENIR OMISIONES, TÉRMINOS OSCUROS, AMBIGUOS O CONTRADICTORIOS DE LAS RESOLUCIONES

“El Art. 132 Pr. Pn., derogado y aplicable, contiene la regulación del régimen jurídico de aclaración de todos aquellos términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que se encuentren redactadas las resoluciones, o bien la adición de su contenido sobre algún punto controvertido, la cual es utilizada para suplir omisiones, ya sea de oficio -por el Juez- o a petición de la parte interesada, sin que este mecanismo constituya un medio de impugnación, sino solamente una solicitud que ponga en evidencia el error material o la omisión que se observe en la sentencia.

Sabemos que el derecho a la tutela judicial efectiva impide que los órganos judiciales puedan modificar o revisar sus resoluciones firmes al margen de las supuestas vías procesales taxativamente establecidas en la ley, incluso en el supuesto, que con posterioridad adviertan que la decisión judicial adoptada no se ajusta a los principios de legalidad, encontrando su fundamento en la idea de dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica, mediante el cual -como sabemos- se pretende garantizar a los que han sido parte en el proceso, que las resoluciones jurisdiccionales dictadas por el mismo tribunal no sean alteradas o modificadas fuera de los cauces legales establecidos para ello. En ese sentido, y de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español si el órgano judicial modificara una sentencia fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador, quedaría, asimismo, vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial, en razón que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme”.

#### RESOLUCIONES QUE CONTENGAN ALGÚN TIPO DE ADICIÓN DEBEN REALIZARSE EN CUALQUIER MOMENTO ANTES DE LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EN LA QUE SE COMETIÓ EL ERROR

“En consonancia con lo anterior, y a efecto de corroborar los supuestos errores aducidos por el defensor, nos remitimos a los pasajes pertinentes del proceso [...] consta la resolución de adición, dictada por el Tribunal [...] 2- Que el día

treinta de junio del presente año, se le dio lectura a la Sentencia Definitiva en contra de (...) 3- Que no obstante haberse mencionado en el encabezado de la Sentencia Definitiva así como también en el párrafo del considerando relativo a los elementos objetivos que deben probarse, así como los sujetos activos por el delito de Extorsión, por error involuntario se omitió mencionar sanción condenatoria en la parte expositiva y fallo en contra del señor [...], quien fue sancionado a quince años de prisión por el delito de EXTORSIÓN, tal como consta en el acta de Vista Pública, de quien la autoría por el delito de Extorsión se comprobó por medio de la declaración del señor [...], (...) 4- Que por lo antes expuesto es procedente hacer una adición a la sentencia mencionada, respecto a la condena en contra del señor [...]. Por lo expuesto y de conformidad a los artículos (...) habiendo este Tribunal votado sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, fundado en los motivos fácticos y jurídicos anteriormente expresados, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, POR UNANIMIDAD FALLAMOS:---A) CONDÉNASE POR EL DELITO DE EXTORSIÓN AL CIUDADANO [...], a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN..."

Ahora bien, al examinar el contenido del acta de vista pública, se advierte que se hizo constar que al finalizar los debates de cada una de las partes, los Jueces miembros del tribunal deliberaron y decidieron emitir un pronunciamiento condenatorio contra el imputado [...], por el delito de Extorsión, en perjuicio de las víctimas [...], indicando que la pena que correspondía era la de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN; en la sentencia [...] se observa que los Jueces dieron cumplimiento a los niveles de fundamentación que todo proveído debe contener, advirtiéndose que existió una descripción completa de todos los elementos de prueba de carácter testimonial y documental, que tanto de cargo como de descargo, fueron conocidos en el debate, y la consecuente descripción integral del marco probatorio que se desarrolló en la vista pública, asimismo constan los argumentados motivadores acerca de la existencia de los delitos y la participación de cada uno de los imputados incluyendo al acusado [...].

En consonancia con lo anterior, se advierte que efectivamente existió la omisión alegada por el peticionario, en el sentido que como lo indicaron los Jueces por un error involuntario no consignaron la sanción condenatoria en la parte expositiva, y el fallo en contra del imputado [...]; y para suplir dicho error los sentenciadores aplicaron erróneamente lo que el Art. 132 Pr. Pn., derogado y aplicable, prescribe en relación a la adición, en razón que tal y como antes se indicó la misma procede únicamente en cualquier momento anterior a la notificación, y tal y como se verificó, la cuestionada sentencia ya había sido notificada a las partes, y es más ya había adquirido autoridad de cosa juzgada en virtud de que no se interpuso por ninguna de ellas recurso alguno, entonces dicha adición se efectuó fuera del tiempo legalmente previsto para ello. Ahora bien, otro punto cuestionado por el recurrente, es que la misma se hizo sobre un aspecto definitorio y esencial como lo es el establecimiento de la sanción de condena del acusado de un delito, y la imposición de la pena que deberá cumplir, representando tales aspectos para el impugnante una alteración sustancial de la sentencia, que violenta la naturaleza jurídica de la adición, la cual no tiene por objeto la rescisión o sustitución de la sentencia por otra, es decir que no se logra por este medio modificar



el alcance o contenido de la decisión, sino que su finalidad es la corrección de errores u omisiones materiales en los elementos accesorios de la misma”.

OMISIÓN DE CONSIGNAR LA CONDENA DE UN IMPUTADO EN EL FALLO NO CONSTITUYE AGRAVIO CUANDO LA DECISIÓN SE MATERIALIZA EN EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA Y EN EL ACTA DE VISTA PÚBLICA

“No obstante lo referido, al analizar dicho error a la luz del Art 223 Inc. 1°. Pr. Pn. derogado y aplicable, este Tribunal puede concluir que del contenido de la Sentencia documento y del acta de Vista Pública que le da origen, se materializó la decisión de los Jueces de condenar al imputado [...], por el delito de EXTORSIÓN, Art. 214 Pn., en perjuicio de las víctimas [...], a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, y que la omisión de consignarlo en el fallo obedeció a un error material, el que trató de subsanarse con el pronunciamiento de la adición; no obstante lo anterior, el supuesto contemplado en el mencionado precepto legal -Art. 223 Pr. Pn.-, refiere en lo conducente que ningún acto, ni trámite de procedimiento será declarado nulo, si la nulidad no está expresamente determinada en la ley y: que “...aún en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que el defecto que la motivó no ha producido ni puede producir perjuicio o agravio al derecho de defensa...”. De lo expuesto, se denota que para declarar un acto nulo, debe existir interés procesal y éste se produce cuando el acto viciado ha generado perjuicio por indefensión, lo que no ocurre en el presente caso, porque sin mayor esfuerzo se constata que se está ante una omisión material de parte del Tribunal, que como se dijo trató de subsanarse inadecuadamente, pero que en todo caso y a diferencia de lo expresado por el peticionario, tal subsanación no representa una alteración sustancial ya que lo plasmado en la adición fue consignado en los fundamentos jurídicos de la sentencia y en el acta de vista pública que le dio origen. En tal sentido anular la sentencia de mérito resultaría inoficioso pues la corrección sería única y exclusivamente para incorporarle la sanción de condena al acusado, aspecto que como se dijo fue materializado por los Jueces de Instancia, condición que viabiliza a esta Sala a considerar que la nulidad alegada por el recurrente, no se configura, por lo que es procedente mantener la validez de la resolución recurrida”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 591-CAS-2008 de fecha 31/08/2012)*

## **ESTAFA AGRAVADA**

### **ARDID O ENGAÑO COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL TIPO PENAL**

“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, resultó que el sentenciador no comprendió que existiera un engaño, pues del actuar de la víctima se revela que ésta no actuó con una mínima precaución, pues tratándose de una persona avisada, con amplia experiencia comercial, desembolsó una fuerte cantidad de dinero ante una persona que recién conocía, sin siquiera cerciorarse de la capacidad de pago del imputado o respecto de la existencia del inmueble que fue ofrecido en garantía, pues tal como consta en el mismo cuadro fáctico, luego de pactarse el mutuo, el señor [...] (imputado) propuso al señor [...] que verificara el objeto de la garantía, pero éste "no lo hizo por la confianza que le tenía a su amigo, persona que le había recomendado al imputado". Hasta este momento, ciertamente podría hablarse que no se configuró la relación causal entre el engaño y el error producido en la víctima, pues ésta actuó negligentemente al no revisar la garantía ahí ofrecida, es decir, que el error provino de una necia credulidad, su propia ineptitud o irresponsabilidad en cuanto a la capacidad de pago del imputado".

#### CONDUCTA ENGAÑOSA DEL IMPUTADO AL OCULTAR GRAVAMEN ANTERIOR DE UN INMUEBLE QUE SE DARÁ EN GARANTÍA EN UN NUEVO CONTRATO

"Sin embargo, las circunstancias que han generado el actuar del *lus Puniendi*, no concluyen en esta acción, sino que tal como se observa en los hechos que el Tribunal estimó probados -y que forman parte de la motivación fáctica de la sentencia- la falta de pago de esta primera obligación contraída, generó un segundo contrato consistente en la DACIÓN EN PAGO, -de acuerdo al recurrente, éste es el que ha generado la falsa apreciación de la realidad por parte del sujeto pasivo del delito y es el medio de comisión engañoso- agregada a [...] del proceso penal,

celebrado con fecha dos de noviembre de dos mil cuatro, nuevamente entre la víctima y el imputado y que pretendía cancelar la deuda que originalmente ascendió a la cantidad de \$150,000. En este nuevo contrato, se ofreció el inmueble ahí descrito como garantía, el cual de acuerdo al texto de la obligación "III) Que por haber caído en mora el crédito a que se hace referencia en el numeral anterior (Mutuo dinerario), el acreedor inició Juicio Ejecutivo Civil en el Juzgado de lo Civil [...], República de El Salvador, contra la sociedad [...], IV) Que a consecuencia de la acción ejecutiva el Juez del Tribunal mencionado, decretó embargo en el bien garante, habiéndose diligenciado el mandamiento de embargo respectivo el cual está en trámite y ha sido presentado en el Registro de la Propiedad raíz e Hipotecas de esa República." (Sic) Pese a lo anterior, en este contrato omitió relacionarse que la garantía ofrecida, se encontraba bajo primera hipoteca constituida a favor del Banco Agrícola, desde el catorce de junio de dos mil dos –es decir, con dos años de anterioridad al otorgamiento de la Dación en Pago-, gravamen que producía como resultado, de acuerdo al informe No. 880633, emitido por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, de la Primera Sección del Centro, la imposibilidad de trabar formal embargo en el inmueble, por estar constituida previamente primera hipoteca a favor de una institución bancaria. Criterio amparado en el Art. 219 de la Ley de Bancos. De tal forma, que de acuerdo a la certificación extractada de fecha quince de diciembre de dos mil cuatro -que forma parte de la masa probatoria admitida- extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca de la Primera Sección del Centro, en la que se hace constar que el embargo ordenado por la señora Juez de lo Civil [...] con fecha doce de julio de dos mil cuatro, tal como consta a [...] del proceso penal, no se pudo inscribir en virtud de constar con anterioridad primera hipoteca a favor del Banco Agrícola, es hasta esta fecha, es decir, aproximadamente un mes después de este contrato, que la víctima al tratar de hacer efectivo el pago que fuera acordado mediante el referido instrumento, tuvo conocimiento sobre la falsa situación del inmueble que aparentó el imputado al celebrar el segundo contrato. Esta situación fue ocultada por él desde el inicio del acuerdo contractual, y permitió que la víctima tuviera por cancelada la deuda con la garantía otorgada a su favor.

Es oportuno ahora, detenerse en el contenido del informe No. 880633, de fecha quince de diciembre de dos mil cinco, cuyo tenor indica: "ESTANDO HIPOTECADO UN INMUEBLE A FAVOR DE UN BANCO, POR PRÉSTAMO CONCEDIDO POR EL BANCO ACREEDOR, LOS BIENES DADOS EN GARANTÍA NO SON EMBARGABLES POR CRÉDITOS PERSONALES ANTERIOR O POSTERIORES A LA CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA. ESTE EFECTO SE PRODUCE A CONTAR DE LA FECHA DE LA PRESENTACIÓN DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA. ART. 219 LEY DE BANCOS." Pese a la restricción que dicho informe plantea, no puede tomarse como válida y mucho menos subsistir, ya que de acuerdo a la sentencia referencia 8-2003, pronunciada por la Sala de lo Constitucional, el veintidós de diciembre de dos mil cuatro, se declara la inconstitucionalidad de los Arts. 74, 217 letra a) -en la parte relativa a la interposición de únicamente tres excepciones por parte del deudor-, 219 incs. 1°, 2° y 3° y 223 de la Ley de Bancos, en tanto que quebrantan el Principio de Igualdad. Es decir,

la referida sanción al ordenamiento jurídico tuvo lugar aproximadamente diez días posteriores a la confección de la referida certificación mediante la cual se prohíbe la constitución del gravamen a favor del particular afectado. Pese a ello, la sentencia que declare la inconstitucionalidad y pronuncien la anulación consecuente de la norma o los actos impugnados, tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe, de tal forma que produce el efecto de cosa juzgada y elimina la norma o acto del ordenamiento.

En ese sentido, a través de confirmar la infracción constitucional de la referida disposición, utilizada para el caso de autos en el informe emitido por el CNR, que fue objeto de valoración probatoria, conduce a que debe ser efectuado un nuevo análisis respecto de ésta, ya que obviamente, se ha basado en un elemento que contraria los principios constitucionales”.

#### FUNDAMENTACIÓN ILEGÍTIMA DE LA SENTENCIA AL NO VALORAR LA PRUEBA IDÓNEA PARA LA COMPROBACIÓN DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL IMPUTADO

“Como puede verse, el Tribunal de mérito en su fundamentación intelectual, no ha valorado de manera correcta e integral no solamente la plataforma fáctica propuesta desde el inicio de la investigación, pues tal como ha sido expuesto, ignoró por completo la circunstancia de la Dación en Pago y que la garantía que se otorgó en su oportunidad no se encontraba libre de gravamen; sino también la evidencia testimonial y documental que corre en autos; y obviamente, como resultado de tal inobservancia, la justificación absolutoria pronunciada a favor del imputado, no es concordante con las pruebas incorporadas. Recuérdese ante este punto, que precisamente la derivación del pensamiento permite que exista una secuencia entre la conclusión del sentenciador con los elementos de convicción suficientes que han sido relacionados.

En definitiva, de los elementos de prueba descritos en la causa, a criterio de esta Sede Casacional, no pueden derivarse las conclusiones tomadas por el juzgador. Es oportuno mencionar, que desde ninguna perspectiva esta Sala ha efectuado una revalorización del material probatorio, sino que se ha limitado a examinar el juicio sobre la validez y la legitimidad de la decisión judicial, a efecto de verificar si la sentencia del tribunal de mérito se encuentra o no desprovista de fundamentación, mediante su confrontación con las leyes lógicas ya mencionadas anteriormente.

Constata, pues, esta Sala de todo lo relacionado anteriormente, un grave vicio en la fundamentación de la sentencia impugnada, el cual genera ineficacia respecto del mismo, y provoca como única conclusión, la anulación del fallo dictado, en tanto que no ha sido pronunciado en concordancia con las reglas de la sana crítica. De tal forma, se dispone el reenvío de la causa para su debida tramitación, a fin que se produzca por otro Tribunal una nueva fundamentación intelectual, con arreglo a las reglas del correcto entendimiento humano”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 163-CAS-2007 de fecha 17/09/2012)*

PROCEDE ANULAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA ANTE ERRÓNEO JUICIO DE TIPICIDAD POR NO HABERSE ESTABLECIDO LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS QUE CONFIGURAN EL TIPO PENAL

“Al examinar los hechos que el tribunal tuvo por acreditados, así como el correspondiente análisis de tipicidad, se logra determinar que el comportamiento del imputado no ha sido engañoso, por cuanto, toda la prueba examinada señala que, era representante de ventas, o si se quiere, simple vendedor de la empresa [...] con sede en El Salvador, tal y como legítimamente lo tuvo por acreditado el tribunal del juicio.

Sostiene el tribunal que la conducta engañosa por parte del imputado consiste en haber enviado a [...] una carta, en la cual afirmaba que el equipo solicitado lo estaba elaborando la empresa [...] de Argentina, pero que esta empresa se comprometía a despachar el equipo lo más pronto posible para no causar más atraso. Esta carta, según el tribunal es prueba de que el imputado -desde un principio de la relación contractual- no tuvo la intención de entregar el equipo objeto de la compraventa; sin embargo, nótese que el a quo toma como cierto un hecho que no ha sido probado legalmente, como es que [...] y [...] de Argentina, nunca recibieron el pedido, siendo el imputado el único responsable de haberlo tramitado y no lo hizo. La acreditación de estas circunstancias, como se dijo en el considerando anterior, no ha sido legítima, por cuanto se trata de información por referencia proveniente de testigos que no aportan datos sobre la identidad de su fuente probatoria, y no se expresa en la sentencia las razones que justificaron la falta del testimonio del señor [...] (fuente probatoria) como representante de ventas de la empresa [...].

Así también, se observa que el tribunal estableció el provecho injusto, a pesar de que las pruebas señalan que no fue el imputado quien se encargó de recibir el dinero de la venta y no hay indicios de que éste haya obtenido algún provecho injusto, para sí o para otro, como consecuencia del desembolso que hizo [...] para la formalización de la compra.

Tener por acreditado el provecho injusto sobre la base de que el imputado aparece como único beneficiario en la cuenta corriente donde se depositó el dinero producto de la venta, no es conforme con las reglas de la sana crítica (experiencia común), por cuanto se sabe que cuando se abre una cuenta bancaria, el banco siempre solicita el nombre (s) de la persona (s) beneficiaria (s) en caso de muerte del titular de la cuenta. De ahí que esta situación, no debe ser apreciada como un indicio del provecho injusto por parte del imputado, pues no se trata de una persona ajena a la empresa, ni tampoco podría apreciarse válidamente como indicio, el conocimiento anticipado que el imputado pudo haber tenido de tal calidad y deducirse de la misma algún provecho injusto, esto aun tomando en cuenta que la regla general consiste en que el nombrado beneficiario de una cuenta bancaria no debe enterarse de tal situación.

Por otra parte, no es válido sostener que el elemento objetivo "error" quedó demostrado con el acto de disposición patrimonial [...] que realizó [...] en favor de la empresa [...], ya que este desembolso no fue determinado por ardid o cualquier otra conducta engañosa por parte del imputado, pues como se expresó al

inicio de este considerando, se demostró que el imputado era el representante de ventas de [...], consecuentemente, la cotización presentada por éste a la sociedad [...], no encaja en el ardid o engaño que describe el tipo penal de Estafa. De igual manera, no califica como engaño, el envío que hizo el imputado a [...], de una carta en donde justificaba el atraso de la entrega y afirmaba que [...] de Argentina, estaba elaborando el equipo, ya que no se tienen pruebas del informe de dicha empresa, ni de que [...] nunca recibió el pedido, ni que haya sido responsabilidad exclusiva del imputado el trámite del mismo, ni, en su caso, que el imputado conociera de que no se tramitó tal pedido.

En consecuencia, esta Sala determina que es erróneo el juicio de tipicidad que realizó el tribunal al calificar los hechos acreditados como Estafa Agravada, pues no se han establecido los elementos objetivos y subjetivos que configuran dicho tipo penal (provecho injusto, ardid o engaño, abuso de la credibilidad empresarial, dolo), considerando además, que de acuerdo a la deficiente investigación que se tuvo del caso, la conducta realizada por el imputado per se no encaja en ningún tipo penal, razón por la cual, es procedente anular la calificación jurídica que le dio el tribunal y absolver al imputado [...] porque las pruebas que obran en el proceso y el cuadro fáctico acreditado por el tribunal, señalan que su comportamiento es atípico”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 513-CAS-2009 de fecha 10/10/2012)*

## **EXCESO EN EL PLAZO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL**

### **INEXISTENCIA DE RESTRICCIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD CUANDO YA EXISTE SENTENCIA CONDENATORIA**

"Previo a pronunciarse sobre los reclamos, se aclara que pese a que el inconforme los denomina: "SEGUNDO MOTIVO DE FONDO" y "PRIMER MOTIVO DE FORMA", es evidente la pretensión que guardan los fundamentos de los defectos a los que se hace referencia dentro de los mismos, ya que a partir de su hilo argumentativo es posible concluir que el reproche expreso -con independencia del nomen iuris o nombre jurídico invocado en cada motivo-, se encuentran realmente dirigidos a explicar la vulneración al debido proceso, al afirmar el peticionario que hasta la fecha han transcurrido más de veinticuatro meses de estar en detención, sobrepasando los límites legales previstos en el Art. 6 Pr. Pn.. En tal sentido, esta Sala considera pertinente elaborar una reflexión integrada, concediendo respuesta a los puntos indicados por el solicitante, que como se expresó, insiste en refutar la sentencia por estimar vulnerados sus derechos, al considerar que aunque se ordenó mediante la sentencia de Hábeas Corpus que le fuera notificada la sentencia condenatoria, siempre subsiste el agravio ocasionado, el cual sólo se remediaría al decretarse su libertad.

IV.- Luego de la necesaria aclaración, se iniciará con el análisis del presente asunto, señalando que la detención de una persona tiene su asidero en el artículo 11 de la Constitución de la República, y las garantías que deben observarse durante dicho acto, aparecen descritas en los artículos 12 y 13 de la misma, cuyo desarrollo se realiza completamente en el Código Procesal Penal.

Al respecto, este Tribunal ha considerado lo siguiente: "No podrá restringirse la libertad personal sino en los casos y con los requisitos establecidos en este Código (Código Procesal Penal derogado) y se establece en el artículo 6, el plazo máximo de duración de la detención provisional; posteriormente contemplan los artículos 287, 288, 289, 289-A, 290 y 292, los casos en que puede practicarse legítimamente la detención. Finalmente, el artículo 292 del cuerpo normativo citado, contempla los presupuestos que deben concurrir para decretar la detención provisional en contra del imputado que corresponden a la Apariencia de buen derecho y adicional a ello, el peligro de fuga. Sólo cuando ambos requisitos concurren, la medida cautelar será válida ----- De lo anterior se advierte que, si la privación de libertad no ocurre en ocasión de alguna de las circunstancias contempladas en la ley o bien si se efectúa con vulneración de alguna garantía constitucional o legal, se estará ante la presencia de una detención ilegítima". (Ref. 72-CAS-2006, de las quince horas con treinta minutos del día treinta de octubre del año dos mil seis).

Bajo la perspectiva jurisprudencial citada, se estima pertinente traer a cuenta algunos datos que constan en el proceso, a efecto de analizar si ha existido la vulneración de los derechos que el reclamante intenta enmarcar en las disposiciones invocadas, especialmente en el Art. 6 del Código Procesal Penal.

Así, tenemos que:

a) Con fecha [...], la Fiscalía General de la República por intermedio de su Agente Auxiliar, [...], presentó Requerimiento de Instrucción Formal con Detención Provisional contra los imputados [...], por atribuirles el delito de HURTO AGRAVADO, Arts. 207 y 208 No. 6 Pn., en perjuicio de [...]. Ahí se informó que los imputados fueron detenidos a las [...].

b) En Audiencia Inicial, celebrada por el Juzgado [...], a las once horas del día [...], a los referidos imputados se les decretó la Detención Provisional, la cual fue reemplazada por medidas sustitutivas, basadas en el Art. 295 Nos. 2, 4 y 5 Pr. Pn..

c) Mediante resolución pronunciada por el Juzgado [...], a las diez horas y cuarenta y cinco minutos del día [...], se dictó el auto de apertura a juicio contra los sindicados y por el delito supra citado; asimismo, fueron ratificadas las medidas sustitutivas dictadas a favor de ellos, por lo que continuaron en libertad.

d) El día [...], se llevó a cabo la audiencia de Vista Pública, y habiéndose realizado el juicio respectivo, los procesados fueron encontrados responsables penalmente por el delito de HURTO AGRAVADO, Arts. 207 y 208 No. 6 Pn., en perjuicio de [...]; por lo que con fecha [...] del citado mes y año, se proveyó la sentencia respectiva, donde se determinó para el imputado [...], la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, por haberse acreditado que su conducta se adecua a dicho ilícito también en modalidad CONTINUADO, Arts. 42 y 72 del Código Penal. Y para el procesado [...], la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN.

Con la anterior relación, nota esta Sala que fue a partir del día [...], desde cuando existe una orden de restricción de la libertad contra los imputados en este asunto (Medida de Detención), lo cual se aprecia al constatar el fallo que decretó la condena contra los endilgados por los delitos supra citados, dado que en las etapas anteriores, permanecieron con medidas sustitutivas.

La referida decisión, por haber sido adoptada al culminar el juicio, no puede ser considerada -de manera simple- como una lesión al derecho de libertad, puesto que como consecuencia de la prueba que fue inmediata y ponderada por los sentenciadores, se desvirtuó el connatural estado de inocencia del cual gozaban los sujetos procesados, incluyendo aquel cuyo recurso hoy se estudia, pasando a ser declarados culpables de la acción tipificada como Hurto Agravado; es decir, que a partir del dictado de la respectiva sentencia condenatoria, ya no se está frente a una medida provisoria, sino ante una medida fundada, sin que ello pueda interpretarse como una pena anticipada, pues preserva su carácter cautelar mientras no adquiera firmeza.

La doctrina refuerza esta postura, al indicar que: "La sentencia condenatoria, afecta la condición de inocente del ciudadano, hasta entonces presumida, radicándole responsabilidad al sentenciado" (Rodríguez, Orlando Alfonso, La Presunción de Inocencia, Principios Universales, Segunda Edición, Pág. 582). De modo que no lleva razón el inconforme, cuando expresa que a la luz del Art. 6 Pr. Pn. vigente en aquella época, se han infringido sus derechos por haber excedido el plazo de los veinticuatro meses de estar en detención.

Aunado a ello, los derechos conculcados al imputado, y por los cuales fue favorecido con la sentencia de Habeas Corpus Ref. 152-2010, que el peticionario relaciona en su escrito, es claro -por así manifestarlo el recurrente en sus alegatos-, que los mismos han sido restaurados al habersele notificado la sentencia condenatoria. Aspecto que también se constata, pues ha sido a partir del acto de notificación que el procesado ejerció las facultades de impugnar la sentencia que se dictó en su contra y por la cual ahora se pronuncia esta Sala".

#### CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL CAMBIO QUE SE PRODUCE EN LA DETENCIÓN PROVISIONAL AL EXISTIR SENTENCIA CONDENATORIA

"El criterio que se viene exponiendo, encuentra sustento jurisprudencial, ya que la Sala de lo Constitucional de esta Corte, ha sostenido: "los plazos doce y veinticuatro meses contenidos en el artículo seis inciso segundo del Código Procesal Penal, hacen referencia al tiempo en que se tramita un proceso penal, siempre y cuando no se haya proveído la sentencia condenatoria; puesto que si ésta se ha pronunciado, los plazos máximos de la detención provisional de acuerdo al artículo 297 del mismo cuerpo legal, parten de la pena previsible y de las reglas relativas a la suspensión o remisión de la pena o de la libertad condicional, pues lo que se pretende es asegurar la ejecución de la condena que a su día se dictó". También ha dicho: "por existir sentencia condenatoria ya no le eran aplicables a la detención provisional decretada (...) los plazos máximos señalados en el artículo 6 inciso 2° del Código Procesal Penal". (Ver sentencias de Hábeas Corpus de la Sala de lo Constitucional números 9-2006, 41-2002, 243-2002 y 262-2002).

Además, la Honorable Asamblea Legislativa emitió el Decreto Legislativo número 549 del nueve de diciembre del año dos mil diez, publicado en el Diario Oficial el veintitrés del mismo mes y año, en el que interpretó auténticamente el artículo 6 del Código Procesal Penal, en el sentido siguiente: "Interprétese au-



ténticamente el artículo 6 inciso segundo del Código Procesal Penal vigente, en el sentido que los plazos máximos de la detención provisional, de doce meses para los delitos menos graves o veinticuatro meses para los graves, se refieren al tiempo en que se tramita un proceso penal, en tanto no se haya dictado la sentencia condenatoria, puesto que si ésta se hubiere pronunciado, aun siendo recurrible o recurrida, habría cambiado la situación jurídica del sentenciado y, por consiguiente, la duración de la privación de libertad se computaría en relación a la pena previsible y a las reglas relativas a la suspensión o remisión de la pena o de la libertad condicional".

En vista de lo analizado, las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales indicadas, queda en evidencia que los planteamientos del recurrente donde afirma que es ilegal la sentencia condenatoria por haberse vulnerado las garantías establecidas en su favor (Sobrepasar los límites de la Detención Provisional), no deben estimarse de forma tajante, pues tampoco podemos soslayar que el sentido condenatorio del fallo, ha tenido su génesis en un juicio público, tal como la Constitución de la República lo garantiza, siendo ésta la respuesta plena que el Estado a través de la instancia penal ha emitido ante la pretensión punitiva promovida por el órgano facultado para ello (Fiscalía General de la República), decisión que -pronunciada en esos términos-, goza de apariencia de buen derecho, al basarse en un juicio de certeza que coloca, sin lugar a dudas a los enjuiciados en una especial situación jurídica, ya que concluida la etapa plenaria, el único efecto subsecuente es el de una providencia en tránsito a cosa juzgada, que se interrumpe sólo cuando oportunamente es impugnada.

En virtud de todo lo expuesto, a criterio de este Tribunal no se aprecia el perjuicio indicado por el casacionista, siendo improcedente invalidar las actuaciones procesales que denuncia, incluyendo la sentencia condenatoria y ordenar su libertad, pues no existe defecto que reparar".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 423-CAS-2011 de fecha 19/09/2012)*

#### SALA DE LO PENAL INHABILITADA PARA CONOCER DE LA REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES POR SER COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA

"Con base en lo expuesto, la pretensión del solicitante destinada a revisar la medida cautelar vigente para su eventual sustitución o cesación, es improcedente por no encontrarse facultada esta sede para su realización, toda vez que las potestades jurisdiccionales del tribunal de casación no comportan la revisión de los hechos de la causa o de circunstancias personales actuales del imputado, ámbitos cuyo examen sería necesario a los efectos de examinar la medida cautelar impuesta, en virtud de lo previsto en los Arts. 292 y sigts. Pr.Pn. derogado y aplicable.

Por consiguiente, la competencia de esta Sala es de naturaleza específica, y se ejerce de manera restrictiva, limitada exclusivamente a los asuntos previstos en la ley, entre los que no se incluyó la revisión de medidas cautelares, por ser una labor de competencia de los tribunales de instancia, debiendo denegarse lo solicitado".

## PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL PARA LOS DELITOS GRAVES ES DE VEINTICUATRO MESES

“En cuanto al plazo de detención provisional, del que afirma el peticionario haberse excedido el máximo de la duración permitida por la ley, debe aclarársele que el delito acriminado, Falsificación, Tenencia o Alteración de moneda Art. 279 Pn., es sancionable con pena privativa de libertad que oscila entre tres y diez años de prisión, catalogándose como delito grave de conformidad con la clasificación normativa contemplada en el Art 18 del Código Penal, correspondiéndole veinticuatro meses de lapso máximo de duración de la detención provisional Art 6 Inc. 2 Pr.Pn. derogado y aplicable; al respecto, el imputado [...] fue detenido el día nueve de junio de dos mil diez, encontrándose en el plazo legalmente habilitado para el cumplimiento de la medida cautelar en cuestión.

Asimismo, la Sala se ha regido por los principios emanados del Decreto Legislativo No. 549 de fecha nueve de diciembre de dos mil diez, publicado en el Diario Oficial No. 241, Tomo 389 del veintitrés de diciembre de dos mil diez, enunciado normativo donde el órgano parlamentario, con el propósito de preservar la seguridad jurídica, interpreta auténticamente el Art. 6 del Código Procesal Penal derogado y aplicable, cuyo tenor, en lo pertinente, reza así- 1.- Interpretase auténticamente el artículo 6 inciso segundo del Código Procesal Penal vigente, en el sentido que los plazos máximos de la detención provisional, de doce meses para los delitos menos graves o veinticuatro meses para los graves, se refieren al tiempo en que se tramita un proceso penal, en tanto no se haya dictado la sentencia condenatoria, puesto que si ésta se hubiere pronunciado, aun siendo recurrible o recurrida, habría cambiado la situación jurídica del sentenciado y, por consiguiente, la duración de la privación de libertad se computaría en relación a la pena previsible y a las reglas relativas a la suspensión o remisión de la pena o de la libertad condicional.-- La presente interpretación auténtica se entenderá incorporada al texto del artículo 6 inciso segundo del Código Procesal Penal vigente...”.

En consecuencia, se declara improcedente la petición de revisar la medida cautelar de la detención provisional”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 660-CAS-2010 de fecha 04/01/2012)*

## EXPERTICIA BALÍSTICA

### AUSENCIA DE PERITO EN LA VISTA PÚBLICA NO VUELVE ILEGAL LA PERICIA

“A la inicial cuestión discutida, es decir, la ilegitimidad del fallo, corresponde hacer una breve relación a nivel conceptual y a continuación en el marco de las incidencias, a efecto de tener una transparencia de visión en el tema. En ese contexto, la jurisprudencia de la Sala, ha definido que la prueba ilegal se genera cuando en su producción o práctica se incumplen los requisitos esenciales, supuesto ante el que debe ser inmediatamente excluida. En esta eventualidad, compete al juez determinar si el requisito legal es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso.

Concretamente, para el caso de mérito se acusa que el sentenciador valoró el informe balístico de buen funcionamiento de las armas de fuego decomisadas a los imputados, evidencia que tuvo carácter decisivo dentro del actual litigio, no obstante que el experto encargado de la elaboración, no fue ofertado por la fiscalía ni declaró en la vista pública. Al revisar con detenimiento los autos, con certeza se observa que dentro del dictamen acusatorio, en el título relativo a la proposición probatoria se incorporó la prueba pericial, conformada sólo por la experticia que fuera practicada por [...], técnico permanente adscrito a la Policía Nacional Civil, División Armas y Explosivos; sin que aquí figure el ofrecimiento de la deposición del mencionado perito. Sin embargo, su ausencia, no conlleva automáticamente a considerar como espurio tal medio probatorio, ya que según las circunstancias en las que fue ejercitado éste, se configuró como una evidencia documental al haber sido efectuada por un técnico idóneo en la materia y adscrito con un carácter de continuidad en la corporación policial”.

#### FALTA DE RATIFICACIÓN POR JUEZ INSTRUCTOR NO DESMÉRITA SU UTILIDAD Y TRASCENDENCIA

“Ahora bien, por el mero hecho que su realización no haya sido ratificada ante juez instructor, tampoco desmerita su adjetivo de útil y trascendental, ya que como se ha dicho por la jurisprudencia de este Tribunal, tiene un germen o principio de prueba, pues dispuso la defensa técnica de la oportunidad de pedir su repetición o de proponer nueva evidencia tal como lo dispone el Art. 316 del Código Procesal Penal, en tanto que es una facultad legal de la que disponen todas las partes procesales, sin embargo, al pasar por alto el requerimiento de anticipo de prueba o de cualquier otro medio de evidencia necesario para resolver la situación jurídica, se colmó no sólo el derecho de contradicción, sin que se pudiera alegar indefensión alguna, debido a que tácitamente resultaron aceptadas o se asumieron las consecuencias que produjera dicho informe pericial. Aunado a ello, el referido documento fue elaborado por un organismo oficial, el cual goza de una especial presunción de credibilidad, basada precisamente en la condición de los técnicos imparciales y objetivos”.

#### PERCUSIÓN DEL ARMA NO ES DETERMINANTE PARA LA COMPROBACIÓN DE LOS DELITOS DE ROBO AGRAVADO Y TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO

“Aún, si nos valiéramos de la exclusión mental hipotética y se retirara esta probanza del acervo de evidencias, se obtiene el mismo resultado al arribado por el sentenciador, ello debido a que este elemento no es determinante para la acreditación de los ilícitos por los cuales se ha activado el *Ius Puniendi*, dado que la discusión suscitada tuvo como génesis los delitos de Robo Agravado, al cual no le interesa si es percutida o no el arma de fuego; y el de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, tipo penal que por ser de peligro, se agota con la ausencia de licencia o matrícula de los artefactos.

Entonces, por las razones expuestas a lo largo de la presente, el vicio invo-

cado por los impugnantes no se configura dentro de la decisión que actualmente se impugna y por ello, debe mantenerse inalterable e irrevocable”.

#### DEBIDA MOTIVACIÓN DEL FALLO AL EXAMINAR TANTO INDIVIDUAL COMO EN CONJUNTO LA TOTALIDAD DE LAS PROBANZAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ACUSADOS

“Ahora bien, en atención al segundo defecto denunciado y a efecto de analizar si verdaderamente el pronunciamiento incurrió en error de la ley procesal, esto es, que existió un vacío en la motivación analítica de la sentencia efectuada por el juzgador, debe recordarse que éste consiste en: “dejar de lado una valoración conjunta y armónica de la masa probatoria para caer, bien en una remisión global o genérica a los elementos de juicio, bien a la discriminación arbitraria de esos elementos. Se valoran ciertas probanzas y se dejan por fuera otras, sin dar las razones para ello; y, al contrario, se desechan elementos de juicio sin decir por qué se toma esa decisión.” (Cfr. “Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal”. Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Rodríguez Campos, Alexander, p.137) En similares términos aborda el artículo 362 numeral 4° del Código Procesal Penal, este defecto: “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; asimismo, se entenderá que es insuficiente la fundamentación cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo”. (Sic)

En el caso de mérito, los recurrentes se agraviaron que la conclusión sobre la certeza en la existencia del hecho punible no fue derivada de la narrativa de los testigos, pues nunca aportaron datos sobre la supuesta concurrencia del elemento “violencia”, necesario para la configuración de la figura acusada. Al respecto, es oportuno remitirse a [...] de la sentencia, en la cual se ha consignado: *“Al declarar en audiencia de vista pública el testigo de cargo, menor [...], concretamente dijo. Que se encuentra presente porque le robaron unos objetos y porque lo amenazaron, recuerda que fue un dos de octubre, como a las [...] por la Escuela, le sustrajeron dos celulares y una bicicleta montañesa, los sujetos que le quitaron los objetos eran desconocidos, diciéndole que se bajaran de las bicicletas y que les dieran todo porque si no, los iban a matar, los dos sujetos andaban una pistola) [...]* (Sic). A partir de estos datos aportados por los órganos de prueba, el sentenciador construyó la decisión en la que se decantó por el rompimiento de la presunción de inocencia de la cual gozaban los imputados, ya que hubo unanimidad y conformidad en las narrativas al exponer la concurrencia de la violencia moral a la que fueron sometidos, pues bastó con el anuncio de la muerte y la exhibición de las armas de fuego, para doblegar la voluntad de las víctimas y así conseguir el despojo de los bienes materiales de su propiedad. Si bien es cierto, el ejercicio de derivación entre las evidencias y la conclusión tomada es breve, ello no supone una incorrección en la sentencia y mucho menos, una anulación bajo el pretendido quebrantamiento a las reglas de la sana crítica

o el mero empleo de afirmaciones dogmáticas, como se repite, hubo un examen tanto individual como conjunto de la totalidad de las probanzas y precisamente de las conclusiones arrojadas por este acervo, se dedujo a nivel de certeza, la responsabilidad de los acusados.

Finalmente, tampoco es válida la afirmación de los recurrentes al agravarse de la supuesta omisión en que incurrió el A-Quo, respecto de las amenazas que se profirieron contra las perjudicadas, pues tal como se desprende de los mismos aportes de los deponentes y que sirvieron de fundamento para la construcción de la decisión, hay una claridad respecto de la fuerza que se profesó en la voluntad de los ofendidos, la que fue suficiente e idónea para consumir el plan delincencial inicialmente trazado: apoderarse de los bienes totalmente ajenos de los sujetos pasivos, valiéndose de la fuerza o violencia moral.

De lo apuntado procede afirmar, que el cumplimiento de las exigencias mínimas de motivación no ha sido quebrantado cuando se advierte que la motivación intelectual ha sido desarrollada con estricto apego a las reglas del correcto entendimiento humano, no obstante ser lacónica”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 354-CAS-2010 de fecha 17/10/2012)*

## EXPERTICIA CALIGRÁFICA

IMPOSIBILIDAD DE RESTARSELE CREDIBILIDAD A LOS ANÓNIMOS QUE CONTIENEN LA EXTORSIÓN CUANDO FUE OFRECIDA Y ADMITIDA COMO PRUEBA PARA EL JUICIO

**“Examen de los razonamientos del tribunal sentenciador.** Previo a resolver el asunto, véase lo que expresaron los juzgadores en su sentencia, en relación con la experticia caligráfica realizada como anticipo de prueba y agregada a [...] del expediente judicial: *“...sobre el mecanismo utilizado para obtener las muestras de la escritura y que según la fiscalía pertenecen a la incoada (...) debía acreditarse en juicio que esas muestras habían sido obtenidas de modo legítimo y que habían sido resguardadas de tal forma que no existiese la más remota posibilidad de que su contenido fuere alterado. Para esos efectos debió probarse -en el plenario- todo lo relativo a la identificación del expediente en el que se había tramitado dicha obtención y en todo caso acreditar bajo qué control jurisdiccional se había ordenado la recepción de las mismas (...) ni siquiera fueron ofrecida como prueba material como tampoco lo fueron los manuscritos anónimos en los que se hacía constar la exigencia económica, aunado a ello este Tribunal desconoce si las mismas se obtuvieron como una diligencia de investigación o bajo los presupuestos de un anticipo de prueba (...) También hemos explorado con detenimiento que la realización de esta experticia caligráfica (...) requería no solo de la formulación de una solicitud en la que se fundamentara que la misma resultaba definitiva e irrepitable, sino más bien que su autorización debidamente fundamentada por la jueza a cuyo control se cometía dicha solicitud, situación que no ocurrió así, según se desprende del contenido del auto que corre agregado [...] del expediente principal (...) tampoco podría justificarse que la autorización emitida por la Jueza de Paz al resolver la primer solicitud –por*

*cierto adecuadamente fundamentada- abarcaba también la segunda solicitud, pues esta se hizo en defecto de no haber llevado a cabo la primera diligencia en el Centro Penal de Ilopango (...) Pero lo más relevante en todo este asunto (...) radica en el establecimiento de la naturaleza de la diligencia solicitada (...) se volvía imprescindible (...) que todas las partes técnicas, incluyendo víctima e imputada debían ser convocadas legalmente a la práctica de la referida diligencia (...) Nótese que luego de examinar exhaustivamente todo el proceso únicamente aparecen notificados el señor fiscal, una defensora pública (...) y el perito (...) obviando la legal citación de la víctima y la imputada (...) pues la sola notificación a la defensa técnica no suple en ningún caso la observancia de dicha garantía del debido proceso (...) Por todas las razones que se han anotado ese que el pleno de esta sede considera que el informe suscrito por el señor [...] carezca de aptitud probatoria, en tanto la tutela de las garantías constitucionalmente reconocidas exigirá que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas, sea considerado ilegal y por ende carezca de valor probatorio para fundar la convicción del Juez...".*

[...] **Análisis del caso en concreto.** De los anteriores argumentos se comprueba que -en efecto- los jueces rechazaron la experticia caligráfica que determinó que, los dos anónimos por medio de los cuales -bajo amenazas- se exigía a la víctima una suma de dinero, fueron manuscritos por la imputada [...], y de ahí su esencialidad.

Véanse ahora los razonamientos en que se apoya esta decisión: i) falta de acreditación de la legitimidad en la obtención de las muestras utilizadas para la comparación (material indubitado) y de la cadena de custodia (debido resguardo) de las mismas; ii) falta de ofrecimiento de los dos anónimos (material dubitado) que contienen la exigencia económica y las amenazas; iii) desconocimiento de la naturaleza de la diligencia o acto por medio del cual se obtuvieron las muestras (simple diligencia de investigación o anticipo de prueba); iv) falta de fundamentación de la autorización judicial del anticipo de prueba [...]; y, v) falta de convocatoria a la víctima e imputada para la práctica de la experticia.

(i) En cuanto a la falta de ofrecimiento de los dos anónimos que contienen la exigencia económica y las amenazas, se observa que no es legítimo el argumento, pues consta en el dictamen de acusación [...] y auto de apertura a juicio [...], que dicha prueba fue ofrecida y admitida para el juicio, como prueba documental relativa a las diligencias de ratificación de secuestro realizadas por el Juez de Paz de Sonzacate con referencia [...], en las cuales se incluyen materialmente los dos anónimos que menciona el *a quo* en su resolución; y, [...], aparece resolución del Juzgado de Paz de Izalco, ordenándose la remisión de sus originales al técnico [...], para su correspondiente análisis, y se hace constar que por esta razón se agregan al expediente judicial las copias certificadas de los mismos que corren agregadas [...]. Todo esto evidencia la existencia de los documentos objeto de la experticia caligráfica que excluyó el *a quo* y, siendo que no existen indicios que generen una sospecha razonable de la inexistencia de los mismos, no hay razón suficiente para restarle credibilidad a la experticia que se les realizó [...].

(ii) En relación a la falta de fundamentación de la autorización del anticipo de prueba por parte de la autoridad judicial [...] debe tomarse en cuenta que la soli-

itud del anticipo de prueba por parte del fiscal [...] comprende, no sólo la requisitoria a la imputada de las muestras de escritura para su comparación, sino que prevé en su defecto, la utilización de muestras de escritura que ya se tenían con motivo de otro proceso penal en contra de la imputada en el Juzgado de Primera Instancia [...]. Por otra parte, se observa que la resolución judicial que autoriza la experticia caligráfica [...], expresa razones válidas y suficientes para proceder a la práctica del anticipo de prueba, comprendiendo dicha autorización, la requisitoria a la imputada de su colaboración para la extracción de las muestras de escritura de comparación, o ante su negativa, la utilización de muestras de escritura de la imputada, resguardadas en el archivo del Laboratorio de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil con motivo de otro proceso penal en su contra. Consecuentemente, no es válido el rechazo de la aludida experticia por el motivo que expresa el tribunal del juicio”.

#### INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL Y TÉCNICA AL ENCONTRARSE PRESENTES EN LA EXPERTICIA LA IMPUTADA Y SU DEFENSORA PÚBLICA

“En cuanto a la falta de convocatoria de la imputada para la práctica de la experticia, es importante destacar, en primer lugar, [...] consta que la imputada fue citada para el día [...], en la Penitenciería de Mujeres de Ilopingo, a fin de requerirle su colaboración para la obtención de las muestras, encontrándose presentes en dicha diligencia, tanto la imputada como su defensora pública [...], así como el experto en documentoscopia, [...], quien se encargaría de la realización del análisis caligráfico solicitado. De ahí entonces que la imputada tuvo la oportunidad de ejercer su defensa material y técnica en dicho acto, pues además, estuvo presente el perito que realizaría la experticia, a quien se pudo cuestionar, inclusive, sobre su idoneidad. Por el contrario, en el acta de anticipo de prueba [...] consta que la imputada confirmó lo dicho por el fiscal en su solicitud [...] sobre la existencia de muestras de escritura de la imputada obtenidas con motivo de otro proceso penal en su contra, cuando se le requirió su colaboración en el presente proceso: *“...Seguidamente se procede a explicar a la señora [...], el motivo de la presente diligencia, la importancia de la misma y se le pregunta si está de acuerdo en someterse a dicha prueba, manifestando que no se somete, porque ya se sometió a esta clase de prueba una vez y que la letra no va a variar y que además sabe que no va a salir luego de este lugar, pero que también ya se acostumbó en este lugar y que ya tiene muchas amistades...”*. Por todo esto, no existe violación del derecho de defensa material y técnica de la imputada por las razones que motivaron al tribunal al rechazo de la experticia en estudio”.

#### YERRO AL NO FUNDAMENTAR DEBIDAMENTE EL ESTADO DE DUDA SOBRE LA LEGITIMIDAD EN LA OBTENCIÓN DE LA PRUEBA Y SU DEBIDO RESGUARDO

“Finalmente, en relación con los argumentos del *a quo* en contra de la legitimidad en la obtención de las pruebas y su debido resguardo (cadena de custodia), así como su desconocimiento sobre la naturaleza de la diligencia o acto por medio del cual se obtuvieron las muestras (simple diligencia de investigación

o anticipo de prueba), debe aclararse que, si bien es cierto, está vedado a este tribunal el examen de cuestiones relativas a la credibilidad o incredibilidad de las pruebas, debido al principio de libertad de valoración que tienen los jueces sobre las pruebas que examinan, es importante destacar que uno de los límites de este principio, es la expresión de los razonamientos que motivan sus decisiones y que éstos sean conforme a las reglas del recto entendimiento humano (sana crítica).

En el caso en estudio se advierte que, el argumento de duda o desconocimiento que expresaron los jueces en cuanto a la legalidad en la obtención y cadena de custodia de las muestras utilizadas como material de comparación en la experticia [...], violenta el principio de razón suficiente, en tanto, no encuentra fundamento en una sospecha objetiva de ilegalidad o en circunstancias concretas que induzcan a sospechar de que hubo una indebida custodia de las referidas muestras, esto porque, en principio, dentro del expediente judicial se logra constatar la realización de una serie de trámites para la ubicación de dichas muestras, así como la autorización y comunicación de las autoridades judiciales y extrajudiciales correspondientes. Véase para el caso, el oficio por medio del cual el fiscal del caso pide al jefe del Laboratorio de la Policía Técnica y Científica de Occidente que requiera del Laboratorio de la Policía Técnica y Científica de San Salvador las muestras de escritura en cuestión [...]; escrito por medio del cual el fiscal pide al Juez de Paz de Izalco que envíe los dos anónimos secuestrados en el caso de Extorsión contra la víctima [...] con el fin de realizar la experticia correspondiente [...]; experticia [...] en donde consta el historial de obtención de muestras de escritura de la imputada en otro proceso, en donde el perito responsable [...] declara que las recibió del Laboratorio de la División de Policía Técnica y Científica de San Salvador, describe las condiciones en que recibe el material, el tribunal que las autorizó y las utilizó originalmente, el lugar en donde han permanecido resguardadas, la identificación de los expedientes que las contienen [...] y las razones que motivan la práctica de dicha experticia con las muestras de comparación obtenidas con anterioridad en otro proceso contra la misma imputada; solicitud fiscal y autos pronunciados por la Juez de Paz de Izalco, en donde se informa al Juez de Primera Instancia de Izalco sobre la diligencia de anticipo de prueba a realizar, por ser la autoridad judicial a la orden de quien la imputada se encuentra procesada por otro delito de extorsión en víctima distinta y se relaciona el número de identificación del expediente judicial.

Todo lo anterior encuentra confirmación con el contenido de escrito de solicitud de anticipo de prueba que hizo el fiscal a la Juez de Paz de Izalco [...]; con lo que consta en copias simples que corren agregadas [...] del expediente judicial; y, sobre todo, por lo declarado por la imputada al manifestar su negativa de colaborar con la obtención de nuevas muestras de escritura en el presente proceso, en razón de existir otras que se obtuvieron con anterioridad. Confróntese el acta de anticipo de prueba [...], en la cual la, imputada expresó: *"...que no se somete, porque ya se sometió a esta clase de prueba una vez y que la letra no va a variar..."*. Sin embargo, todos estos elementos, y, en particular este último, no los tomó en cuenta el *a quo* en sus razonamientos, sea expresando un incrementando en su duda o sospecha, o, en su caso, desvaneciéndola.

Las anteriores omisiones, crean la posibilidad de que, al ser valorado integralmente el resto de indicios que obran en el proceso en relación con la obten-



ción y resguardo de las muestras de comparación que se utilizaron para la práctica de la experticia grafotécnica excluida, el resultado del juicio pueda variar.

No está demás señalar la negligencia demostrada inicialmente -en la audiencia preliminar- por el Juez de Primera Instancia de Izalco Licenciado [...], y, posteriormente por el fiscal del caso. Véase a continuación en qué ha consistido su negligencia.

En el literal M del considerando V del dictamen de acusación fiscal [...], consta que se ofreció como prueba documental, el material de comparación que se utilizó en la experticia grafotécnica [...], y se proporciona la identificación del expediente que lo contiene [...], el lugar en donde se encuentra resguardado, la autoridad judicial ante quien se obtuvieron dichas muestras, y lo más relevante, es que el fiscal solicitó al Juez de Primera Instancia de Izalco, con base en el auxilio judicial que se establece en el inciso segundo del Art. 317 Pr. Pn., que la documentación que ofrece sea requerida al Laboratorio de la División de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil de San Salvador, por ser el lugar de su resguardo. En el acta de audiencia preliminar respectiva [...] consta que el fiscal -vía incidental- advirtió que la documentación ofrecida no se encontraba agregada al proceso y que era necesaria su incorporación al juicio, no obstante, el Juez de Primera Instancia de Izalco resolvió: "... l) **Declárese NO HA LUGAR a la admisión del elemento ofrecido en el literal m) de la prueba documental de la respectiva acusación, por no constar materialmente en el proceso y desconocerse su contenido...**". Por su parte, el fiscal solicitó la revocatoria de dicha decisión, no obstante, la aludida autoridad judicial persistió en resolver: "...no es procedente admitir una prueba si no se conoce su contenido, ya que no consta materialmente en el proceso, en tal sentido, **DECLARESE NO HA LUGAR EL RECURSO PLANTEADO POR LA FISCALÍA...**". En los mismos términos consta la resolución del juez instructor en el respectivo auto de apertura a juicio [...].

Declarado abierto el juicio, el fiscal del caso, no planteó ningún incidente relacionado con la prueba documental que fue rechazada arbitrariamente por el juez instructor, razón por la cual, el error judicial (de no haber requerido al lugar correspondiente la prueba documental relacionada y haber declarado inadmisibles dicha prueba por no encontrarse materialmente incorporado al proceso), no fue subsanado -vía incidental- en la etapa del juicio; y esto, en parte, debido a la inactividad del ente fiscal.

**En definitiva, el reclamo es de recibo,** ya que al examinar los argumentos en que descansa el fallo absolutorio en favor de la imputada [...], se logra constatar que éstos no se ajustan a las reglas de la sana crítica, pues sus razonamientos se basan en premisas cuya falsedad -como se dijo antes- ha sido comprobada (es falso que no se ofreció la prueba consistente en los dos anónimos que contienen la exigencia del dinero y las amenazas a la víctima; que la autorización del anticipo de prueba carece de fundamentación; y, que hubo limitación al derecho de defensa técnica y material de la imputada)".

EFECTO: NULIDAD DE LA SENTENCIA

"Por lo anterior, es procedente declarar la nulidad de la sentencia de mérito, así como la vista pública que dio origen a la misma; y ordenar el reenvío para

la realización de un nuevo juicio del cual conozca un tribunal distinto al que conoció, el que deberá cuidar de valorar las pruebas de manera integral y bajo la estructura de razonamientos concatenados, armónicos y respetando las reglas de la sana crítica, dejar plasmado en su sentencia, si a pesar de incluir en su valoración los elementos probatorios que -se ha dicho- no fueron tomados en cuenta, surge en su intelecto la sospecha de ilegalidad en la obtención y resguardo de las muestras de comparación, y consecuentemente, incredulidad en el resultado de la pericia[...].”

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 531-CAS-2008 de fecha 03/10/2012)*

## EXPERTICIA DE BARIO Y PLOMO

RESULTADO NEGATIVO NO ES UN ELEMENTO DE PRUEBA QUE PER DESCARTE LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN EL DELITO DE HOMICIDIO

“El punto a resolver en el primer motivo invocado, consiste en determinar si hubo exclusión arbitraria del resultado negativo de la prueba de bario y plomo realizada al imputado [...], para lo cual es preciso revisar, si la estructura de los razonamientos que fundamentan la decisión del *a quo* de excluir dicha prueba, ha sido conforme a las reglas del recto entendimiento humano; caso contrario, deberá procederse a establecer el valor decisivo de dicha prueba.

Examinense en la sentencia, las valoraciones que hicieron los jueces en torno a la pericia relacionada: *“...Finalmente, el reporte de análisis de bario y plomo relacionado en la descripción de la prueba documental, practicado al procesado, resulta inocuo para excluirle de responsabilidad penal, pues a pesar de no haberse encontrado residuos de tales substancias en su cuerpo, ello por sí solo no descarta la tesis fiscal, dado que el tribunal ignora en qué fecha fueron tomadas las muestras y las circunstancias relativas al establecimiento de la fiabilidad de tal pericia...”* (Lo subrayado es de esta Sala).

De lo anterior se colige que el tribunal consideró que el resultado negativo de la prueba de bario y plomo realizada al imputado, no es un elemento de prueba que per se contribuya al desvanecimiento de la acusación fiscal, lo cual es válido, pero, no por las razones que expresa el *a quo* (desconocimiento de la fecha en que fueron tomadas las muestras y de las circunstancias en que se realizó tal pericia para tenerla por fiable), sino por los motivos que adelante se expresarán.

Al examinar el expediente judicial, se tiene que [...] se encuentra agregada el acta judicial en la cual se hacen constar las formalidades legales en que se realizó la pericia, así como su naturaleza (anticipo de prueba) y comparecientes. Adviértase además, que -según el acta relacionada- la toma de muestras se realizó en las Bartolinas de la Policía Nacional Civil de la ciudad de Sonsonate, entre las catorce y dieciséis horas del día uno de octubre del año dos mil nueve, ante la presencia del Juez de Paz de Acajutla, Licenciado [...] y su secretaria de actuaciones, el fiscal del caso y un defensor público nombrado, el perito analista y el imputado. Por tanto, no son válidas las premisas de las cuales parte el *a quo* para fundamentar el rechazo de la aludida pericia, porque no es cierto que no se

puede establecer la fecha en que se realizó la pericia, así como las circunstancias que demuestran su fiabilidad.

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.

En el presente caso, se tiene que, de conformidad con el acta de captura [...], el imputado fue capturado a las dieciocho horas diez minutos del día en que sucedió el hecho (17:20 del 30/09/09), habiéndolo trasladado a las bartolinas de la Policía Nacional Civil de Sonsonate. Es decir, aproximadamente cincuenta minutos después de ocurrido el homicidio. Por otra parte, en el acta [...] consta que la toma de muestras se realizó, aproximadamente a partir de las catorce horas del día siguiente (01/10/09); es decir, aproximadamente después de transcurridas veinte horas de su captura. En otras palabras, el imputado -con anterioridad a la toma de muestras para la prueba de bario y plomo respectiva- estuvo en condiciones suficientes (tiempo y espacio) para deshacerse u ocultar las principales evidencias del crimen (arma de fuego utilizada y presencia de residuos de bario y plomo en el cuerpo y/o ropas del autor)".

HALLAZGO DEL ARMA DE FUEGO EN LA VIVIENDA DEL IMPUTADO ES UN INDICIO A VALORAR PARA EL FALLO, AÚN CUANDO EL RESULTADO DE LA EXPERTICIA HAYA SIDO NEGATIVO

"Por otra parte, se tuvo como prueba incriminatoria, el hallazgo —dentro de la vivienda del imputado- del arma de fuego que —según análisis balístico [...] (*prueba rechazada por el tribunal por constar dentro del expediente judicial tan sólo una copia de la misma*)- disparó el proyectil que causó la muerte de la víctima y fue encontrado dentro de su cuerpo (según autopsia [...]). [...] De allí entonces que éste hallazgo es una razón suficiente que torna válida la conclusión a la que arribaron los jueces del juicio, de que en el caso concreto, el resultado negativo de la prueba de bario y plomo no es una prueba que por sí sola descarte la participación del imputado en el homicidio.

Por otra parte, compruébese que la prueba excluida no es de valor decisivo, a través del examen del resto de razonamientos en que se hace descansar el fallo condenatorio: "...Luego de haber examinado todos los medios probatorios antes detallados, este Tribunal estima que la conducta invocada por la agencia fiscal ha logrado acreditarse en el plenario como sigue: A nivel **OBJETIVO**: con el resultado de autopsia efectuada a la víctima por el Doctor [...]. A nivel **SUBJETIVO**: Se establece por medio de la exteriorización consciente de una acción humana reputada como delictiva, y que fuera orientada —según se desprende de las características de la lesión encontrada en el cráneo del señor

*G. A.- a provocar su muerte, [...]. Ante esa básica pero clara versión de los hechos, entendemos que la participación delincinencial del señor [...] ha logrado acreditarse de manera suficiente, dado que este tribunal en ningún momento advirtió contradicciones de algún modo relevantes que haga dudar de la veracidad de lo expuesto por el referido testigo, contrario sensu tales aseveraciones resultan coherentes y lógicas pues detallan de manera precisa tanto la fecha como el lugar exactos donde ocurrieron aquellos eventos, así también el breve desarrollo de los mismos cuyos efectos concuerdan con el hallazgo descrito por el médico forense que realizó la autopsia al señor G. A. En este punto vale la pena destacar que el tanatocronodiagnóstico, anotado en el resultado de autopsia, coincide con la hora en que el testigo observa el disparo mortal ejecutado en la humanidad de la víctima, asimismo el hallazgo relacionado en dicha experticia –el único orificio señalado y el proyectil extraído del cráneo de la víctima- confirma la versión de "Gaviota", añadiendo credibilidad a su testimonio, al corroborar con ello que en efecto se dispara en una sola ocasión al sujeto pasivo. [...]*

Adviértase la validez de los argumentos en que se fundamenta la certeza de los jueces, pues como se ha dejado claro en los párrafos que anteceden, constan dentro del proceso pruebas suficientes de la existencia del ilícito acusado y la participación del imputado en el mismo, tal y como lo establecen –de manera válida y suficiente- los razonamientos expresados por el tribunal del juicio en su sentencia. En consecuencia, no habiéndose comprobado vulneración de las reglas de la sana crítica en la fundamentación del fallo condenatorio, no procede declarar la nulidad del mismo por el motivo de insuficiente fundamentación conforme las alegaciones de las impugnantes”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 645-CAS-2010 de fecha 17/10/2012)*

## **EXPERTICIAS DE DROGA**

**ERROR MATERIAL EN LA ENTREGA DEL INFORME DE LA PRUEBA PERICIAL AL TRIBUNAL CORRESPONDIENTE NO ES UNA RAZÓN VÁLIDA PARA DESCARTAR LA VALORACIÓN DE LA MISMA**

“Así las cosas, esta Sala advierte que, no revalora prueba, sino que efectuará un análisis sobre el juicio de logicidad efectuado por el tribunal de mérito, para comprobar si las afirmaciones de la impetrante son atendibles o no; en ese sentido, el reclamo puntual reside en que la fundamentación probatoria de la sentencia es insuficiente; en virtud, que los Jueces Sentenciadores en el caso de autos, no valoraron elementos probatorios de valor decisivo, específicamente el Análisis Físico Químico practicado el día veinte de julio de dos mil ocho, por [...] y la experticia física química practcada por el perito [...] el día dieciséis de septiembre del año citado, así como también, el acta de detención de la procesada [...]; que las evidencias relacionadas en los dos informes periciales son las mismas secuestradas a la referida acusada por lo que la impetrante consideró

que se vulneraron las reglas de la sana crítica conformidad con los Arts. 356 Inc. 1° y 362 No. 4 CPP.

Ahora bien, este Tribunal pasará a constatar los razonamientos esgrimidos por los juzgadores respecto a los puntos señalados, tomando en cuenta el considerando sexto del proveído, el cual es del tenor siguiente: "(...) *Antes de determinar los elementos objetivos y subjetivos es importante hacer una valoración a los documentos incorporados, y así con dicha prueba se supera el juicio de tipicidad por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA. Con la deposición de los testigos [...], se establece que realizó una requisa en un maletín color negro el cual lo poseía la señora [...], encontrando en su interior un saco de nylon y dentro de éste una bolsa plástica la cual contenía dos paquetes medianos de hierba seca, compactada, a la cual se le realizó prueba de campo dando positivos marihuana; así como se hace constar en el acta de detención de la imputada [...] de las doce horas con del día [...], para que realizara la experticia físico química a la droga incautada, por el Juzgado Segundo de Instrucción de la esta ciudad (Sic) siendo el caso que la Experticia físico química, practicada por dicho profesional en su condición de perito de la División de la Policía Técnica Científica de la Policía Nacional Civil, San Salvador, realizó dos experticias de fecha dieciséis de septiembre de dos mil ocho, la primera evidencia con un peso de 5,204.6 gramos; y una segunda, experticia del mismo día con un peso de 5,234 gramos, dichos resultados los dirige al Tribunal Primero de Instrucción de esta ciudad, situación que le genera desconfianza al tribunal, ya que el Juzgado Instructor que le instruyó proceso penal es el Segundo de Instrucción y no el Primero de Instrucción como se ha (Sic) remitió: El Tribunal desconoce que se le esté siguiendo otro proceso penal en el Juzgado Primero de Instrucción de esta ciudad, a la señorita procesada, por lo que no puede determinar que la experticia físico química practicada a la droga marihuana sea la misma droga que le incautaron a la [imputada], en el momento del procedimiento policial que culminó en su detención, por lo tanto no se supera el juicio de tipicidad en el caso discutido (...)*".

Con relación a lo anterior, esta Sala considera que, el tribunal de mérito no ha dado razones suficientes para no valorar la prueba pericial, ni documental admitida e incorporada legalmente al proceso, pues el A quo se apartó de dichos elementos probatorios, en virtud que cuando el perito [...], remitió los dos informes del resultado de análisis de sustancia controlada en las que relacionó que ambas experticias fueron remitidas al Juzga Primero de Instrucción y no al Juzgado Segundo de Instrucción, [...], y que éste último tribunal el que estaba sustanciando, el proceso seguido en contra de la acusada [...], sosteniendo el A quo que tal situación les generó desconfianza y que se podía determinar si se trataba de la misma droga incautada a la procesada, siendo ese el argumento principal expuesto por los sentenciadores; sin embargo, este Tribunal estima que esa no es una razón válida para no efectuar la valoración de la prueba arrojada a la causa en forma integral bajo los parámetros de la sana crítica; tal como consta en la parte descriptiva de la sentencia de mérito, el tribunal relacionó la prueba documental entre otras, la experticia físico química, practicada por el perito [...] y el análisis físico químico preliminar, practicado por la perito [...]."

PARA CALIFICAR DE DUDOSA LA EXACTITUD Y CERTEZA DE ELEMENTOS PROBATORIOS SE DEBE DISPONER DE RAZONES OBJETIVAS RESPALDADAS AL MENOS POR PRUEBA INDICIARIA

“Asimismo, se constata que en el acta de detención de la misma se verifica que: en el interior de un maletín se le encontró un saco de nylon color blanco, y en el interior de éste una bolsa plástica color azul y dentro de ésta se encontraron dos paquetes de hierba seca, a la cual el agente [...], de la Unidad Antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil de Acajutla, al efectuar la prueba de campo resultó positivo a Marihuana; aunado a ello, de la propia fundamentación de la sentencia se verifica que, el A quo dejó constancia que las declaraciones de los agentes captadores [...] fueron coherentes con sus relatos y coinciden con el acta de remisión, otorgándoles credibilidad; por lo que el incidente que generó duda al tribunal de mérito, se considera que es un caso de error material, cometido por parte del perito al nominar en el informe de remisión del análisis de resultado, al Juzgado Primero de Instrucción y no al Segundo de Instrucción [...]; en tal sentido, ello no excluye el flagrante hallazgo de la sustancia en poder de la encausada y demás elementos confirmatorios, entre los que figuran las deposiciones de los referidos agentes captadores; al respecto, y para abonar a lo anterior, esta Sala retorna el criterio que ha expresado anteriormente, el cual en lo pertinente dice: “(...), *ha sido y sigue siendo criterio de esta Sala, que para calificar de dudosa la exactitud y certeza de elementos probatorios es preciso disponer de razones objetivas respaldadas cuando menos por prueba indiciaria*”. (Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref. 390-CAS-2007 de las 12:00 horas del día 11/1/2008). En consecuencia, la duda expuesta por los sentenciadores no es suficiente por si sola, en virtud que existen elementos objetivos que señalan con probabilidades positivas que las evidencias (Droga-Marihuana) son las mismas incautadas a la procesada, por lo que, el juicio de lógica practicado por el A quo no está acorde con el Principio de Razón Suficiente, en ese sentido, el motivo invocado será atendible.

Consecuentemente, esta Sala estima que, en el presente caso los señalamientos efectuados por la impetrante son atendibles, puesto que el A quo no dio las razones objetivas de hecho y de derecho que justifiquen la no valoración de los referidos elementos de prueba de valor decisivo, por lo que habiendo comprobado el defecto o vicio alegado por la recurrente, de conformidad con los Arts. 356 Inc. 1°, 130 y 162 en relación con el Art. 362 No. 4 CPP., es procedente anular la sentencia y como consecuencia ordenar un nuevo juicio”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 150-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

## **EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL POR ENFERMEDAD TERMINAL**

DIFERENCIA CON LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD COMO ELEMENTOS DEL DELITO Y CON LOS MOTIVOS QUE PROVOCAN LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

“Previamente a resolver la petición elevada, es oportuno conjugar según contenidos doctrinarios y legales, la supresión de la responsabilidad y la acción penal frente al Principio de Legalidad Procesal.

Aquellas causales que extinguen la responsabilidad, de acuerdo al Art. 96 del Código Penal, se encuentra un diverso, catálogo de causas que después de realizado el delito, comprendido como un hecho punible típico, antijurídico y culpable, entiéndase, un delito perfecto, eliminan la responsabilidad del sujeto, esto es, la obligación de sufrir la pena, bajo el entendido que no se dicta o ejecuta la pena, en razón que el Estado realiza su misión de persecución y sanción, renunciando al ejercicio de la potestad punitiva, ya porque la sanción es de imposible cumplimiento, el particular perjudicado perdona al autor, etc. Es importante, distinguir este concepto, de las eximentes, que regulan los Arts. 27 y 28 del Código Penal, ya que éstas suprimen un elemento del delito, en cambio, las primeras, suponen la existencia de una infracción completa, con todos sus elementos”.

Dentro del listado que la referida norma elabora a título cerrado o clausus, figura el "padecimiento de enfermedad incurable en período terminal". Aquí se declara la extinción de la pena impuesta en cualquier momento de su cumplimiento, si se acredita mediante peritos, que el condenado sufre un deterioro irreversible. Esta previsión es una consecuencia del carácter humanista de la Constitución, concepción que supone el respeto a la dignidad de la persona, aún durante el cumplimiento de la sanción, precisamente por su carácter aflictivo que genera hacia el sujeto condenado.

Tal concepción de respeto, se erige sobre la base de una doble afluencia: a) La justicia material. Desde luego, un sufrimiento "terminal" o de consecuencias mortales, se refleja en una irremediable reducción de la capacidad delictiva del individuo así como en la pérdida del significado de la pena; y b) Razones humanitarias, esto es, que el penado no fallezca privado de libertad, amparándose en el derecho a morir dignamente que gozan todas las personas sin distinción alguna y que la pena de prisión no agrave la enfermedad del reo.

Ahora bien, es importante diferenciar la extinción de la responsabilidad criminal frente- a los motivos que, de igual forma, concluyen la acción penal, regulada en el Art. 31 y siguientes del Código Procesal Penal, cuya concurrencia da lugar al sobreseimiento del proceso.

La cita anterior, conduce hacer una breve exposición de la acción penal. Ésta surgió. como resultado de la imposición estatal a fin que la sociedad resolviera sus conflictos accediendo al órgano jurisdiccional, y puede definirse como "el impulso encaminado a promover la actividad jurisdiccional sobre la base de la pretensión invocada por un órgano requirente (Fiscalía General de la República, querellante o acusador privado), para averiguar la verdad sobre la posible existencia de un hecho punible y establecer la correspondiente responsabilidad a través de una resolución justa y fundamentada" (Revista Justicia de Paz, Año II- Vol. III, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 1999, p. 134) Ahora bien, esta promoción de la actividad del ente jurisdiccional es susceptible de extinguirse, frente a supuestos claramente identificados por la norma, los cuales pueden ser invocados por las partes interesadas a fin que sea dictado el correspondiente sobreseimiento o también, ser opuestas como una excepción procesal, tal como lo ordena el Art. 277 del Código Procesal Penal.

Se enumeran como causas que finalizan la acción penal, las siguientes: la muerte del imputado, la conciliación, la amnistía, prescripción, pago del máximo

de la pena de multa, aplicación de criterios de oportunidad en la acción penal pública, revocación por parte de la víctima de la autorización de la acción penal pública a instancia particular, renuncia o abandono de la acusación por delitos de acción privada, muerte sobreviniente a la víctima en la acción privada, reparación de daños, perdón de la víctima y el cumplimiento del plazo del sobreseimiento provisional.

Entonces, únicamente a través de estos casos concretos, que regula el Art. 31 del Código Procesal Penal, es válido extinguir la acción y su consecuencia -se repite- representa que el juzgador dicte el correspondiente sobreseimiento definitivo, tal como lo dispone el Art. 308 del Código Procesal Penal".

#### PERITOS IDÓNEOS DEBEN DETERMINAR LA SITUACIÓN DE ENFERMEDAD DE LA PROCESADA

"Expuestos los conocimientos anteriores, es procedente conjugarlos con 1as actuaciones concretas, con la finalidad de verificar si han cumplido con rigor estas exigencias.

Al remitirse a la totalidad de las actas, se observa que según reconocimiento médico forense de sangre practicado a la imputada por los doctores [...], adscritos al instituto de Medicina Legal de San Miguel, así como la ampliación del mismo, practicado por los facultativos recientemente mencionados [...] indican en sus conclusiones, respectivamente: "Somos de la opinión que la paciente se encuentra en una etapa avanzada de insuficiencia renal crónica, necesitando obligadamente el manejo con hemodiálisis para poder subsistir, siendo su estado de salud de mal pronóstico". Por su parte, el segundo expone: "La paciente se encuentra sumamente delicada, por lo que no puede ser movilizada del hospital." Aclarando el término "mal pronóstico", como "la circunstancia que a pesar de tener el tratamiento con hemodiálisis en cualquier momento se puede descompensar y fallecer debido a su falta renal irreversible que adolece, por haber presentado cuadro de insuficiencia renal crónica en estado terminal".

Ciertamente, hasta este estadio de la causa, se acreditó mediante peritos idóneos, la existencia de una situación terminal que menoscaba a la imputada, sin embargo, debe precisarse que este evento de infortunio, no constituyó el origen legítimo por el cual el juzgador extinguiera indistintamente tanto la responsabilidad penal como la acción punitiva y como corolario dictar el sobreseimiento definitivo. Ello es así, en tanto que el contenido del Art. 108 del Código Penal, es claro en contemplar que la declaratoria de cese de responsabilidad tiene lugar en cualquier momento del "cumplimiento" de la sanción concreta asignada, es decir, durante la etapa de la ejecución de la pena: cuando se ha pronunciado sentencia condenatoria firme, correspondiendo su cumplimiento, según el Art. 441 del Código Procesal Penal, al juez de Vigilancia Penitenciaria. De manera tal, que puede ocurrir en las fases de adaptación, ordinaria, de confianza, de semilibertad o de libertad condicional, que son las que conforman el régimen de retención y custodia de los condenados. Estas consideraciones permiten dilucidar que sí existió un error en la aplicación de la norma, ya que la imputada aún no había sido encontrada penalmente responsable por la comisión del delito



atribuido; sin embargo, tampoco pueden ser aisladas o excluidas las particulares circunstancias que dibujan el caso en estudio, conocimientos que en su conjunto apuntan a resolver la aparente colisión entre el principio de legalidad, el derecho fundamental de la dignidad humana y la nulidad”.

#### CARENCIA DE UTILIDAD EL ANULAR EL JUICIO E IMPONER UNA PENA A UN IMPUTADO EN LA ETAPA TERMINAL DE UNA ENFERMEDAD INCURABLE

“La directriz de la legalidad procesal, ha adquirido un rango constitucional, pues es recogido en el Art. 15 de la Constitución, al disponer que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho que se trate y por los tribunales previamente establecidos por la ley. En concordancia con esta disposición, figura el Art. 2 del Código Procesal Penal, al disponer que el enjuiciado será procesado conforme a las leyes preexistentes al hecho delictivo. Obviamente, constituye un principio rector del proceso y una concreción, además, del Principio de Seguridad Jurídica.

Se representa como contrapartida de la legalidad, para el subjúdice, la dignidad humana, que no puede ser desconocida por la actividad sancionatoria del Estado. Ésta se encuentra señalada en la Constitución de la República, en su Art. 2, recalcado en el Preámbulo de la Ley Primaria, ya que todos los derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana. Así, aún a la persona que se le atribuye la comisión de un hecho punible, se le reconoce este fundamental derecho.

Por su parte, las nulidades solo deben ser decretadas cuando el incumplimiento de las formalidades procesales ocasione un perjuicio definitivo e irreparable a los derechos de audiencia y de defensa, la legitimidad de la prueba, presunción de inocencia, etc. A partir de esta perspectiva, la anulación no debe ser analizada en su origen, sino en sus efectos, es decir, determinando si tales defectos en el procedimiento han producido irreparable indefensión o no puedan ser subsanados. De tal suerte, "no es necesaria la nulidad, si su declaratoria no tutela ningún interés procesal" (CRUZ CASTRO, FERNANDO. "La Nulidad por la Nulidad. La Justicia Pronta y Cumplida y la vigencia del Formalismo Procesal." Escuela Judicial, Costa Rica, pássim).

Así se infiere, respecto de la presente discusión que, ante el evidente pronóstico de "enfermedad en su etapa terminal", carecería de utilidad, anular el juicio, imponer una pena y ante su falta de necesidad extinguirla, pues de tal forma, se estaría dando preeminencia a las formalidades, antes que a los derechos a los cuales el mismo procedimiento penal, pretende dar vigencia y cumplimiento. Todo ello en aras de una sana administración de justicia, acorde con la obligación de parte el Estado de asegurar y garantizar los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

Finalmente, la recurrente cuestiona la fundamentación del pronunciamiento, calificándolo como "insuficiente", en razón que no fue expuesto por el sentenciador, el concepto doctrinario de los Principios de Dignidad Humana y de necesidad de la Pena. Al respecto, es oportuno señalar, que si bien es cierto el A-Quo no desarrolló sendos análisis dogmáticos sostenidos en doctrinas relevantes, su

razonamiento es prolijo y claro, de manera que puede ser comprendido el fundamento de su decisión. Su brevedad no puede ser concebida como una incompletitud que provoque el desconocimiento a las partes involucradas, el espíritu de la decisión tomada”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 178-CAS-2010 de fecha 26/11/2012)*

## EXTORSIÓN AGRAVADA TENTADA

### ERRÓNEA VALORACIÓN DE PRUEBA EN CUANTO A LA PROPIEDAD DE LOS TELEFONOS DECOMISADOS A LOS IMPUTADOS UTILIZADOS PARA COMETER EL HECHO

“Se tiene como único vicio la MOTIVACIÓN INSUFICIENTE DE LA SENTENCIA POR LA INOBSERVANCIA A LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, citando como base legal los Arts. 11 y 12 Cn., 130, 162 Inc. 4°, 356 Inc. 1° y 362 N° 4 ° Pr.Pn., expresando a fin de justificar su inconformidad lo siguiente: [...]

[...] En relación al vicio denunciado, se advierte por la Sala que el Juzgador valoró el cruce de información entre las terminales de telefonía móvil decomisada el día de los hechos a los imputados, manifestando a partir de tal valoración en lo pertinente lo siguiente: *“el resultado de Análisis de Bitácoras de los teléfonos participantes en la comisión del ilícito, en la negociación y los secuestrados a los imputados, así como Análisis y Cruce de dicha información. [...]; el cual relaciona a los sujetos detenidos por haberseles decomisado un teléfono que estaba a nombre del imputado [...] al otro sujeto que fue detenido y no está siendo procesado en esta ocasión, no obstante advierte este Juez que según acta de captura y deposiciones (sic) de los agentes, al procesado se le decomisaron dos teléfonos celulares, y no uno como menciona dicho análisis”.*

Así, consta que en el peritaje realizado por el agente [...] y en el esquema de cruce de llamadas, el técnico establece comunicación entre el imputado [...], explicando en sus conclusiones lo siguiente: *“Del estudio de la presente información telefónica se concluye: (---) Que existe relación telefónica entre el detenido [...] y el Extorsionista, lo anterior porque en la bitácora del teléfono [...] se encuentran 37 llamadas en el período del [...]. (---) que existe relación entre los detenidos [...], lo anterior porque el teléfono [...]secuestrado al primero de ellos, está registrado a nombre del segundo, según la información enviada por la compañía DIGICEL”.*

Al estudiar el contenido del Acta de Remisión en Flagrancia de [...], los investigadores [...], plasman a las [...], lo que a continuación se transcribe: *“... procedemos a la DETENCIÓN EN FLAGRANCIA de: [imputados]... al requisar al primero se le encontró el paquete que simulaba la cantidad en mención y un teléfono celular marca MOTOROLA, color negro, activado con la compañía TIGO. A la segunda persona le fue secuestrado dos teléfonos celulares: el primero marca SONY ERICSON, color negro con gris de la empresa DIGICEL y el segundo marca MOTOROLA, color negro. Modelo C ciento veintidós (C122), de la empresa DIGICEL...”*

De las BITÁCORAS DE LLAMADAS, se desprende que: el número telefónico [...] que se activa con la empresa TIGO (TELEMÓVIL DE EL SALVADOR, S.A.), se encuentra registrado a nombre de [...], el cual le fue decomisado según el acta de remisión en flagrancia recién mencionada al imputado [...], el número del cual procedían las llamadas que amenazaban a la víctima; y los números [...] activados con la empresa DIGICEL, S.A. DE C.V., que según refiere el acta de Remisión en Flagrancia le fueron decomisados al imputado [...], se encuentran registrados a su nombre.

Por lo expuesto, se nota un craso error en cuanto a la determinación de la propiedad de los teléfonos decomisados relacionado por el técnico policial, agente [...], ya que si bien establece el nexo entre ambos enjuiciados "porque el teléfono [...] secuestrado al primero de ellos, está registrado a nombre del segundo según la información enviada por la compañía DIGICEL", se advierte una confusión ya que ambos teléfonos de la compañía DIGICEL le fueron incautados al procesado [...], quien es el titular de ambas líneas, relacionando erradamente al imputado [...] como poseedor de un celular de la empresa DIGICEL, cuando de la lectura del acta de remisión en flagrancia, se determina que al encartado López Morales se le encontró un celular activado con la empresa TIGO (TELEMOVIL, S.A.).

En consecuencia, esta Sede advierte una imprecisión entre lo que tuvo por establecido el A-quo y el acta de remisión en flagrancia, de [...], notando además la Sala que el A-quo se percató en su momento, sobre una inexactitud en cuanto a la cantidad de teléfonos decomisados a los imputados, pero no en cuanto a la propiedad de los mismos.

Por lo expuesto, esta Sede es del criterio que al impetrante le asiste la razón en su inconformidad, puesto que al advertirse la confusión del técnico policial en la portación de los celulares, se produce una inobservancia a la REGLA LÓGICA DE DERIVACIÓN, ya que la conclusión existente no es derivada de las pruebas que se relacionan en el párrafo anterior, tornándose atípica la conducta del encartado Valle, por ausencia total de los elementos de la descripción legal atribuida, por lo que resulta procedente acceder a la petición del casacionista, anulando la sentencia impugnada”.

#### INOBSERVANCIA DE DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES CONLLEVA NULIDAD ABSOLUTA E IMPLICA LA ABSOLUCIÓN DEL IMPUTADO

“En consonancia con lo anterior, la Sala es del criterio que en razón de habersele violentado al imputado la garantía de presunción de inocencia contenida dentro del Debido Proceso, se ha producido una nulidad absoluta comprendida en el N° 6 del Art. 224 Pr.Pn., ya que no fue vencido en juicio con pruebas objetivas, lesionando de esta manera las garantías fundamentales referidas, y en atención al Principio de Economía Procesal esta Sede no efectuará el juicio de reenvío, ya que subsistiría el vicio y la imposibilidad de incorporar nuevas pruebas objetivas que cambien las circunstancias plasmadas en esta sentencia, produciéndose una violación al derecho de pronta y cumplida justicia del encartado, por lo que es procedente dictar directamente la absolutoria correspondiente”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 127-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

## EXTORSIÓN AGRAVADA

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA AL DETERMINARSE QUE EL DELITO POR EL CUAL SE JUZGÓ AL PROCESADO ES EL MISMO BAJO EL CUAL SE FORMULÓ LA ACUSACIÓN

“Con respecto al motivo consistente en falta de enunciación del hecho objeto del juicio, la impugnante señala que, al desplegar el operativo en la entrega controlada, no se estableció cuáles fueron las labores específicas desarrolladas por su defendido, atribuyéndosele únicamente labores de vigilancia, extremo fáctico que estima proviene de la subjetividad de algunos agentes policiales.

Bajo el mismo supuesto reclama debido a que, en su criterio, no existe comprobación de hechos concretos realizados por su defendido, en virtud de que fueron los empleados de la empresa quienes presenciaron el ilícito, pero ellos no rindieron declaración, solamente el testigo clave [...], pero éste no tuvo una percepción directa.

Asevera que las indicadas falencias provocaron la vulneración del principio de congruencia, al no existir correlación entre la acusación y la sentencia.

Del examen de la sentencia y de las actuaciones procesales vinculadas a ella, refiriéndonos al acta de la vista pública y el dictamen acusatorio [...], la Sala encuentra que el delito de Extorsión en modalidad agravada Art. 214 Nos 1 y 7 Pn., por el cual se juzgó al procesado [...], es el mismo bajo cuyo enunciado típico la representación fiscal formuló acusación y se sometió al desarrollo del juicio oral, por lo que, en principio, debe acotarse que no existe la vulneración al principio de congruencia Art. 359 Pr.Pn. derogado y aplicable, como infundadamente lo denuncia la recurrente.

Acerca de la carente enunciación del hecho sobre el cual se desarrolló el juicio, basta la sola remisión a la sentencia de mérito para advertir la relación de los hechos acreditados, extremos fácticos que sobradamente han sido relacionados por el sentenciador, tanto a nivel descriptivo como a través de la valoración de la prueba de la cual se derivan, todo lo cual consta a [...]

La delimitación fáctica de las acciones atribuidas directa y personalmente a [...], constan a [...] de la sentencia impugnada, reseñándose a continuación los párrafos relacionados con los extremos probatorios cuestionados en la casación, para cuyo propósito se transcribe el contenido de la prueba testimonial: [...]

Sin embargo, se analizará el planteamiento de la casacionista a la luz del contexto de la misma sentencia.

[...] Es a través del contexto probatorio recabado e ingresado al juicio, de donde el sentenciador delimitó las acciones ejecutadas por el procesado [...], pues tanto en las deposiciones vertidas en la vista pública, como durante los reconocimientos por fotografías, los testigos le atribuyen actos inequívocos de participación en el ilícito acriminado, Art. 214 Nos. 1 y 7 Pn..

No debe perderse de vista que en los delitos realizados por estructuras de crimen organizado, como lo son las pandillas, no es posible la aplicación del enfoque simplista que supedita el reproche a la acción ejecutada por un solo sujeto, pues debe analizarse la conducta en la interrelación y división de funciones correspondientes al esquema criminal en particular, lo que se evidenció en

el presente caso y así fue objeto de las debidas consideraciones, toda vez que el juzgador asumió el cumplimiento de los supuestos relativos a la coautoría, de conformidad con la teoría del condominio del hecho, [...]

Acorde con lo expuesto, se desestimaré el motivo basado en la falta de enunciación del hecho objeto del juicio, en vista de no haberse configurado tal infracción.

Más que una crítica al discurso intelectual, la impugnante expresa su desacuerdo con la valoración de la prueba, pues ha omitido señalar los juicios en los que se habría materializado la vulneración a las reglas de la lógica, la experiencia común o la psicología; no obstante, se dará respuesta a cada uno de los puntos de la hipótesis recursiva.

Además de su extrema imprecisión y generalización al criticar la fundamentación, la impugnante le atribuye la omisión en expresar: ".que circunstancias tiene por acreditadas y probadas con esos señalamientos y cuál s la prueba testimonial que refuerza dichos reconocimientos...".

De la lectura y examen que esta Sala ha hecho de la sentencia, resulta extraña semejante afirmación, ya que precisamente de las declaraciones de [...], se extraen los elementos probatorios acreditativos de las acciones ilícitas- atribuidas a [...], y anteriormente se ahondó en el tema de las modalidades de intervención de diversos sujetos en las estructuras criminales.

Asimismo, la sujeción al sistema de la sana crítica racional en la valoración de la prueba, es lo que permitió apreciar integralmente los elementos probatorios inmediados, no siendo indispensable una exhaustiva referencia y ponderación, por cuanto el tribunal de juicio no está obligado a considerar todos y cada uno de los elementos de prueba no esenciales, sino solo aquellos que sirvieron de base a su conclusión y los que son de valor decisivo.

Cabe agregar que una eventual nulidad tendría lugar de haberse excluido arbitrariamente una prueba esencial para resolver el caso, no siendo esa la naturaleza de la constancia de trabajo a que alude la impugnante, pues dentro de las facultades con que cuenta el tribunal de juicio, está la de seleccionar los elementos que avalan su posición, así como la de determinar qué valor dentro del marco racional tienen esas pruebas, no siendo cuestionable dicho extremo ante esta Sala, a menos de demostrarse que ciertos y determinados criterios de selección y valoración excedieron los límites que impone el sentido común, lo cual no ha ocurrido en el caso de mérito, por lo que no lleva razón la recurrente, imponiéndose desestimar los motivos alegados a título de vulneración de las reglas de la sana crítica e insuficiencia en la fundamentación por omisión de valorar una constancia de trabajo".  
*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 56-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

## **EXTORSIÓN EN GRADO DE TENTATIVA**

**AUSENCIA DE AGRAVIO AL FUNDAMENTAR DEBIDAMENTE LA SENTENCIA EN CUANTO A LA ACREDITACIÓN DE HECHOS Y LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO**

"Respecto a lo alegado por el recurrente, la Sala considera que la mención del hecho que el A quo ha tenido por comprobado, constituye parte del contenido

extrínseco de la sentencia, elemento de vital importancia pues las formas esenciales forman el marco referencia) a partir del cual los jueces realizan un ejercicio intelectual exhaustivo, coherente y motivado conducente a la decisión respectiva. Por otra parte, ha de tenerse presente que, dados los diversos elementos destinados a conformar la sentencia, ella compone una unidad material y formal, por lo que es un todo inescindible, de manera que la alegación válida de un vicio por la ausencia de alguno de los elementos fundamentales que la conforman, ha de implicar la omisión absoluta en el texto literal del proveído.

Así las cosas, tenemos entonces que al verificar el proveído se observa que los sentenciadores tuvieron por acreditado lo siguiente: *"...Con todo lo anteriormente relacionado, no me queda la más mínima duda que el imputado [...], junto al otro sujeto que logró escapar, es coautor del delito que se atribuye; pues los investigadores fueron claros, precisos y contestes en manifestar que observaron cuando el señor Guevara Manzanares llegó junto a otro sujeto, en un vehículo mazda color rojo, y que fue precisamente él quien le exige a la joven del chalet la entrega del paquete, tomándola él con sus manos y conduciendo al interior del automóvil, es de señalar que el señor [...], cuando fue sorprendido por elementos policiales intentó fugarse del lugar, emprendiendo el vehículo bruscamente, en este sentido, por lo que es de hacer notar, que si el señor Guevara Manzanares realmente hubiese estado amenazado, no, hubiera tratado de escaparse junto a la otra persona, porque en el momento de recibir los comandos verbales los hubiere atendido y hubiera aprovechado la ocasión para recibir ayuda Policial y liberarse de tal amenaza. Unido a esto, se encontró un chip telefónico en el vehículo que conducía el imputado, al cual, se le realizó el respectivo análisis, dando como resultado de que hay cruce de llamadas entre el número asignado al chip encontrado en el vehículo que conducía el imputado, con el número de la víctima. Por lo cual, al existir una certeza de que [...], es coautor con la otra persona que se escapó, del delito que se le acusa..."*

En el caso de mérito, el Ad Quem encuentra que el tribunal de sentencia no ha sido omiso en señalar con claridad los hechos que fueron objeto del debate, pues consignó suficientemente los aspectos fácticos que la fiscalía sometió al juicio, en seguida procede relacionar los diversos elementos probatorios inmediados, para luego valorar de manera puntual y exhaustiva cada uno de ellos, y finalmente declaran que en virtud de la credibilidad que de ellos se desprende, fue posible comprobar la participación delincinencial [...] en el hecho en comento, por lo que arribaron a un fallo condenatorio.

No obstante lo anterior, es oportuno señalar que del mismo histórico fijado por el quo, se advierte que, el imputado junto a otro sujeto, fueron interceptados por el dispositivo policial que previamente había sido montado para prevenir el cometimiento del hecho delictivo atribuido a su persona, mientras retiraba el paquete en el lugar que se le había indicado a la víctima entregara.

En este orden de ideas, es necesario traer a colación lo establecido en el Art. 214 Pn. referente al delito de Extorsión: *"...El que obligare o indujere contra su voluntad a otro a realizar, tolerar u omitir, un acto o negocio en perjuicio de su patrimonio, actividad profesional o económica o de un tercero, independientemente del monto o perjuicio ocasionado, con el propósito de obtener provecho, utilidad,*

*beneficio o ventaja para sí o para un tercero, será sancionado con prisión de diez a quince años...".*

En tal sentido, el delito de extorsión constituye un ataque a la libertad realizado con el propósito de obtener un beneficio el cual se concretiza en una merma patrimonial de la víctima, pero a diferencia de otras figuras delictivas donde el bien jurídico protegido es también el patrimonio, las cuales generalmente se consuman mediante el despojo o la sustracción realizada por el hechor, en éste es la misma víctima quien realiza el desplazamiento patrimonial por decisión proveniente de su propia esfera volitiva, aunque viciada por los actos coactivos desplegados por el sujeto activo.

El hecho punible en estudio, pertenece a la categoría de delitos de resultado, por lo que su consumación se realiza al producirse las consecuencias expresadas en la hipótesis normativa, es decir, cuando se reúnen todos los elementos típicos expresados en la descripción legal; de tal manera que, el delito se perfecciona si han de concurrir todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo correspondiente.

En nuestro Código Penal, como está configurado el delito de Extorsión (Art. 214) nos lleva a señalar que los actos de ejecución del ilícito en comento culminan en el instante que el sujeto pasivo realiza el acto o negocio jurídico lesivo a su patrimonio.

Corresponde ver en este apartado, lo que la doctrina, desarrolla al respecto, en tal sentido según ANTOLISEI, FRANCESCO. *Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale*. Milano, Giuffrè, 7° ed., 1977, tomo P, pp.313 ss.) se requieren de varios elementos: 1) Es necesario antes que todo la existencia de una amenaza grave o intimidación sobre la víctima, denominada también como coerción, que un es elemento objetivo del tipo; 2) Esa intimidación o amenaza debe ir dirigida a obligar a la víctima a que tome una disposición patrimonial perjudicial para sí, con el fin de que el agente activo obtenga un lucro injusto; y, 3) Debe existir esa disposición patrimonial perjudicial para la víctima o para un tercero, es decir la amenaza o intimidación debe producir su efecto.

Despejado el punto, sobre qué tiene que entenderse respecto a la Extorsión consumada, corresponde indicar ahora que la Extorsión en Grado de Tentativa se inicia cuando el agente empieza los actos de amenaza grave o de intimidación, directamente dirigidos a la obtención del lucro injusto, y ésta no se produce por causas ajenas al agente. Verbigracia, el delito se inicia cuando el agente envía la carta extorsiva o cuando manifiesta verbalmente su amenaza y su pretensión económica o cuando inicia los actos de violencia dirigidos a obtener el acto dispositivo. Esto aunque el ofendido no realice acto dispositivo alguno, porque la amenaza o la intimidación no fue suficiente para obligarlo por su fortaleza de carácter o porque el medio empleado no era apto para atemorizar. ( Ver al respecto - e Francisco Castillo González, en su obra " El delito de Extorsión ", Seletex Editores, Stils, José, 1991, págs. 30, 31,96 y 97 ), es decir, falta un elemento cumplido a cabalidad.

En la especie, se extrae del factum un punto de vital importancia para que no se diera, la objetada consumación, como lo es que la víctima luego de ser localizada por el incoado para extorsionarla y exigirle la cantidad de diez mil dólares

decide interponer la denuncia ante la Policía Nacional Civil, quienes una vez teniendo conocimiento de la noticia criminis deciden montar todo un operativo, con la finalidad de lograr la aprehensión del autor del delito, es decir, se trató de una estrategia destinada a ese fin.

Estamos en el sub-lite en presencia de un caso donde la intervención del ente policial en la entrega del dinero exigido por el sujeto activo volvió nula cualquier posibilidad de eficacia del acto de disposición patrimonial por parte del sujeto pasivo del delito. Hay que considerar también, que la víctima identificada con la clave [...] realizó un desplazamiento patrimonial teniendo el pleno conocimiento de que ello no le generaría perjuicio o merma en su patrimonio; de nuevo cabe repetir en el subjúdice, la presión ejercida por el sujeto activo del delito no generó en el ánimo del extorsionado el temor suficiente para sentirse conminado a realizar el desprendimiento patrimonial perjudicial, ya que éste prefirió interponer la denuncia a la Policía Nacional Civil. Entonces el acto de disposición debe tener la eficacia suficiente para lesionar el patrimonio, de otro modo, el curso causal cuya finalidad es perseguida por el sujeto activo se vería alterado y no se alcanzaría el perfeccionamiento del ilícito”.

#### DETERMINACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA ANTE MODIFICACIÓN DEL DELITO

“En ese orden de ideas, es evidente que el factum acreditado fue incorrectamente calificado por los juzgadores como Extorsión consumada, por consiguiente, habiéndolo detectado el error, y en uso de las facultades que otorga a esta Sala de Casación de, conformidad al Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., para rectificar la violación de la ley sustantiva, calificase el hecho delictivo como Tentativa de Extorsión, Arts. 214, 24 y 68, todos del Código Penal, debiéndose anular la sentencia, pronunciando en su lugar la que a Derecho corresponde. En consonancia con lo anterior permanece como objeto de discusión únicamente lo relativo a la medida de la pena aplicable al endilgado [...], dada la calificación de Extorsión en Grado de Tentativa; en tal sentido, este despacho casacional prescindirá de ulteriores consideraciones para dictar esta sentencia limitándose a individualizar las penas respectivas, de conformidad con los criterios que para ello señala el Código Penal.

El Art. 214 ídem, regula una escala punitiva para la Extorsión en su forma consumada que oscila entre diez y quince años de prisión, de los cuales la sentencia de mérito fijó catorce para el imputado. En atención a lo prescrito en el Art.68 Pn., la pena de la tentativa habrá de fijarse entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la pena señalada al delito consumado; de modo que, un sencillo cálculo nos permite determinar que la escala punitiva para el presente caso, oscila entre cinco y siete años seis meses de prisión.

Entonces se partirá de los criterios de individualización señalados, por el legislador en el Art. 63 Pn., siendo posible inferir la extensión del daño y del peligro efectivo provocados, ya que puso en peligro inminente de daño físico a la víctima al no cumplir a la víctima al no cumplir lo exigido, por tanto le era prohibido realizarlo.



En cuanto a la calidad de los motivos que lo impulsaron a cometer el hecho, está contenido en la ley como un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, siendo este el ánimo de lucro.

En lo relativo a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; esto no se estableció con la prueba inmediada, pero este Juzgador considera que no obstante que el acusado solamente ha cursado hasta noveno grado de escolaridad, situación que le ha permitido un proceso de aprendizaje e interrelación en la sociedad para comprender pautas sociales, que para el caso se traducen en conductas prohibidas por el Derecho Penal; además, no se estableció que tenga algún déficit de origen patológico que le dificulte la capacidad de autodeterminar su comportamiento; por tanto, comprende lo lícito o ilícito de sus acciones.

Las circunstancias que rodearon al hecho. Al haberse probado la coautoría, se establece el irrespeto a las normas, por tanto, el motivo y la capacidad para adecuar a su comportamiento a las mismas, todo ello y su grado cultural definirá la extensión de la pena a imponerle.

En lo relativo a las circunstancias atenuantes o agravantes. En el presente caso concurrieron las agravantes de los numerales primero y séptimo del artículo 214, la cual determina que la pena establecida para este delito se aumentará hasta en una tercera parte del máximo establecido cuando el hecho sea cometido por dos o más personas o miembros de una agrupación, asociación u organización ilícita, en este caso se está ante la presencia de dos o más personas, quienes llegaron a traer el dinero al lugar establecido para su entrega, así como también, el numeral séptimo establece que cuando la acción consistiere en amenaza de ejecutar muerte, lesión, privación de libertad, secuestro o daños en la víctima (...), en este caso a través de las declaraciones de los testigos [...], se estableció la amenaza recibida por parte de los extorsionistas de causar grave daño a ellos o a un miembro de la familia si no proceden a la entrega del dinero, por lo que se puede concluir que se cumplen con los fundamentos establecidos para tales agravantes”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 294-CAS-2008 de fecha 31/08/2012)*

#### AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA AL MODIFICAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SOBRE LA BASE DEL MISMO CUADRO FÁCTICO ACUSADO

“Como segundo reclamo, aducen la infracción del principio de congruencia. Expresan que en el dictamen de acusación la fiscalía realizó el intento de delimitar la conducta imputada a [...], mientras el tribunal incluyó entre esos hechos, que fueron sometidos a consideración, un relato de los eventos que sucedieron antes del día [...] fecha de la detención, narrando los sucesos que precedieron a la misma y de los concomitantes a éste, el resto se ocupó en describir cómo aconteció la aprehensión de los indiciados, sin embargo, un examen pormenorizado de los indicados hechos demuestra cómo en éstos se excluyó el comportamiento específico del señor [...], tampoco se indica cuál fue la conducta relevante que éste ejecutó, no se dice que él efectuara llamadas amenazantes, tampoco

que tomó el dinero que entregó a la víctima, ya que su conducta consistió, como señalaron anteriormente, en estar en el parque en el momento que una persona acusada recibió de la víctima un paquete que aparentemente contenía dinero y otra, distinta a su cliente, a su vez lo recibió de la primera. Además el planteamiento de la acusación evidencia que desde el principio el juicio de tipicidad no se cumplió, sin embargo, en la resolución se dice lo contrario. Considerando que el juzgador pronunció el fallo con infracción del principio de congruencia, que el sentenciador formó la adecuación de la conducta como partícipe en el tipo de extorsión, recurriendo a la figura de la complicidad no necesaria y a la valoración de las pruebas desde una perspectiva inversa. En ese afán se incurrió en el error de soslayar el hecho de que en el juicio se debe demostrar la conducta incriminada, la cual no fue descrita en la acusación.

Para determinar la existencia o no del vicio debe partirse del contenido del dictamen de acusación, auto de apertura a juicio y del encuadramiento dado a los hechos en la sentencia de mérito.

En el caso de autos, se ha podido constatar que a [...], se encuentra el dictamen de acusación, donde después de describir la relación circunstanciada de los hechos, en el romano III, bajo el título de "Calificación y Fundamentación Jurídica de los Hechos", aparece que el órgano requirente promueve la acción contra los imputados por el delito de Extorsión, y aunque no lo dice expresamente, se entiende que a todos se les atribuye la calidad de coautores, circunstancia que se corrobora en el acta de audiencia preliminar, cuando fiscalía, expresa que ratifica el dictamen de acusación, considerando que existe una coautoría de parte de los sujetos que intervinieron en la comisión del ilícito. De igual manera, el Juzgado Especializado de Instrucción, [...], estima que el hecho se enmarca en el ilícito penal de Extorsión, tomando en cuenta que para la ejecución del acto antijurídico participan más de dos personas, que en un rol funcional tienen el dominio el hecho. Por último, en el fallo, al hacerse la subsunción de los hechos al derecho, aparece que el juzgador partiendo de los elementos de prueba, modifica el tipo penal del auto de apertura a juicio, por no constituir una figura consumada, sino una conducta imperfecta o tentada del delito de Extorsión.

Ahora bien, el cuadro fáctico establecido en la sentencia recurrida, mantiene los hechos acusados por la fiscalía. Tal y como lo determinó el A quo, se tiene certeza de la presencia física de los acusados en el lugar de los hechos, [...], acude a retirar el dinero producto de las coacciones realizadas a la víctima, mientras que [...] recibió el dinero de parte de [...], manejaba el vehículo donde se conducían los sujetos hacia el lugar de la entrega del dinero; de ahí que, no se encuentran diferencias en el fallo con la relación fiscal, excepto, la modificación en la calificación del hecho, de consumado a tentado, lo cual no constituye una falta de correlación entre ambas, pues con fundamento en la inmediación probatoria, se permitió circunstanciar más adecuadamente los hechos, respetando en lo esencial el núcleo de la acusación.

No se advierte por ende, que el tribunal haya forzado la adecuación de la conducta del encartado como partícipe en el delito, ya que éste fue acusado junto a dos personas más, de haber participado en el mismo. Tampoco es cierto, que la resolución no precisa cada acción. En lo que respecta al imputado

[...], después de incluir entre los hechos acusados, lo eventos que sucedieron antes del [...], como los que desencadenaron la captura de los sujetos y de los concomitantes a ésta, -como se indica en el recurso-, y después del respectivo análisis de la prueba, el Juez concluye cuál fue la intervención de cada una de las personas que participaron en la comisión del ilícito, acreditando que a [...], se le "adjudica el haber prestado colaboración para ir a recoger el dinero, facilitando el vehículo donde los sujetos se desplazan hacia el lugar de la entrega y a bordo del cual también pretendían huir", razón por la que, estimó que si bien su contribución no era indispensable para la ejecución del hecho, se colige ser un instrumento para la conducción de las personas, -como se señaló anteriormente-. Circunstancia, [-...] manejaba el vehículo- que fue descrita en los hechos acusados que se encuentran transcritos en las [...] de la sentencia: [...] Acusando la fiscalía, a todos los indiciados, por el delito de Extorsión, al considerar que la prueba era suficiente para comprobar la participación en el mismo. En sus límites esenciales, la relación fáctica acusada en contra del referido encartado se encuentra descrita, sin que de ésta se aprecien imprecisiones o contradicciones con lo que se acreditó en el juicio.

De lo anterior, no cabe duda, que el A quo valoró el cuadro fáctico presentado y admitido por el Juzgado Especializado de Instrucción y después de haber analizado la prueba, modificó la calificación del delito de Extorsión a Extorsión Imperfecta o Tentada; teniendo en cuenta para ello, la misma base fáctica; es decir, que no se violentó el derecho de defensa; pues se constata que en la sentencia el juzgador, emitió los juicios respectivos con el mismo sustento probatorio aportado y que fue sometido a contradicción; además, de las circunstancias contenidas en la acusación, como las establecidas en los hechos, no se advierte perjuicio o desventaja procesal para el imputado; de modo que el tribunal no introdujo ningún elemento o dato nuevo en contra de éste, que antes no figuraba en la acusación; ni la condena es por un delito más grave, únicamente delimitó la conducta de [...], en base a la prueba valorada, determinando el grado de culpabilidad, razón por la cual no es procedente la pretensión de los impugnantes, en virtud de no existir la infracción denunciada, en consecuencia el reclamo debe desestimarse".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 382-CAS-2011 de fecha 31/08/2012)*

#### CONFIGURACIÓN DE LA MODALIDAD DEL DELITO EN GRADO DE TENTATIVA

"El impugnante sostiene que los hechos acreditados demuestran que la víctima entregó una parte de su patrimonio como respuesta a un plan estratégico policial que tuvo por fin la captura en flagrancia de los autores de la Extorsión, entre ellos su defendido, lo que impidió que éstos dispusieran del dinero, razón por la cual estima procedente aplicar el Art. 24 Pn., en tanto que se dio inicio a la ejecución de acciones propias del delito de Extorsión, pero -por causas ajenas a la voluntad de los autores- ocurrió una desviación causal que impidió el propósito final de sus autores, y en ese sentido, los actos hasta ese momento ejecutados, encajan en un delito imperfecto o tentado.

Es criterio reiterado en diversas resoluciones de esta Sala entre ellas las clasificadas bajo referencias 62-Cas-2002 y 279-CAS-2008, la exigencia de una relación causal entre el acto de obligar al sujeto pasivo y el resultado perjudicial en el patrimonio de éste o de un tercero, para tener por consumado el delito de Extorsión. De ahí que, en el caso en estudio, deban aplicarse las consideraciones generales que se exponen en la jurisprudencia citada, reafirmando una vez más el criterio de este Tribunal de Casación, en el sentido que existirá Tentativa de Extorsión, cuando el sujeto activo da comienzo a la ejecución del delito (Extorsión) con actos intimidatorios en contra del ofendido, pero -por razones ajenas a su voluntad (sujeto activo)- no logra que esta (sujeto pasivo) realice la disposición patrimonial exigida.

Bajo los parámetros que se han dicho, y al revisar el contenido de la sentencia de mérito, específicamente, la parte que se refiere al cuadro fáctico acreditado y a su calificación jurídica se observa que los sentenciadores acreditaron de acuerdo con lo manifestado por el testigo clave "1771", que el día [...], recibió en la puerta de su casa un anónimo de miembros de la Mara Salvatrucha, en el que le exigían la suma de quince mil dólares en concepto de renta, amenazando de muerte a él y a su sobrina, la víctima decidió interponer la denuncia en la Policía Nacional Civil en esa misma fecha, y autorizó a la agente Sandra Patricia Bernal para que se hiciera cargo de la negociación, entregándole la cantidad de cuarenta dólares para la elaboración de un paquete que simularía contener el dinero exigido y así montar un operativo de captura a los implicados.

De lo expuesto, se colige que la acción por parte de individuos desconocidos de hacer llegar al lugar de residencia de la víctima un manuscrito de la Mara Salvatrucha que contenía la exigencia de quince mil dólares, bajo la amenaza a muerte de él y su sobrina fue idónea para causar temor y obligar al ofendido a que decidiera desprenderse de una porción de su patrimonio a favor de los extorsionistas; sin embargo, el efecto intimidatorio no fue suficiente porque la víctima decidió desviar el curso causal de dicha acción, dando aviso a la Policía y entregando la suma de cuarenta dólares, con el conocimiento y voluntad de que sería utilizado para interrumpir la consumación del delito, por medio de un operativo policial que simularía la entrega de la cantidad de dinero solicitada, y así lograr la captura de los involucrados.

En esos términos, el grado de ejecución del delito de Extorsión sometido a juicio, corresponde a una Tentativa, por cuanto las amenazas no fueron suficientes para lograr el fin propuesto por sus autores, que era constreñir la voluntad de la víctima a tomar la decisión de perjudicar su patrimonio.

En definitiva, este Tribunal concluye que los hechos acreditados encajan en la figura típica descrita en el Art. 214 Pn., es decir, en el delito de Extorsión, pero en su modalidad Tentada, razón por la que es procedente anular parcialmente la sentencia en recurso, tan solo en lo relativo a la calificación jurídica, en la cual los jueces adecuaron los hechos que tuvo por probados y a la pena que impuso como consecuencia de aquella. En razón de lo anterior, y por economía procesal la Sala considera innecesario el reenvío para la reposición de la parte de la sentencia anulada, por lo que, a continuación pronunciará en su lugar la que a Derecho corresponde, de conformidad al Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., derogado y aplicable.

Habiéndose establecido el grado de ejecución de los hechos acreditados por el A-quo, éstos se adecúan a una Extorsión Imperfecta, y corresponde calificarlos en forma definitiva como Extorsión en Grado de Tentativa, de acuerdo al Art. 214 Pn., en relación con el Art. 24 Pn., quedando nula la pena de CATORCE AÑOS OCHO MESES de prisión, impuesta por el Tribunal Sentenciador”.

#### CRITERIOS DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

“Partiendo de los criterios de individualización señalados en el Art. 63 Pn., se tiene que los imputados agotaron todos los actos de ejecución previstos dentro de su plan para lograr la consumación del ilícito, puesto que se presentaron al lugar convenido para la entrega y uno de ellos tomó el paquete para luego llevarlo a donde se encontraban los otros acusados, momento en que son capturados por la Policía. Por tanto, estamos frente a una Tentativa acabada que orienta a descartar la atenuación de la pena a imponer; por el contrario, concurren las agravantes contempladas en los numerales 1° y 7° del artículo 214 Pn., por haberse cometido el presente ilícito por tres sujetos, además de haberse efectuado amenazas en la víctima y en su sobrina.

Dada la naturaleza dolosa del delito de Extorsión, se advierte la concurrencia de dolo especial en el actuar de los imputados, al pretender incrementar su patrimonio de forma ilícita; es decir, a través de amenazas a la víctima para obligarla a tomar la decisión de desplazar en su beneficio parte de su patrimonio, todo lo cual desvirtúa que hayan actuado amparados por una circunstancia excluyente de responsabilidad penal.

En cuanto a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito de los hechos consta que los imputados han cursado hasta niveles de estudio que les permite distinguir entre lo bueno y lo malo, lo correcto de lo incorrecto, ya que ellos cuentan con grados de estudio de Técnico en Ingeniería, Bachiller y noveno grado; además, no se estableció que tengan algún déficit de origen patológico que les dificulte la capacidad de autodeterminar su conducta.

De las circunstancias que rodearon el hecho, se estableció que al haberse probado la coautoría, se evidenció el irrespeto a las normas; por tanto, el motivo y las capacidades para adecuar su comportamiento a las mismas, todo ello y su grado cultural definirá la extensión de la pena a imponerles; es decir, una pena media entre el mínimo y máximo establecidos para la Tentativa del delito de Extorsión”.

#### DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LA MODALIDAD DE TENTATIVA

“Así las cosas y tomando en cuenta que la sanción para el delito de Extorsión en Grado de Tentativa oscila entre un mínimo de cinco años y un máximo de siete años seis meses de prisión, la Sala estima proporcional a los hechos acreditados, imponer a cada uno de los imputados **SIETE AÑOS DE PRISIÓN**, por el delito de Extorsión en Grado de Tentativa, Art. 214 en relación con el Art. 24 Pn., en perjuicio de la víctima con clave "1771", quedando las penas accesorias y demás consecuencias sin modificación alguna”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 435-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

PROCEDE MODIFICAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA CUANDO NO EXISTE UNA REAL DISPOSICIÓN PATRIMONIAL PERJUDICIAL PARA LA VÍCTIMA

"Con relación al motivo de fondo, tal como se extrae del escrito recursivo, el impetrante plantea que, según el hecho acreditado por el tribunal de mérito, la calificación jurídica del delito acusado de Extorsión debió ser de Extorsión en Grado de Tentativa; ya que la detención de su defendido se hizo en flagrancia en el momento que éste recogía el paquete señuelo que simulaba la cantidad de dinero que se exigía, y que ante tales circunstancias el imputado debió ser condenado por el delito de Extorsión en Grado de tentativa, manifestando que ya existía suficiente jurisprudencia de este Tribunal al respecto.

En ese sentido, esta Sala entrara a examinar los hechos que el A quo tuvo por acreditados, para luego concluir si le asiste o no la razón al impetrante; al respecto el tribunal sentenciador sostuvo a la letra lo siguiente: "(...) DETERMINACIÓN DEL HECHO ACREDITADO (...) el día [...], a esos de las nueve de la noche, en momentos en que la víctima [...], se encontraba en su casa de habitación, comenzó a recibir llamadas telefónicas y mensajes de texto a su teléfono celular, de un número desconocido en la cual un hombre le dijo que era [...], que conocía a su familia, que tenía controlados sus movimientos, donde le exigía dinero, llegando a un acuerdo de entregar mil dólares el día [...], la cual se efectúa a esos de las dos de la tarde en el sector de [...], y mil quinientos dólares para el día [...], como mínimo mil dólares, por lo que la víctima les solicita más tiempo para conseguirlo, advirtiéndole que lo tenían controlado y que no diera aviso a la Policía, amenazándolo nuevamente por lo que llegan un acuerdo ese mismo día, posteriormente le llaman manifestándole que la llamarán el día [...] para recoger los dos mil dólares restantes: Por lo que la víctima decide interponer formal denuncia ( ...) comunicándose la víctima [...] con el investigador del caso, quien le da el respectivo asesoramiento, por tal razón el día [...] a las quince horas, la víctima hace entrega de veinte dólares en efectivo (...) el que servirá para realizar el paquete simulado (...) realizando la negociación y se autoriza al agente [...] (...) el día doce de diciembre (...) a eso de las once horas con cuarenta minutos, recibe una segunda llamada en la cual manifiestan que se fuera de inmediato frente a [...], a entregar el dinero que ya lo estaban esperando (...)". (Sic).

Del anterior hecho acreditado, el tribunal de mérito construyó el juicio de tipicidad; al respecto ésta Sala advierte que el delito de Extorsión tiene como acción típica relevante "obligar a otro a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio", tomándose en consideración que es un delito pluriofensivo y que causa perjuicio en patrimonio del sujeto pasivo como también en la libertad, y para estar en presencia de este hecho punible en fase de consumación, es necesario que la víctima sea quien realice el desplazamiento patrimonial con una voluntad viciada, ya que ésta obra en respuesta a los actos coactivos a los que se ve sometido por parte del agente del delito.

En ese sentido, el delito analizado pertenece a los delitos de resultado, por lo que su momento consumativo se produce cuando se reúnen todos los elementos típicos del mismo, siendo entonces para la Extorsión, que los actos de ejecución del delito culminan en el momento en que la víctima realiza el acto que merma

su patrimonio, no siendo relevante si el sujeto activo se beneficia con ello ya que esta etapa está dentro de la fase de agotamiento del delito.

Ahora bien, sentados los elementos de la figura de la Extorsión en su modalidad consumada, es pertinente analizar la misma figura delictiva en su Grado de Tentativa o Imperfecta, iniciándose ésta cuando el sujeto activo da inicio a los actos de amenaza grave o intimidación, con la finalidad de lucrarse injustamente, y no se produce por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo del delito.

Fijadas las anteriores premisas, esta Sala considera que, en el caso objeto de estudio no existió una real disposición patrimonial perjudicial para la víctima, puesto que el Tribunal de mérito verificó que en los hechos tenidos por acreditados, existieron un operativo policial, un paquete señuelo con veinte dólares simulando la cantidad de un mil dólares, vigilancia y seguimiento en todo momento por parte de efectivos policiales, tanto para la víctima como para el imputado, por lo que el concierto previo entre sujeto pasivo y la presencia de los agentes policiales al momento de la entrega del paquete señuelo del acto extorsivo, se eliminó la eficacia del acto de disposición patrimonial por parte del sujeto pasivo, en razón que dicho desplazamiento patrimonial era parte de un procedimiento policial preestablecido para lograr la captura en flagrancia del acusado; consecuentemente, se debe establecer la medida de la pena aplicable al imputado [...], por lo tanto, dada las circunstancias ocurridas, los hechos deben ser calificados y tipificados como Extorsión en Grado de Tentativa, en perjuicio de [...].

Por lo que, este Tribunal de Casación procede a individualizar la pena a imponer con base a los criterios preestablecidos por la legislación penal, el Art. 214 CP., regula una escala punitiva para la Extorsión consumada que oscila entre diez y quince años, en el caso de autos el a quo condenó al imputado a la pena de DOCE AÑOS de prisión.

En atención a lo prescrito en los Arts.24 y 68 CP., la pena de la tentativa se fijará entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo señalada al delito consumado; de modo que, aplicando tal disposición al caso concreto, correspondería imponer una pena que oscila entre cinco y siete años y seis meses de prisión; así pues, para la determinación de la pena se partirá de los criterios de individualización fijadas por el legislador en los Arts. 63 y 64 CP., el cual al establecer la extensión del daño y el peligro efectivamente provocado, se circunscribió únicamente a las amenazas perpetradas en contra de [...] y el daño psicológico, la calidad de los motivos que lo impulsaron a cometer el hecho, con el ánimo de lucro, con [...], aspectos que le ha permitido comprender lo lícito de lo ilícito de su conducta, estableciéndose la existencia del DOLO directo, sin que pueda establecerse otra circunstancias que lleve a considerar un elemento distinto, asimismo, no se establecieron la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes que considerar.

En consecuencia, esta Sala es del criterio que la pena a imponer al imputado relacionado en el preámbulo de esta sentencia debe de fijarse en SIETE AÑOS SEIS MESES de prisión, quedando las penas accesorias y demás consecuencias incólumes”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 418-CAS-2009, de fecha 05/11/2012)*

## VALORACIÓN O DETERMINACIÓN DE HECHOS NO CORRESPONDE AL CONTROL DEL RECURSO DE CASACIÓN

“En relación a los argumentos que se consignan como parte de la fundamentación del vicio casacional, y que pretenden que esta Sala producto de una revalorización de prueba reste de credibilidad a las declaraciones de ciertos testigos que desfilaron en juicio, no se emitirá pronunciamiento alguno en razón de que tal y como ha sido reiterado por la jurisprudencia emanada de este Tribunal, no corresponde al control del recurso de casación lo relativo a la valoración de prueba o determinación de hechos, en virtud de quedar limitada su competencia al conocimiento de la inobservancia o errónea aplicación de la ley”.

## AUSENCIA DE NULIDAD AL ADVERTIRSE UNA DEBIDA MOTIVACIÓN Y APEGO A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“Bajo ese orden de ideas, se vuelve necesario recordar, que la motivación de la sentencia penal exige para su validez elementos de ser expresa, clara, exacta, lícita y legítima; lo que implica que han de contemplarse, los criterios en los que se basa la condena; es decir, la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera, lo que implica, que deberá para la correcta fundamentación, el analizar todos los elementos de prueba que desfilaron en la vista pública, y dejar constancia de las deducciones producto del mismo, pues de lo contrario se estaría frente a una motivación no expresa, ya que es obligación del sentenciador, el indicar el convencimiento que cada medio probatorio le formó, lo que conlleva, manifestar el merecimiento o no de fe, tanto para demostrar los hechos, como la participación delincuencial.

En consonancia con lo anterior, al alegarse una fundamentación insuficiente por basarse en el simple relato del testigo víctima, se hace necesario verificar dicha situación, encontrando así, que en el fundamento jurídico I de la sentencia, se plasman los argumentos que textualmente dicen: [...]

Además, se señalan en esencia los siguientes argumentos en relación a la ponderación de los medios de prueba de carácter documental y pericial, los cuales en su literalidad refieren: [...]

Con los razonamientos consignados, se determina que no es cierto lo afirmado por el recurrente en el sentido de indicar que no se tomó en cuenta las probanzas de carácter pericial y documental por basarse la condena en el relato del testigo víctima, lo cual como queda demostrado, no se configura pues con los citados juicios de valor se denota que efectivamente el juzgador hace un análisis en conjunto de la prueba y establece una estructura de ideas lógicas respecto a las conclusiones que de cada medio probatorio se ha obtenido y que se traducen en la convicción judicial de que el procesado es culpable del hecho atribuido. Así también, se comprueba que el recorrido fotográfico, que señala el peticionario que se omitió ponderar, [...], se determina que con éste se colige el lugar al que hace referencia dicho elemento de prueba, y por ende, su existencia real, lo que le indica que no es producto de la imaginación humana, situación que deja claro que de forma efectiva se verificó ese estudio de las probanzas producidas en audiencia de vista pública.



En consecuencia, es factible expresar, que la convicción judicial está rectamente formada y al margen de todo subjetivismo, pues las justificaciones contempladas en la sentencia objeto del recurso, se apegan a las reglas de la sana crítica, ya que no se observan razonamientos falsos, contradictorios y que no tengan una razón suficiente, aspecto que permite evidenciar que el motivo alegado no se configura”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 66-CAS-2010 de fecha 31/08/2012)*

## EXTORSIÓN

### DEFICIENTE INVESTIGACIÓN AL NO PRACTICAR PERICIAS PARA DETERMINAR EL NEXO DE COMUNICACIÓN ENTRE EL SUJETO ACTIVO Y LA VÍCTIMA

“Concretamente, la recurrente hace descansar su queja sobre la base de los argumentos que a continuación se exponen: 1. Los medios probatorios inmediatos sí permitieron tener por acreditado que fue emitido un giro local a favor de [...], dinero que fue producto de la extorsión; 2. Ciertamente existió un grado de comunicación entre la imputada y los extorsionistas, circunstancia que permite derivar el común acuerdo de efectuar la conducta lesiva.

Sobre el primer punto de discusión que propone la impugnante en cuanto a la presencia real del depósito efectuado por la víctima a través del giro local ocurrido en el Banco [...] a favor de la procesada, luego de un examen a la sentencia de mérito esta Sala concluye que precisamente a través de toda la masa probatoria, se tuvo por cierto el obligado despojo patrimonial que realizaron las víctimas, pues en el texto de la misma sentencia consta: "En el proceso se han probado los desembolsos según los informes incorporados a la presente causa [...], suscritos por el licenciado [...], y en coherencia con lo manifestado por el agraviado y el agente investigador, se puede afirmar que estamos en presencia de una extorsión consumada." [...]. Hasta este punto, no se constata que se haya irrespetado la derivación del pensamiento, pues como única e invariable conclusión obtenida a partir de los elementos de prueba, se concluyó y con grado de certeza que se perpetró el ilícito en estudio. Es decir, el primer extremo del binomio procesal referente a la existencia del hecho delictivo, en completa armonía de las reglas ya mencionadas, fue construido por el A-Quo.

Ahora bien, al efectuar el examen restante sobre la participación delincuenal de la imputada, que debe ser establecido igualmente con certeza positiva, según el entendimiento de la recurrente puede ser derivado de los elementos probatorios obrantes en autos, sin asomo de duda, al señalar que: "resulta lógico inferir el grado de comunicación existente entre la imputada y los sujetos extorsionistas, pues el cobro del dinero se realizó el mismo día del depósito; de ahí que la conclusión a la que arribó el A-Quo, que consideró no haber logrado evidenciar la dirección de la voluntad de la imputada [...], por no contar con otros elementos, no guarda concordancia con lo acontecido en el caso subjuídice, situación que debe inferirse a partir de los elementos objetivos que intermediaron en el juicio, pues es imposible acceder hasta la voluntad de una persona, úni-

camente puede realizarse este ejercicio mental a partir de elementos ciertos y objetivos, los cuales estuvieron presentes en el caso que nos ocupa." Es decir, la impugnante pretende hacer descansar la culpabilidad de la imputada, sobre la base que el retiro del dinero fue llevado a cabo e1 mismo día de su depósito y de esta circunstancia igualmente puede colegirse la comunicación existente entre los extorsionistas y la víctima, no obstante que no existe bitácora de llamadas que permitan establecer un enlace o relación cierta entre: la imputada y los sujetos que bajo amenazas solicitaron el dinero. Precisamente este argumento que es elaborado por la casacionista, toma lugar en la motivación analítica de la sentencia elaborada por el sentenciador, en el que con suficiente claridad se ha expuesto que los elementos de juicio no resultaron aptos para quebrantar la presunción de inocencia y ello fue producto de una deficiente labor investigativa, pues no fueron practicadas las pericias que determinarían si entre el número telefónico de la imputada y los móviles a los que se realizaban las extorsiones, existía alguna vinculación; diligencia que tal como lo expone el sentenciador, resultaba de vital importancia y trascendencia, para lograr establecer un nexo entre los sujetos que insistentemente efectuaban las llamadas extorsivas a las víctimas y la imputada".

#### IMPOSIBILIDAD DE CONSTRUIR UN ESTADO DE CERTEZA SOBRE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL CUANDO NO HAY ELEMENTOS QUE CORROBOREN LA COMUNICACIÓN ENTRE IMPUTADO Y VÍCTIMA

"Como bien lo expone la recurrente, el contenido intelectual y volitivo del sujeto activo de un delito puede conocerse a partir de los elementos legítimos, pertinentes y conducentes incorporados al proceso, pero para el caso de mérito, es evidente que no puede inferirse la culpabilidad de [...], de las evidencias que mayormente se dedican a acreditar la existencia del ilícito de Extorsión. La mera circunstancia de cobrar un giro local, no obedece automáticamente a que ésta tuviera conocimiento cierto, real y efectivo respecto del hecho punible que se estaba cometiendo, máxime cuando no existe ningún elemento probatorio a través del cual se permita establecer sin asomo de duda que existiera una comunicación innegable entre las voces masculinas que exigían el dinero y la imputada. Es decir, no figura un eslabón que permita derivar a partir de las evidencias la colaboración ilícita de [...], en el subjudica. Además, la representación fiscal se conforma al decir: "la comunicación existente entre la imputada y los sujetos extorsionistas puede inferirse a partir de los elementos objetivos que se inmedió (sic) en el juicio." Sin embargo, dentro de su repetitiva fundamentación de ninguna manera indica cuáles son los elementos inmediados en la vista pública que dejaron de ser valorados por el señor Juez, sino que se conforma con la confección de este alegato. No obstante ello, al verificar la motivación probatoria descriptiva, que se encarga de detallar la evidencia testimonial, documental y pericial que fue estudiada, no se constata algún elemento que corrobore la comunicación entre las personas que se dedicaban a la extorsión y la inculpada. Esto con la finalidad de construir una certeza en la participación delinCUENCIAL que ha sido atribuida a [...]"

#### IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA CUANDO NO EXISTE PRUEBA DIRECTA NI INDICIARIA QUE INCRIMINE AL IMPUTADO

“Considera esta Sala, que sustentar la culpabilidad por el hecho de cobrar el referido giro, únicamente bajo la simple premisa que la señora [...] “debió” conocer sobre el ilícito perpetrado, desnuda de algún apoyo probatorio, se equipararía a emitir una condena desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva que prohíbe el Art. 4 del Código Penal, es decir, ignorándose el aspecto subjetivo de la conducta, esto es, la presencia del dolo el cual supone que debe existir en el sujeto activo del delito tanto el conocimiento como la voluntad de querer provocar el actuar negativo. A nivel de tipicidad, significa que todo proceder requiere dolo, o al menos, culpa; por ello, el resultado causalmente ocasionado sin intervención de la voluntad realizadora o que no pueda imputarse al menos a título de culpa será atípico e imposible de ser encuadrado en alguna figura negativa jurídicamente relevante. La responsabilidad objetiva ignora los aspectos subjetivos del desenvolvimiento ya que únicamente toma en cuenta el resultado de la acción, que para el caso concreto recaería en el hecho que el dinero producto de la extorsión fuera depositado en una cuenta a nombre de la imputada, la cual no fue identificada por las víctimas o los agentes investigadores de la Policía Nacional Civil, en ninguno de los actos extorsivos.

Conviene, por último, señalar que para condenar es necesaria la certeza de la culpabilidad, que se obtiene de la valoración de las pruebas, ya que solo el convencimiento firme proveniente de las pruebas legítimamente incorporadas, desvirtúa la presunción de inocencia, pero tal como ocurrió en los autos, no existe una prueba directa, ni indiciada que incrimine a la imputada como conocedora de la Extorsión y mucho menos, como parte integrante de un grupo dedicado a estas actividades ilícitas.

En razón de todo lo expuesto, la decisión judicial conserva su doble presunción de acierto y legalidad, en tanto que no ha quebrantado el Principio de Derivación, ni el de Razón Suficiente. De tal suerte, no es oportuno acceder a la petición de la recurrente, consistente en la anulación del fallo que hoy se impugna”. *(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 664-CAS-2009 de fecha 01/02/2012)*

#### SUFICIENTE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

“Que efectivamente nuestra actual normativa procesal penal establece como sistema de valoración de la prueba, el de la libre convicción, en virtud de otorgarle al juzgador, la autonomía en la ponderación de cada elemento de prueba, con el único límite de dejar constancia del proceso de convicción en una manera razonada, lo que implica la observancia a las reglas de la sana crítica, las cuales están conformadas por los principios fundamentales de la lógica, las leyes de la psicología y las máximas de la experiencia.

Bajo ese orden de ideas, ha de contemplarse como suficiente la motivación de la sentencia penal, cuando ésta exprese el contenido de cada medio de prueba y las conclusiones que de cada uno de ellos se obtiene, debiendo a su

vez enunciar, ese nexo entre las deducciones de las probanzas con la decisión final; condiciones, que la doctrina mayoritaria denomina como fundamentación descriptiva e intelectual, respectivamente.

Por consiguiente, la correcta aplicación de las reglas del recto pensamiento humano validan el fallo dictado, dado que permiten el estudio de la estructura de los diferentes juicios de valor contemplados en la resolución judicial que buscan justificar la decisión; es decir posibilitan el observar si la convicción del juzgador, fue construida en debida forma, en virtud de exigir dejar constancia de esa derivación lógica de cada conclusión con el desfile probatorio producido en la audiencia de vista pública, lo que implica, demostrar la razón suficiente, para el caso, de la absolución dictada.

Es así, que ante la denuncia de una fundamentación insuficiente y contradictoria cabe analizar los pensamientos rectores plasmados en la sentencia, teniéndose así, los que textualmente y en esencia dicen: "... CUARTO.- Tomando en cuenta la anterior descripción del tipo penal de EXTORSIÓN, a efecto de realizar el análisis respecto a los juicios de tipicidad, antijuricidad, reproche y punibilidad, en la medida que resultaren procedentes, debe mencionarse que se incorporaron en juicio los medios de prueba siguientes: -- A.- PRUEBA TESTIMONIAL: [...] B).- PRUEBA DOCUMENTAL: ... 2) Acta de entrega controlada [...] 3) Acta [...] en la que consta el cardex fotográfico relativo al imputado [...] 10) Acta de Reconocimiento en rueda de personas, 11) Declaración anticipada recibida al testigo víctima [...] QUINTO.- Los referidos medios de prueba, deben ser analizados por el Tribunal a efecto de determinar tanto su valor como su utilidad probatoria; así tenemos que la declaración del testigo víctima, -luego del análisis de la misma y de la respectiva valoración utilizando las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología comunes- resulta ser creíble en tanto que el lenguaje utilizado por él fue claro y sencillo lo que permitió su perfecta comprensión, no se advirtió que incluyera algún dato que pueda considerarse producto de su imaginación, en igual sentido el resto de los testigos que desfilaron en el Juicio, no se advirtió que falsearan sus dichos, contestaron las preguntas que se le hicieron, sin embargo no obstante esa circunstancia, la información proporcionada por víctima y testigos resultó insuficiente para dar por acreditados los hechos acusados. No fue posible la construcción jurídica de los hechos, no hubo prueba con la que se diese por establecido el elemento subjetivo de la imputación. ... Las interrogantes sin respuesta son cuándo, cuánto y cómo se dan las entregas de dinero. Se ofertó como prueba documental un acta de entrega controlada, en la que participan los agentes que tienen a cargo la investigación [...], en tal acta se dejó consignado que los agentes mencionados presencian una entrega de dinero ya que el motorista del vehículo de transporte colectivo entrega la suma de doscientos setenta y cinco dólares a un sujeto a bordo de una bicicleta; la anterior prueba no conlleva a establecer ningún elemento que sirva para sustentar la acusación, pues se requería para completar el valor probatorio de tal acta que los agentes que participan en tal diligencia hubiesen efectuado un reconocimiento de personas del detenido. No se sabe quién fue el que en esa entrega controlada recibe el dinero, el agente [...], en su declaración no manifestó que el sujeto que recibe esos doscientos

setenta y cinco dólares haya sido el mismo que días más tarde fue detenido e identificado como [...]. En el Juicio no se logró probar que el sujeto procesado haya recibido en algún momento la cantidad de dinero que 162-2, dijo se le exigía, no se acredita que el procesado haya sido el sujeto que recibió el dinero en aquel día de la entrega controlada”.

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA ANTE UNA INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE CARGO, EL ACTA DE ENTREGA CONTROLADA Y EL CARDEX FOTOGRÁFICO PARA INDIVIDUALIZAR AL IMPUTADO

“Con los razonamientos antes citados, es posible afirmar, que los juzgadores establecen que el dicho de los testigos es creíble, pero insuficiente para acreditar los hechos, pues a criterio de ellos, éstos no refieren nada respecto al elemento subjetivo de la imputación, e indican que quedan muchas interrogantes sin respuesta, siendo éstas, cuándo, cuánto y cómo se dan las entregas de dinero, y que no obstante se ofertó prueba documental de una acta de entrega controlada, en la cual consta que el motorista del vehículo de transporte colectivo dio la suma de doscientos setenta y cinco dólares a un sujeto a bordo de una bicicleta, se desconoce quién fue la persona que en esa entrega controlada recibió el dinero, y a su vez, que el agente [...] en su declaración no manifestó que el sujeto que toma el dinero haya sido el mismo que días más tarde fue detenido [...] por lo que consideran que era necesario hacer un reconocimiento de personas; sin embargo, dichos argumentos se vuelven no derivados en relación a las probanzas de carácter testimonial y documental, que fueron inmediadas en la audiencia de vista pública, ya que tal y como consta en el acta del juicio [...] el testigo [...] refirió: "... que la denuncia la interpuso el día veintitrés de febrero de este año, que en la policía le dijeron que le iban a dar seguimiento al caso que luego le llamaron y le enseñaron un álbum ante la presencia del fiscal y el agente especializado para que identificara a la persona que le estaba pidiendo el dinero, que sí la identificó por medio de las fotografías y que responde al nombre de [...]", lo cual es conteste con el acta de las nueve horas con treinta minutos del día veinticinco de febrero del año dos mil diez, mediante el que se hace el cardex fotográfico relativo al imputado en comento, aspectos que determinan, que sí se derivan de la prueba desfilada los aspectos que advierten los sentenciadores que no se comprobaron en el proceso, dado que, se evidencia la cantidad de dinero que fue entregada y la identificación del encausado como la persona que recogía el dinero; por ende, los juicios de valor que sostienen el fallo dictado no se vuelven derivados con el conjunto de las probanzas ponderadas, ya que se advierte que las conclusiones adoptadas no son originadas de ellas, pues de ser así, la deducción hubiera sido diferente; en consecuencia, se materializa un vicio en la motivación de la sentencia que es de carácter esencial, ya que la valoración de estos elementos probatorios haría variar la decisión contenida en el fallo, y se vuelve necesario declarar la nulidad del proveído”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 738-CAS-2010 de fecha 25/01/2012)*

## FACULTAD DE ABSTENCIÓN PARA DECLARAR

### POSIBILIDAD DE VALORAR COMO PRUEBA LA DECLARACIÓN DE TESTIGO-VÍCTIMA QUE TENGA PARENTESCO CON EL IMPUTADO EN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

“Previo a la respuesta de fondo, la Sala quiere dejar establecido el criterio aplicable al supuesto jurídico del caso de mérito.

En tal sentido, la razón de la facultad de abstenerse a declarar conferida a ciertas personas, obedece a que por existir un vínculo afectivo y familiar, se podría cuestionar el testimonio en razón de predominar la relación personal frente a la exigencia de veracidad.

Esta regla, sin embargo, se modifica en el caso en que el potencial declarante es precisamente la víctima del delito, supuesto a que se refiere el inciso segundo del Art. 186 Pr.Pn. derogado y aplicable, cuyo tenor literal prescribe: "También podrán abstenerse de testificar en contra del imputado sus parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, su tutor o pupilo, a menos que el testigo sea denunciante, querellante, o que el hecho punible aparezca ejecutado en su perjuicio o contra un pariente suyo de grado igual o más próximo". Al respecto cabe acotar que, de la literalidad y el alcance del precepto se desprende, que cuando concurren en el testigo la calidad también de víctima del delito, la ley no le ha deferido la facultad de abstenerse a declarar.

Sumado a lo anterior, y teniendo presentes los derechos y facultades que le corresponden a la víctima del delito, según lo preceptuado en el Art. 13 Pr.Pn. derogado y aplicable, la hipotética exclusión de su testimonio imposibilitaría el adecuado acceso a la justicia y la obtención de la tutela judicial efectiva, razón adicional para sustentar el comentado criterio.

En la misma línea de pensamiento, es preciso reiterar que la advertencia para una posible abstención a rendir testimonio en el supuesto de alguien que reúne la doble calidad de testigo y víctima, provocaría el despojo a la víctima de la posibilidad de lograr el acceso a la justicia, pues no se trata de un sujeto procesal contingente o prescindible, sino de la titular del bien jurídico afectado por el conflicto de fondo; siendo erróneo e infundado el señalamiento del impugnante al calificar la adopción de dicha medida como violatoria al debido proceso.

En el caso de mérito, sin embargo, del examen del acta de la vista pública, se desprende que previo a la recepción de la prueba testimonial que aportarían [...], los potenciales declarantes fueron informados de la potestad conferida a ellos por el artículo 186 del Código Procesal Penal derogado y aplicable, constando lo siguiente [...]: "...la señora juez propietaria [...], les hace saber las advertencias de los artículos ciento ochenta y cinco, ciento ochenta y seis y ciento ochenta y siete del Código Procesal Penal en cuanto a la facultad de abstenerse a declarar en contra del imputado en caso de ser pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, su tutor o pupilo..."; evidenciándose que el tribunal de sentencia cumplió con el requisito formal cuya omisión denuncia el impugnante, lo que también demuestra lo infundado e inexacto de sus afirmacio-

nes, y que no ha tenido lugar la afectación a los principios procesales y constitucionales reclamados en la casación, por lo que deberá emitirse una sentencia en sentido desestimatorio”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 193-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

## **FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA**

PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA CUANDO SE MODIFICA SIN ADVERTENCIA EL DELITO BASE DE LA ACCIÓN ERRONEAMENTE DE FALSEDAD MATERIAL A FALSEDAD IDEOLÓGICA

“De la lectura de los dos recursos, se observa que éstos tienen correspondencia entre sí, en el sentido que ambos atacan el fallo proveído en contra de la acusada [...]; es por tal circunstancia, que en función del principio de prelación, el estudio de los mismos se hará en el orden que sigue: I) **CUARTO MOTIVO**, incongruencia entre la Acusación, el Auto de Apertura a Juicio y la Sentencia, Arts. 343, 344 y 359 del Código Procesal Penal, II) **TERCERO Y SEGUNDO MOTIVO**, alegando que la Motivación la Sentencia es ilegítima, Arts. 15 Inc. 1°, 130 y 162 Inc. 1° Pr.Pn., ambos por el defensor particular de la incoada; y, III) MOTIVO DE FONDO, errónea aplicación de los Arts. 62, 63, 284 y 285 Pn., interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

Entrando en materia, se ha verificado tanto en el Requerimiento Fiscal como en el, escrito de Acusación, lo siguiente:

*"La conducta típica en este tipo de delitos de acuerdo al art. 283 Pn., (...) La falsedad material se comete cuando se hace aparecer como autor de todo o parte del contenido de un" documento a una persona que, en realidad no ha emitido esa declaración", [...]*

*"DELITO DE FALSEDAD MATERIAL. (...) La conducta típica en este tipo de delitos de acuerdo al Art. 283 Pn. Tiene dos modalidades (...) En el caso sub examine cae dentro de la primera modalidad ya que la señora [...], realiza un poder general judicial administrativo con cláusula especial, en donde ante ella hace comparecer al señor [...], el cual es totalmente falso, ya que el mismo no era posible que compareciera ante su presencia en vista que no se encontraba en el país, además la firma es totalmente falsa" [...]*

En el Acta de la Audiencia Preliminar y en el Auto de Apertura a Juicio, consta:

*"Oídas las partes el suscrito Juez resuelve: Dicta Auto de Apertura a Juicio en contra de las imputadas (...) EN CONTRA DE LA SEGUNDA DE LAS PROCESADAS POR LOS DELITOS DE FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, Arts. 283 y 285 Pn., EN PERJUICIO DE LA FE PÚBLICA". [...]* "CALIFICACIÓN JURÍDICA: Se mantiene la Calificación Jurídica de cada uno de los delitos en forma provisional (...) 3.- FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, Arts. 283 y 285 Pn., en perjuicio de LA FE PÚBLICA", [...]

*El Tribunal considera que así como se acreditaron los hechos antes mencionados, estima a bien modificar el delito base que actualmente se le atribuye que*

es el de Falsedad Material, por lo que los Suscritos estiman que no reúnen los requisitos del tipo penal para calificarlo como actualmente se le atribuye, sino considerar modificar al delito base a FALSEDAD IDEOLÓGICA, de conformidad con el Art. 284 Pn.,". [...]

Se ha corroborado, que en efecto como lo expresa el casacionista, no hubo por parte del Tribunal de Sentencia [...] advertencia sobre la modificación esencial de la calificación jurídica del delito. (Arts. 344, 359 Inc. 2° Pr.Pn).

Textos legales que literalmente dicen:

*"Art. 283.- El que hiciere un documento público o auténtico, total o parcialmente falso o alterare uno verdadero".*

*"Art. 284.- El que con motivo del otorgamiento o formalización de documento público o auténtico, insertare o hiciere insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar".*

Resulta entonces, que del tenor de la citas legales supra transcritas, se constata que las conductas base del ilícito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, Art. 285 Pn., distan una de la otra; es decir, que el comportamiento típico contemplado en la FALSEDAD MATERIAL (Art. 283 Inc. 1° Pn.), es diferente a la prevista en el tipo de FALSEDAD IDEOLÓGICA (Art. 284 Inc. 1° Pn.), ya que en la primera lo punible es falsear un documento, haciéndolo o alterándolo; y, en el segundo es insertar en un documento verdadero una declaración falsa. En tal sentido, la condena dictada en contra de la acusada [...], adolece del vicio que el impugnante señala; puesto que, era indispensable para la validez del proveído, el anuncio del posible cambio de la calificación jurídica del ilícito.

En consecuencia, ha de estimarse la pretensión del Defensor Particular, nulificar parcialmente la sentencia de mérito, en cuanto a la condena recaída en contra de la imputada [...], por el delito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, Arts. 284 Inc. 1° y 285 Pn, en perjuicio de la fe pública, reenviando el proceso al Juzgado de origen para que éste a su vez lo remita al Tribunal Segundo de Sentencia [...], para que conozca en Vista Pública acerca de ese hecho punible.

Dejase constancia que por el efecto anulatorio del motivo que antecede, es innecesario el estudio y pronunciamiento del resto de causales casacionales invocadas, tanto por la defensa técnica, como del Ministerio Público Fiscal".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 687-CAS-2010 de fecha 22/08/2012)*

## **FALSEDAD IDEOLÓGICA**

POSIBILIDAD DEL JUZGADOR VALORAR COMO INDICIO LA PRUEBA DOCUMENTAL QUE CONTenga ALGÚN VICIO O DEFECTO EN LA INCORPORACIÓN FORMAL DE LA MISMA

"En cuanto al delito de Falsedad Ideológica también atribuido al imputado [...], expresa que no se ha probado el ánimo de causar perjuicio al tratarse de un documento privado; de igual manera, lo aborda juntamente con el ilícito de Falsedad Documental Agravada, imputado al Notario [...], al autorizar éste la compraventa entre el indiciado [...] y [...], concluyendo lo siguiente: "...es importante



*resaltar que la diligencia de ratificación de secuestro y la documentación presentada no ha sido realizada conforme a lo necesario para probar la existencia del hecho punible acusado, tanto en lo concerniente a la FALSEDAD IDEOLÓGICA atribuible al señor [...], como a la imputación que se hace al Notario autorizado [...], en lo que respecta al delito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, lo anterior porque se trata de una Ratificación de Secuestro, no se cuenta con un Testimonio de Escritura Pública expedido por la institución a cargo de la misma, como sería la Sección del Notariado o un instrumento del Registro de Propiedad conforme a las prescripciones con las que debe expedirse dicho documento, es decir que la única evidencia que se tiene para establecer estos hechos sería las Diligencias de Ratificación de Secuestro, con lo que no se logra colmar la acusación que permita probar FALSEDAD IDEOLÓGICA para [...] y FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA en el caso de [...]...". (Sic).*

En este aspecto, los agentes fiscales indican una anomalía en la redacción de la sentencia y lo acontecido en Vista Pública, de acuerdo a ellos en ésta no se formuló que otra de las razones de la absolución, era que no se contaba con el documento original de la compraventa efectuada entre el imputado y [...] limitándose a decir en el fallo que no habían pruebas suficientes; por tal motivo, ofrecen como elemento probatorio las cintas magnetofónicas del juicio.

En relación a este punto, señalan los agentes fiscales que se secuestró el escrito original y no una copia escaneada como lo sustentan en la resolución, por lo que ofrece las diligencias de ratificación de secuestro para que se compruebe dicha situación.

Nota esta Sala que no existe tal discrepancia expresada por los impugnantes, se concluye lo anterior debido al contenido de la sentencia y de la audiencia de Vista Pública agregados [...] del expediente judicial, por lo que no tiene asidero lo expresado por los recurrentes; por consiguiente, resulta improcedente la admisión de las grabaciones como prueba, puesto que del texto del mismo fallo se evidencia la inexistencia del yerro. En cuanto a las diligencias de ratificación de secuestro, por encontrarse dentro del mismo expediente judicial esta Sala puede abocarse a las mismas.

En ese sentido, al verificarse las diligencias relacionadas, se comprueba que solo consta dentro de ellas copias de la Escritura Pública número [...], otorgada en [...], a las [...] del día tres de junio del año dos mil ocho, ante los oficios del Notario [...], sobre la compraventa efectuada a favor de su compañera de vida [...], situación que de manera muy atinada deja entrever el A Quo en su sentencia.

No obstante, un aspecto que se estima conveniente traer a colación, es el inciso final del Art. 15 Pr.Pn., que dispone que frente a la existencia de algún vicio o defecto en la incorporación formal de la prueba -como en este caso-, el sentenciador puede valorarlo como indicio, aplicando las reglas de la sana crítica; a pesar que la palabra que utiliza el legislador es potestativa y no imperativa, cabe acentuar que toda fundamentación intelectual de la sentencia requiere de una labor activa del operador judicial, que conlleve a una estimación completa de toda la masa probatoria, conociendo las reglas y principios que establece el procedimiento para alcanzar la verdad real, fin último del proceso penal; cuestión

que como puede denotarse no fue efectuada por el Juez, mostrando otro defecto más en la sentencia al inobservar lo dispuesto en la norma plasmada”.

**FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA: FALTA DE ANALISIS INTEGRAL, RACIONAL Y DEDUCTIVO DE TODA LA PRUEBA GENERA ANULACIÓN DEL FALLO**

“En definitiva, en cuanto al imputado [...], por el delito de Falsedad Documental Agravada, le causó mucha sorpresa a esta Sala el razonamiento de "remisión" efectuado por el A Quo, quien dijo lo sucesivo: "...En cuanto a la imputación en contra de [...], a quien se le atribuye FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, por ser el Notario que legalizó la firma de [...], en el escrito que autorizaba a [...], para retirar la donación, se tiene al igual que en la imputación que se hizo a [...], insuficiencia probatoria para quebrantar el Estado de Inocencia de éste, la legalización de la firma sobre un documento privado que nos conduzca a una FALSEDAD IDEOLÓGICA relacionada con la función notarial, debe probarse que la actuación del notario ha sido con ánimo de causar un perjuicio a un tercero...". (Sic).

Cabe señalar, que cuando se trate de un proceso complejo al estar compuesto de varios hechos delictivos y participaciones, implica una tarea especial por parte del sentenciador de fundamentar de manera minuciosa la imputación de cada uno de los mismos; situación que no ha sido efectuada en este fallo, al hacerse valer de razonamientos ambiguos y genéricos, no brindando una justificación del porqué de su decisión, como en este caso.

Para concluir, conviene indicar que se ha comprobado que el A Quo se equivocó al momento de efectuar la fundamentación intelectual, por no haber realizado una adecuada valoración de la masa probatoria; lo cual, impide una correcta motivación a través de un análisis integral, racional y deductivo de toda la prueba, incurriendo así en el vicio descrito en el Art.362 No.4 Pr.Pn.

En consecuencia, dado el efecto inminente del vicio comprobado, deberá anularse la sentencia y la Vista Pública originaria; por consiguiente, incumbirá ordenarse el reenvío para celebración de otra, pero por un tribunal distinto al que pronunció la sentencia que se anula en virtud de esta resolución”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 260-CAS-2010 de fecha 25/01/2012)*

## **FOTOCOPIAS SIMPLES**

**JUZGADOR POSEE POTESTAD PARA DETERMINAR SI LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA CUMPLE O NO CON LAS FORMALIDADES PARA OTORGARLE VALOR PROBATORIO**

"Denota este Tribunal que los recursos presentados por la parte fiscal y querellante, poseen una identidad en su formulación, debido a que ambos elaboraron un motivo de casación, que atañe a la inobservancia de los Arts. 130, 162 en relación al 362 No. 4, todos Pr.Pn.

De igual manera, en relación a su fundamentación dichos escritos desarrollan una misma línea de pensamiento, en cuanto a desarrollar un defecto en la

fundamentación intelectual del Juzgador, por lo que en atención a la unidad de argumentación, esta Sala considera pertinente brindar en un mismo apartado la respuesta a ambos documentos recursivos, abordando todos los puntos de los abogados impugnantes.

De acuerdo a los impugnantes, el A Quo no estimó conforme a las reglas de la sana crítica, los siguientes elementos probatorios: [...]

A continuación se evoca al contenido del fallo de mérito, a efecto de poder revisar los razonamientos que ha deducido el Sentenciador sobre la prueba mencionada en el párrafo anterior.

De acuerdo a la fundamentación intelectual, el Juez motivó de la siguiente manera:

"...1.- *Si bien es cierto que se presentó y se admitió la denuncia interpuesta por los ciudadanos residentes en [...], en la Fiscalía General de la República (...) y Denuncia interpuesta por el señor [...](...) en las cuales denuncian que el basurero que está en dicho sector está contaminando las aguas subterráneas por lo que solicitan que se investiguen a efectos de identificar a los responsables de operar este basurero (...) el Tribunal considera que dicha denuncia no aportó elementos suficientes que invocara la fiscalía ya que no fue posible la ratificación de la misma por no contar con los testimonios de las personas que se consideran ofendidas...*". (Sic).

En lo que atañe al tema de las inspecciones, dijo lo siguiente: "...2- En cuanto a la inspección realizada en [...](...) describiendo el lugar y en el cual se encuentran a los lados del relleno un drenaje perimetral de aguas lluvias, cuatro tubos de extracción de gases con el objeto de ubicar las cajas de lixiviados donde estos se descargan por tuberías de nuevas celdas, y toda la estructura necesarias para su funcionamiento, además se hizo constar que en el momento que se realizó la inspección se sentía lo normal del mal olor de un basurero, no encontrando nada anormal en dicho basurero; Asimismo, se hicieron Inspecciones realizadas (...) por parte de la Dirección General de Inspectoría Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente; donde se hace constar que (...) a la Alcaldía [...], se recomienda medidas de cumplimiento permanente y de ejecución del sitio, no así ninguna sanción a imponer por mal funcionamiento al Relleno Sanitario; aunado con el Informe de Auditoría Ambiental realizada al Relleno Sanitario (...) en la cual establece en las conclusiones "De la revisión de documentos e inspecciones de campo se determinó que las Medidas Ambientales no se habían concluido y que existen NO CONFORMIDADES"; a lo que se refieren es a los hallazgos de acuerdo a propuestas en el Programa de Manejo Ambiental que faltan por concluir y no así una conclusión encaminada a enfocar que existe un grado de contaminación ambiental ocasionados por el relleno sanitario (...) y que por tanto peligre la salud de las personas que residen en las comunidades aledañas...". (Sic). *El subrayado es de la Sala.*

Continua argumentando, el Tribunal de la forma subsecuente: "...3.- *Con la resolución [...], emitida por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, Dirección de Gestión Ambiental (...) y Resolución [...], emitida por el ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (...) con dichas resoluciones se establece únicamente que se le OTORGA PERMISO AMBIENTAL, a la Alcaldía [...],*

representada por el señor [...], en su carácter de Alcalde Municipal de dicha localidad -en ese período- titular del proyecto [...] 4.-En cuanto al Estudio Hidrológico realizado en el Relleno Sanitario [...], formada por municipios de [...], ubicado en [...] no se contó con ningún elemento que nos permitiera concluir que existe efectivamente un grado de contaminación a causa del Relleno Sanitario...". (Sic). El subrayado es nuestro.

En apartado posteriores, trata lo atinente a los análisis y declaraciones de los peritos rendidos en audiencia de Vista Pública, esgrimiendo lo sucesivo: "...5.- En cuanto a los Análisis realizados a muestras recolectadas por los peritos [...], ambos pertenecientes al Laboratorio de Medio Ambiente de [...] Análisis de Agua realizado a muestra de pozo artesanal del señor [...], por el Laboratorio de Calidad Integral, Unidad de Suelos, Aguas y Foliare, Reporte de Análisis de Aguas, [...](...) e Informe de interpretación de resultados realizadas a muestras de pozo artesanal del señor [...] (...) en el primer análisis se determinó que en el pozo artesanal propiedad del señor [...], había plomo siendo el resultado cero punto cero tres y el rango normal es de cero punto cero uno, explicando el perito [...] -al rendir su declaración- que el plomo no se acumula en el agua sino en el cuerpo humano y lo que produce es cáncer, y no es común encontrar plomo en esas cantidades en un pozo artesanal, y que además había gran concentración de coliformes fecales las cuales causa problemas gastrointestinales. 6.- En los demás análisis de muestra de agua de pozo artesanal del señor [...] se determinó que se encontró plomo cero punto cero cero cuatro cero mg/L y que se considera que esta dentro de rango normal. Si bien es cierto que dentro de dicho pozo artesanal fuera del relleno sanitario, se determinó que se encontró plomo fuera del rango normal, no hubo ilustración al tribunal con croquis de ubicación con respecto al pozo artesanal y al relleno sanitario, para determinar la distancia para determinar que realmente que los rangos fuera de lo normal dentro del mismo es causa de la contaminación del relleno sanitario, y no contando con ningún técnico que ilustrará sobre lo mismo, incluso el técnico [...] no pudo explicar el porqué los pozos que están dentro del relleno sanitario no están fuera del rango normal de plomo, calcio, magnesio y el pozo que se encuentra fuera de dicho relleno si se encuentra fuera del rango normal con la contaminación de plomo y cloriformes fecales, y aunque entre los dos técnicos hay discrepancia en cuanto a la distancia, ya que el Ingeniero [...] manifiesta que entre el pozo y el basurero hay una distancia de cien metros y el Ingeniero [...] manifestó que hay una distancia de cincuenta metros, por lo que el Tribunal considera que esos extremos deben probarse en juicio no basta con inferir o presumir que los pozos están cerca y que los incrementos en relación a los valores normales de elementos como el plomo, el magnesio y el calcio obedecen a que dichos pozos se encuentran cerca del relleno sanitario, y en ese sentido consideramos que no es posible en este caso entender que ha existido una contaminación ambiental y peor aún que la misma provenga o derive del relleno sanitario, eso trae como consecuencia la imposibilidad de establecer la figura básica que contempla el Art. 255 Pn., y así como tampoco las agravantes que regula el Art. 256 Pn..En ese mismo sentido tampoco se contó con evidencias relativas al peligro que pudieran correr los habitantes de dicho lugar. 7.- También se contó en juicio con la declaración de la Licenciada [...],

*quien explicó los resultados de los análisis practicados a muestras tomadas de pozos artesanales del señor [...], desconociendo el Tribunal quien era el referido señor y a qué distancia del relleno sanitario se encuentra ubicado el mismo así como la posesión que tiene en relación al relleno, habiendo admitido además la referida perito, que ella no había tomado las muestras ni tampoco realizado los análisis; sin embargo, por haber firmado en su condición de jefe conocía los resultados, descartando que en las muestras que se detalla fue tomada del pozo de monitoreo existan niveles elevados de plomo como lo sostuvo la Representación Fiscal; y si bien es cierto la referida perito hace alusión a que el conteo bacteriano heterotrófico se encuentra fuera de norma tampoco se estableció que dimensión tenía ese solo elemento para considerar que se configura el delito...". (Sic). El subrayado es de la Sala.*

Como puede evidenciarse, en relación a la prueba documental que los recurrentes alegaron como no valorados, solamente el punto número tres fue omitido por el Sentenciador en su pronunciamiento, huelga decir, el Memorándum de fecha [...] donde se deja por sentado la "no conformidad" con la ejecución del proyecto.

Nos referiremos primero a este asunto, para luego abordar el resto de material probatorio. Observa este Tribunal, que a [...] del expediente judicial, concierne al acta de Vista Pública, el Examinador al relacionar el Memorándum en cita, señala de forma categórica, lo siguiente: "...Memorando de fecha [...], para el señor [...], Ministro de Medio Ambiente, de [...], Director General de Gestión Ambiental; se encuentra en copia simple...". (Sic).

Sin embargo, al momento de elaborar el fallo no se refiere en ningún punto a tal documento. Ésta Sala, es del criterio que el Juzgador posee la potestad de determinar si la documentación presentada para el juicio, cumple o no con las formalidades que dispone nuestra legislación".

#### PRUEBAS INTRODUCIDAS AL DEBATE DE FORMA IRREGULAR NO PRODUCEN EFECTO COMO PRUEBA PERO PUEDEN SER VALORADAS COMO INDICIOS

"Así en el presente caso, estamos ante un documento que constituye copia simple, lo cual resta su valor como prueba, por no haberse incorporado en legal forma, como hubiera sido una certificación que acreditara su autenticidad.

No obstante lo anterior, el inciso final del Art. 15 Pr.Pn., dispone que ante la existencia de algún vicio o defecto en la incorporación formal de la prueba —como en este caso—, el Sentenciador puede valorarlo como indicio, aplicando las reglas de la sana crítica; a pesar que la palabra que utiliza el legislador es potestativa y no imperativa, cabe expresar que toda fundamentación intelectual de la sentencia requiere de una labor activa del operador judicial, que conlleve a una estimación completa de toda la masa probatoria, conociendo las reglas y principios que establece el procedimiento para alcanzar la verdad real, fin último del proceso penal; cuestión que como puede denotarse no fue efectuada por el juez, mostrando un defecto en la sentencia al inobservar lo dispuesto en la norma plasmada.

Esta Sala es del criterio, que la carencia de expresión respecto de un elemento generaría una ilegitimidad en la motivación esgrimida por el *A Quo*, si éste es deci-

sivo para el supuesto en estudio, a tal grado de generar la posibilidad de cambiar la decisión del Juzgador, en caso de incluir su valoración en el fallo, cuestión que corresponderá examinarse con mayor detenimiento en las siguientes líneas.

Para apreciar si el Memorándum en cita es decisivo o no, incumbe acudir al método de la inclusión mental hipotética de la prueba no producida; siendo necesario traer a colación la información vertida en él, radicando en la manifestación que como resultado de las auditorías realizadas a la Alcaldía Municipal [...], en el proyecto [...], se emite el dictamen técnico de no liberación de fianza del permiso ambiental, debido a que no se ha realizado todas las medidas contempladas en el programa de manejo ambiental.

Luego de efectuar este ejercicio de carácter intelectual, considera esta Sala, que de acuerdo a la plataforma fáctica discutida, calificada como Contaminación Ambiental Agravada, tipificado y sancionado en el Art. 256 Pn., y la participación del señor [...] en el mismo, la inclusión de la información vertida por el escrito en comento en la valoración del resto de elementos probatorios desfilados en juicio, no produciría un cambio en el intelecto del Sentenciador, ya que se observa que el dato arrojado por el Memorándum, ya fue estimado por el Juzgador, mediante el análisis de otras pruebas que contenían la misma información, Vgr. las auditorías efectuadas por el MARN al relleno sanitario.

Por consiguiente, la inclusión en el caso en concreto, no causaría ninguna variación respecto a la absolución por el *factum* que se le imputa, por consiguiente, se estima que pese a la omisión efectuada por el Juzgador en cuanto a no expresar la valoración del elemento indiciario, la sentencia absolutoria se mantiene inmutable en todo su contenido, puesto que ésta responde a la insuficiencia de elementos probatorios para desvirtuar la presunción de inocencia, concurriendo dudas en cuanto a la autoría del imputado [...], por el delito atribuido.

En cuanto al resto de material probatorio, advierte esta Sala que en relación a la prueba testimonial, en específico, la perito [...], ésta no declaró en juicio, careciendo de razón el argumento de los recurrentes.

Y en lo tocante a la prueba documental y pericial, se denota que debido a la forma como el Sentenciador redactó la sentencia, al abordar cada una de las pruebas vertidas en juicio, otorgándole seguidamente la apreciación de las mismas de una forma separada, conllevó a que los recurrentes concluyeran que los elementos de prueba habían sido valorados de manera aislada y no integral.

Sin embargo, del contenido de los mismos y de las inferencias realizadas por el A Quo, esta Sala considera que si se han aplicado las reglas de la sana crítica, puesto que puede advertirse el iter lógico seguido por el juzgador, que en este supuesto conlleva a una absolución, fundada en una duda razonable.

Respecto a esta última cuestión, corresponde aclarársele a los casacionistas que tal punto no puede ser abordado por la Sala, puesto que ese estadio en el que se halló el juez, fue una consecuencia de la inmediatez, oralidad y contradicción de la prueba destilada en juicio, la que luego de su apreciación le resultó insuficiente para acreditar la participación del indilgado en el ilícito de Contaminación Ambiental Agravada, en perjuicio del medio ambiente.

Cabe agregar, que este Tribunal al no tener un contacto directo con la prueba, está impedido de analizar sobre dicho aspecto, encontrándose limitado para el conocimiento de errores estrictos de derecho.

Por consiguiente, esta Sala únicamente puede revisar la racionalidad o no de su decisión, resultando en este caso, apegado a derecho el fallo pronunciado, de acuerdo al elenco de elementos probatorios aportados en juicio; en ese sentido, no se identifica un vicio en el recorrido mental efectuado por el Sentenciador, careciendo de razón el motivo de casación alegado por la parte fiscal y querellante, el cual configura una simple disconformidad con el fallo de absolución, que de acuerdo a lo manifestado por el Juez se debe a una deficiente investigación, indicando el Juez la prueba que hubiera robustecido los indicios presentados para acreditar certeramente que la contaminación de las aguas se deriva del relleno sanitario administrado por el imputado".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 571-CAS-2006 de fecha 26/10/2012)*

#### POSIBILIDAD LEGAL DE SER VALORADAS COMO INDICIO JUNTO A TODOS LOS ELEMENTOS PROBATORIOS VERTIDOS EN EL JUICIO

"A propósito del reclamo planteado y en una primera aproximación conceptual, puede indicarse que la derivación del pensamiento supone que cada pensamiento provenga de otro con el cual se encuentre relacionado. En esa inteligencia, el fallo ha de ser una consecuencia lógica y razonada del plexo probatorio, respetando así la entidad probatoria de la que se halle dotado a fin que se genere una acertada convicción a partir de su valoración conjunta.

Frente a la crítica consistente en que el A-Quo descalificó la prueba documental, concretamente el documento privado incorporado al proceso a través de una fotocopia simple, debe mencionarse que esta Sala, ya en anteriores pronunciamientos y fiel al principio de la función nomofiláctica de la casación, se ha decantado hacia una extensa comprensión del inciso final del Art. 15 del Código Procesal Penal, verbigracia la resolución marcada bajo la referencia 511-CAS-2007, al sustentar que a pesar de estar frente a una prueba de incorporación irregular por no haber sido adjuntada al proceso de acuerdo a las formalidades previstas por la normativa -se excluye de esta perspectiva la obtención e incorporación de evidencia ilícita, la cual supone la violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona- ésta *puede* ser valorada por el juez como un indicio, siempre que el ejercicio mental sea gobernado según la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica y además -tal como lo admite la doctrina- que su contenido sea adverado o confirmado de alguna manera por las incidencias procesales, tal sería el caso de las fotostáticas o copias fotografiadas de un original, que como es sabido se trata de documentos no genuinos. En concreto, dicha línea jurisprudencial dispone: *"Este Tribunal ha podido constatar que efectivamente los documentos que excluyó el sentenciador son una fotocopia que fue certificada por Notario (aclarando el tribunal, no obstante el Juez Cuarto de Instrucción admitió según auto de apertura a juicio, como certificación el documento mencionado, pero al revisar todo el proceso la misma es una fotocopia simple) (...) No obstante lo indicado, habiéndose admitido tal documento en el Auto de Apertura a Juicio, junto a la masa probatoria como: "Certificación del expediente físico de Sertracen del vehículo" [...], el haberse rechazado por el*

*A-quo, ha implicado una decisión ilegítima con capacidad de violentar las reglas de la sana crítica, en tanto que las probanzas no han sido valoradas de manera integral, pues se excluyó un medio probatorio que probablemente incidiría en la decisión de fondo que se adoptó." (Sic)*

Sin embargo, esta reflexión fue obviada por el sentenciador, quien de tajo dispuso que el cuestionado documento carecía de utilidad probatoria y de fidedignidad, expulsándolo liminamente del correspondiente estudio probatorio, sosteniendo a lo largo de su decisión que la problemática nuclear radicó en la identidad del inmueble, circunstancia que inevitablemente conllevó a no tener por configurada la tipicidad de la conducta atribuida a los imputados, en tanto que la ajenidad de los bienes no había sido comprobada. Entonces, la negativa del sentenciador referente a examinar dicha carta bajo el argumento desarrollado, no es una verdad incontrovertible y absoluta, pues tal como recién se expuso, dicha evidencia es susceptible de ser estimada como un indicio, en un estudio integral y omnicompreensivo de la masa probatoria agregada al proceso.

Ahora bien, a esta circunstancia es oportuno agregar la consideración que tal como consta en el acta de la vista pública, durante el desarrollo del juicio no existió ninguna objeción por cualesquiera de las partes dirigida a cuestionar la validez del referido elemento probatorio, lo cual aporta un indicador referente a que éstas asumieron sin más, los efectos que el referido documento virtualmente podría provocar. Es decir, de haber sido estimado este documento con el resto de probanzas, verbigracia, la testimonial que superó el examen de credibilidad y estableció con certeza "el relato sobre el lugar, forma y tiempo de realización de los hechos observados", ciertamente se constituyen nuevos aspectos reveladores que inciden sustancialmente en la decisión inicialmente construida por el A-Quo".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 543-CAS-2008 de fecha 31/08/2012)*

## **FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA**

### **ANULACIÓN DE LA SENTENCIA AL EMITIR RAZONAMIENTOS BASADOS EN CONVICCIONES PROPIAS Y NO DOCTRINARIAS NI EN SUJECCIÓN A LA LEY Y A LA TEORÍA DEL DELITO**

"Otro aspecto a dilucidar lo constituye la motivación jurídica del proveído, destacando los recurrentes la imposibilidad de conocer en cuál de los supuestos del Art. 28 Pn. se subsume la conducta del encausado.

En efecto, el sentenciador se limitó a desarrollar el contenido de los elementos probatorios, extrayendo de ahí la delimitación fáctica, y de todo ello asumió la existencia de alguna de las variedades del error excluyente, confundiendo esta categoría jurídica que concierne a la culpabilidad, con el actuar lícito vinculado a las causas de justificación; limitándose a afirmar: "... para establecer la existencia de este error invencible en una causa de justificación, el tribunal ha tomado en cuenta circunstancias especiales que han rodeado los hechos y que de manera inequívoca llevan a esa conclusión...". (sic)



Lo así reseñado, se suma al resto de consideraciones de similar contenido predominantemente fáctico, donde el método deductivo obedece más a las apreciaciones subjetivas del juzgador que a la valoración del hecho frente a la norma jurídica, olvidando elementales referentes doctrinarios como marco teórico ilustrativo, omisión de donde subsisten numerosas dudas, verbigracia: no se ha determinado en la sentencia los parámetros doctrinarios a través de los cuales el sentenciador estimó configurado el error, calificándolo de invencible, ignorándose si la calificación dada a la conducta del procesado obedeció a la adhesión del tribunal a líneas doctrinarias específicas sobre el error de derecho, o si en realidad la determinación de este extremo fue el resultado de un ejercicio subjetivo y casi intuitivo, concluyendo en declarar lacónicamente que el error es de carácter invencible.

Todos estos aspectos fueron obviados por el tribunal de sentencia, al emitir una decisión fundada más en sus propias convicciones que en la sujeción a la ley y a la teoría del delito, razones por las cuales se comprueba la existencia del defecto denunciado por los recurrentes, lo que impone anular la sentencia y ordenar someter la causa a la realización de un nuevo juicio, bajo el conocimiento de un tribunal distinto.

Sobre la importancia de la motivación como requisito de validez de la sentencia, éste se concibe como un aspecto insoslayable y obligatorio hacia los jueces y tribunales con el propósito de lograr una aplicación transparente del Derecho, y se materializa mediante la indicación clara y precisa de las razones conducentes a una determinada decisión en el conflicto que todo proceso supone. Es así que la fundamentación constituye una obligación judicial dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; por lo demás, y lejos de toda retórica, la fundamentación ostenta la categoría de derecho fundamental incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, pues ésta solo se hace efectiva cuando frente a la arbitrariedad se impone una respuesta de fondo que resulte razonada, concretizándose en la expresión de los motivos y fundamentos que sustentan la decisión adoptada; de ahí que los Arts. 130 y 162 del Código Procesal Penal establezcan reglas imperativas para su observancia, y la consecuente sanción de nulidad prevista en el mismo Art. 130 Pr.Pn., y en otros preceptos que amparan el mismo principio, Arts. 362 No. 4 y 224 No. 6 Pr.Pn”.

#### IMPOSIBILIDAD DE IDENTIFICAR TRANSGRESIÓN A REGLAS DE LA LÓGICA ANTE UNA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DESCRIPTIVA

“En cuanto a la inobservancia de las reglas de la sana crítica, es de hacer notar que este vicio en particular suele tener lugar dentro de la estructura de la descripción intelectual de la sentencia, como producto de aplicar erróneamente las reglas esenciales del correcto pensar y discurrir, pero ello presupone que al razonamiento acusado de incorrecto le precede una completa fundamentación probatoria descriptiva de los elementos probatorios disponibles, errando el juzgador en el razonamiento construido a partir de ellos; sin embargo, en el caso de mérito es precisamente de la fundamentación descriptiva de donde surgen los aspectos deficientes en el discurso sentencial, por lo que no es posible identificar

transgresión de las reglas de la lógica, la experiencia común o la psicología, dados los vacíos generados por la ausencia de una necesaria y explícita referencia a los elementos probatorios de que antes se hizo mención, así como la carencia del apropiado discurso jurídico.

En abono a lo anterior, los impugnantes no han indicado la hipotética incidencia en el dispositivo de los elementos probatorios excluidos de la fundamentación, ni sus eventuales efectos resultan evidentes de la simple apreciación, lo que impide considerar si el sentenciador desatendió los principios básicos de las reglas de la sana crítica.

Por lo tanto, en virtud de las razones apuntadas, se descarta este motivo en particular, pero subsisten los defectos originados por la incompleta fundamentación, debiendo resolverse, por virtud de la casación, la nulidad de la sentencia, de la audiencia que le precedió, y el reenvío de la causa a un tribunal diferente para su reposición”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 726-CAS-2008 de fecha 22/02/2012)*

#### APROPIADA CUANDO LA PLATAFORMA FÁCTICA SE MANTIENE INALTERABLE EN LA ACUSACIÓN, AUTO DE APERTURA A JUICIO Y SENTENCIA

"Como punto previo debe mencionarse que existe una pluralidad de partes recurrentes, quienes alzan su queja casacional de acuerdo a los intereses que les asisten, planteando así diversos motivos de forma y de fondo; verbigracia el procesado recurrente solicita se examine a fundamentación de la sentencia en tanto que la considera insuficiente e ilegítima; requiere además el examen de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio, por considerar que ha sido transgredida. Por su parte, los defensores, particulares y públicos, denuncian la insuficiente motivación respecto de los diversos casos sometidos a conocimiento. No obstante esta amplitud de reclamos, la pretensión de la totalidad de los impugnantes versa sobre un denominador común, cual es, denunciar la fundamentación analítica de la sentencia respecto de los casos identificados como UNO, DOS, CUATRO, SIETE, NUEVE, ONCE Y CATORCE, en tanto que se considera construida en contravención a las reglas de la sana crítica, específicamente, los principios de derivación y razón suficiente.

En ese entendimiento, para el presente caso, con la finalidad de guardar la claridad, coherencia y orden lógico, se iniciará dando respuesta al vicio que se encuentra regulado en el Art. 359 del Código Procesal Penal, es decir, se examinará en primer término si ciertamente ha existido trasgresión al Principio de Congruencia, y en definitiva al derecho de defensa del imputado, ya que la "sentencia no puede dar por acreditados otros hechos o circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio".

Una vez resuelto este escollo, se procederá al estudio de la reiterada denuncia respecto del vicio contenido en el Art. 362 núm. 4° del Código Procesal Penal; es decir, se analizará de forma individual la fundamentación analítica efectuada por el A-Quo respecto de los siguientes delitos: Robo Agravado en perjuicio de

[...]; Robo Agravado en perjuicio de [...]; ROBO AGRAVADO en perjuicio de [...]; ROBO AGRAVADO en perjuicio de [...]; Robo Agravado en perjuicio de [...]; Robo Agravado en perjuicio de [...]; y, AGRUPACIONES ILÍCITAS, en perjuicio de la PAZ PÚBLICA.

Es oportuno aclarar a todos los casacionistas, que las supuestas incoherencias en que incurrió el testigo [...] -y cuya crítica forma amplia parte de los escritos- no constituirán objeto de análisis por parte de esta Sala, en tanto que, el contenido de la declaración ya fue sometido a examen por parte del Tribunal encargado, quien resolvió otorgar credibilidad a sus afirmaciones. De tal forma, la pretensión tendente a que Casación efectúe un nuevo examen de valor que se acordó en su momento oportuno a cada prueba, es incorrecta pues recuérdese que tal atribución es de exclusiva competencia del sentenciador, frente al cual se concretizan los principios de oralidad, intermediación, contradicción y concentración de la prueba; en cambio, sí corresponde a este Tribunal el análisis del iter lógico por el cual se acordó credibilidad a las mismas, punto que no ha sido sometido desde ninguna óptica a observación, pues precisamente a este Tribunal por dispositivo legal compete controlar si la fundamentación analítica para el caso concreto, es respetuosa de las reglas de la sana crítica, y además que dicha argumentación sea clara, expresa y completa.

Se procede en estos términos, a dar respuesta al primer motivo de casación por la forma, alegado por el señor [...], referente a la "Violación al Principio de Congruencia entre Acusación y Sentencia, y con ello la garantía de inviolabilidad de la defensa". A criterio del recurrente, este vicio ocurre toda vez que la sentencia "ha tenido por acreditados hechos que no se encuentran contemplados en aquellos respecto de los que su persona ha sido acusada." [...]

En relación al reclamo formulado, es conveniente mencionar como punto de partida que los hechos conformadores de la decisión judicial no pueden ser alterados según los términos bajo los cuales ha sido desarrollada la hipótesis acusatoria y reafirmados en el auto de apertura a juicio o estar basados en otros distintos por los cuales se acusó al imputado, pues necesariamente debe existir una correlación clara entre el objeto de la acusación y la conclusión contenida en la sentencia. Ello es así porque se pretende evitar que la plataforma fáctica contenga elementos sorprendidos, es decir, hechos que no hayan sido objeto de debate y respecto de los cuales el procesado no haya tenido la oportunidad de defenderse. Resulta así que el sentenciador en términos generales se encuentra limitado sustancialmente al *factum* descrito en la acusación, siendo la única notable excepción, la ampliación de la acusación fiscal toda vez que no provoque un menoscabo al derecho de defensa del imputado.

Sobre este particular, resulta conveniente retomar la siguiente exposición doctrinaria, que es compartida por esta Sala y literalmente consigna: "Cuando se habla del principio de correlación entre acusación y sentencia, se ha querido establecer un marco fáctico, como límite de la actividad jurisdiccional, en resguardo de los derechos del acusado, en especial del derecho de defensa. La acusación constituye el límite de su juzgamiento (...) La voz correlación no es utilizada aquí como sinónimo de identidad o adecuación perfecta en toda su extensión. No se extiende más allá de los elementos fácticos esenciales y de las circunstancias y

modalidades realmente influyentes en ellos hasta el punto que la defensa haya podido ser afectada si la sentencia condenatoria se aparta de ese material”.

De tal forma, en la acusación debe estar precisada tanto de manera fáctica como jurídica, la conducta por la que se va a juzgar al imputado; y la sentencia se ceñirá de acuerdo a los hechos que han sido individualizados, así como a la denominación jurídica otorgada, la cual por dispositivo legal puede ser modificada por los jueces que dicten la respectiva sentencia definitiva, entendiéndose esta posibilidad de modificación no en cuanto al género del delito, sino que el sentenciador puede realizar los ajustes que considere necesarios toda vez que no contrarie el marco fáctico esencial fijado, ni condene por un delito heterogéneo. Desde esta perspectiva, ocurre la falta de coherencia entre las circunstancias fácticas contenidas en la acusación y la sentencia, cuando acusándose por un cargo específico, se agrega otro por el que no se acusó o se dejen de incluir cargos imputados, existiendo en el primero de los casos incongruencia por inclusión, y en el segundo, incongruencia por omisión. Y como último supuesto de incoherencia, figura aquel caso cuando se acusa por unos cargos pero se condenan por otros completamente diversos.

Ahora bien, en tanto que la congruencia de los hechos supone que durante el proceso acusatorio se observe una estricta correspondencia entre las circunstancias fácticas propuestas por la Fiscalía General de la República dentro de su dictamen acusatorio y los hechos acreditados dentro de la sentencia -ya que sobre el cuadro fáctico incide la actividad de defensa y la proposición de prueba- se torna indispensable a efecto de verificar si existe la alegada incongruencia, cotejar el dictamen acusatorio y el fallo cuestionado, para establecer las supuestas diferencias y el distanciamiento que existe entre una y otra. Recuérdese nuevamente, es la acusación la que establece no solamente el perímetro dentro del cual el juicio ha de ser construido, sino también es un instrumento para el señalamiento de los cargos por los cuales se va a juzgar al imputado, y finalmente permite ejercer en debida forma el derecho a la defensa.

Así, al verificar los autos, se advierte que a [...], figura el dictamen acusatorio fiscal, en el cual según el literal A), se consignan los primeros hechos acusados, atinentes al delito de Robo Agravado, en perjuicio patrimonial de [...]. Aquí, constan de manera detallada no sólo los actos ejecutivos punibles respecto del referido delito, sino también los preparatorios, es decir, las diversas reuniones de planificación o de mera preparación, que para el caso de autos han sido ubicadas hasta con un mes de anterioridad a la comisión del delito. Al respecto, debe decirse que un hecho punible, recorre el tránsito que comprende desde el momento en que se concibe la idea de su comisión hasta la consumación; así pues, los actos previos, también denominados meramente preparatorios, no encajan en la definición de formas de ejecución punible, pues éstas corresponden únicamente a la consumación y la tentativa -ejecución imperfecta-, debe aclararse que no se está ante la figura de conspiración, proposición o provocación, actos preparatorios que efectivamente poseen relevancia penal. Al margen de esta peculiaridad, sí puede indicarse que, con carácter general, nuestro sistema punitivo rechaza el castigo de la fase preparatoria y que circunscribe la punibilidad a la fase de ejecución.

Luego, el Tribunal de mérito ha consignado dentro de su pronunciamiento, el título "HECHOS ESTABLECIDOS POR EL TRIBUNAL", que de manera individual expone las circunstancias fácticas respecto de los diversos casos de Robo Agravado, Hurto Agravado y Agrupaciones Ilícitas, que conforman el presente caso. Concretamente, a [...], se ha expuesto: "HECHOS PROBADOS EN EL CASO NÚMER UNO: ROBO AGRAVADO, EN PERJUICIO PATRIMONIAL DEL [...]", los cuales establecen las circunstancias de modo, tiempo y ubicación temporal sobre cómo se produjeron los hechos al momento de su consumación, de igual forma, describe de manera coincidente con la acusación, la distribución de funciones entre los partícipes, la ubicación espacial de éstos, los encargados de "neutralizar" a los agentes de seguridad de la referida compañía, quién sería el encargado de tomar la bolsa de dinero e incluso, el intercambio de disparos que acompañó a la perpetración del hecho, así como el lugar de la repartición del dinero y la cantidad que correspondería a cada uno por su participación.

Según lo expuesto, resulta que la plataforma fáctica se ha mantenido inalterable en la secuencia dictamen acusatorio, auto de apertura a juicio y sentencia, es decir, no han sido incluidas circunstancias fácticas diversas de las inicialmente expuestas. Por el contrario, el fundamento de hecho tampoco ha sido alterado de forma arbitraria o grotesca que provoque una vulneración al derecho de defensa de los imputados.

De acuerdo a lo señalado, no es correcto afirmar que existe el vicio de incongruencia de los eventos en la sentencia que actualmente se impugna, pues la motivación fáctica o la justificación por parte del tribunal sentenciador respecto de cuáles hechos ha tenido como positivamente demostrados de conformidad con los elementos probatorios introducidos legalmente al juicio, no difiere de la hipótesis acusatoria original. De tal forma, que no existe quebranto al artículo 359 del Código Procesal Penal.

Por otra parte, señala el recurrente que el cuadro fáctico ha sido alterado en el caso número SIETE, correspondiente al ROBO AGRAVADO, en perjuicio patrimonial del [...], circunstancia que de igual forma, mutiló su derecho a la defensa.

Al respecto, es necesario destacar, de nueva cuenta, que la congruencia procesal, supone que debe existir correspondencia respecto del acontecimiento histórico, esto es, de las circunstancias de lugar y de tiempo, en la secuencia procesal acusación, auto de apertura a juicio y sentencia. Tal concordancia ha sido diseñada legalmente, no solamente con la finalidad principal que el imputado no se vea menoscabado en el correcto ejercicio de su derecho de defensa en la medida que conozca ciertamente el contenido fáctico que le es atribuido; sino también posibilita la contradicción entre partes. Entonces, en el juicio deben ser respetados los hechos que son consignados por la acusación fiscal, ya que sobre éstos recae una calificación jurídica concreta a la que corresponde una pena que recaerá en la persona imputada.

Si los anteriores conocimientos son aplicados al caso de autos, se advierte que efectivamente en el dictamen acusatorio fueron consignados los hechos objetos del debate, según consta a [...], dándose detalles sobre el lugar y fecha del robo, de qué manera se obtuvo la información respecto del cajero automático, la

distribución de funciones, forma de operar de los imputados, los individuos que activamente participarían y el detalle concreto respecto de la forma de comisión del hecho. Al confrontar esta relación circunstanciada con los hechos que se tienen por acreditados en la sentencia, consignados a partir de [...], se advierte que no ha existido una alteración de los mismos o una supresión que provoque inobservancia al derecho de defensa del imputado, ni tampoco la ruptura a la congruencia que debe existir entre el dictamen acusatorio, auto de apertura a juicio y sentencia. Si bien es cierto, que dentro de las situaciones contenidas dentro del fallo condenatorio no figuran las reuniones preparatorias en las que supuestamente el vigilante del centro comercial advirtió a los imputados sobre las horas más favorables para la comisión del delito, es necesario recalcar que esta particularidad no conforma una grave alteración a los hechos, sino que a partir de los elementos probatorios incorporados por las partes procesales, no existió un sustento robusto que acreditara con certeza positiva los supuestos acuerdos previos a la comisión del Robo, ya que el resultado de toda la masa probatoria se decantó por establecer el hecho y sus circunstancias.

De tal forma, al existir una concordancia entre los hechos acusados y los acreditados, de ninguna manera puede aducirse que ha existido quebranto al derecho de defensa y mucho menos, al Debido Proceso. Por tal razón, procede no dar lugar razón al recurrente respecto de este defecto interpuesto, debiendo mantenerse firme la sentencia, por no encontrarse afectada, hasta este momento, de ningún defecto”.

#### ELEMENTOS

“Una vez superado el examen de congruencia entre el dictamen acusatorio y la sentencia, corresponde dar respuesta al siguiente defecto que por parte de los defensores es atribuido a la decisión, ubicado en el Art. 362 Num. 4° del Código Procesal Penal. En atención al vicio denunciado y a efecto de analizar si verdaderamente el pronunciamiento ha incurrido en error de la ley procesal, esto es, que existió un vacío en la motivación analítica de la sentencia efectuada por el juzgador, debe recordarse que tal vicio consiste en “dejar de lado una valoración conjunta y armónica de la masa probatoria para caer, bien en una remisión global o genérica a los elementos de juicio, bien a la discriminación arbitraria de esos elementos. Se valoran ciertas probanzas y se dejan por fuera otras, sin dar las razones para ello; y, al contrario, se desechan elementos de juicio sin decir por qué se toma esa decisión.” (Cfr. “Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal”. Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Rodríguez Campos, Alexander, p. 137). En similares términos aborda el artículo 362 numeral 4° del Código Procesal Penal, este defecto: “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; asimismo, se entenderá que es insuficiente la fundamentación cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.” (Sic)

Resulta entonces, que de acuerdo al contenido del artículo 395 del Código Procesal Penal, para la existencia de un razonamiento judicial completo, la sentencia debe contener una relación del hecho histórico, que se conoce como fundamentación fáctica, es decir, aquellas circunstancias bajo las cuales se produjo la conducta típica, antijurídica y culpable; además, existirá una motivación probatoria, que se desarrollará a nivel descriptivo, la cual obliga al juez a señalar en el pronunciamiento, uno a uno, cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate transcripción de la prueba recibida como fruto de la intermediación; en el plano intelectual, o la valoración de las evidencias que desfilaron durante el juicio. Es aquí donde el tribunal de mérito plasma las razones por las cuales concede credibilidad a las evidencias, y cómo las vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio; y finalmente, con una fase de motivación jurídica, que comprende la sustanciación de las normas jurídicas aplicables al supuesto de hecho y la determinación concreta de la pena. Ello en tanto que, la motivación de la sentencia "constituye una garantía de índole constitucional, cuya función no se ve limitada únicamente a facilitar el control público o ciudadano de una decisión (Cfr. GASCÓN ABELLAN, MARINA. "La interpretación constitucional", Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004, p. 46), sino también pretende evitar las arbitrariedades de las decisiones judiciales, en razón que, la facultad discrecional de la cual se encuentra investido el juzgador, debe ser ejercida de manera racional.

Es precisamente la fundamentación intelectual sobre la que recae el reproche del recurso referido a la vulneración de reglas de la sana crítica, y precisamente, a fin de verificar si efectivamente se ha configurado el yerro denunciado por los recurrentes, se procede a retomar los correspondientes Fundamentos Jurídicos del pronunciamiento judicial, mediante los cuales se sustentó la decisión condenatoria: A partir de [...], se detalla la prueba testimonial, documental y pericial de cargo y de descargo, a examinar para el caso en estudio. Seguidamente, como resultado inmediato de la evidencia relacionada, se estableció la plataforma fáctica a partir de la cual el Tribunal A-Quo tuvo por acreditado el evento, tal como consta a [...]. Es el Romano IV, según [...], el que desarrolla la fundamentación analítica, bajo la siguiente identificación: "En base a lo expuesto "Ut Supra" y aplicando las normas de la Sana Crítica Racional que rige el pensamiento humano y en base a los Principios de la Lógica, Psicología y la Experiencia Común, este Tribunal concluye".

TESTIGO ÚNICO PUEDE CONDUCIR A ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO CUANDO DICHA DECLARACIÓN ES CONCORDANTE CON LOS DEMÁS ELEMENTOS DE JUICIO

"CASO UNO: ROBO AGRAVADO en perjuicio patrimonial de [...], que concluyó en una decisión condenatoria dictada contra [...] y otros. Los hechos que se han logrado establecer con las probanzas desfiladas en la vista pública, tales como el testimonio del testigo [...], aunado a las narraciones aportadas por los agentes de seguridad de [...] y la prueba documental y pericial guardan una relación lógica y de identidad, en cuanto al lugar, hora, día, mes y año que se realizó el ilícito en perjuicio patrimonial de la empresa antes mencionada, son congruen-

tes los hechos probados con los descrito en la hipótesis acusatoria fiscal, las conclusiones que a partir de los medios probatorios inmediados se puede lograr establecer con certeza que lo vertido en la vista pública por [...], es confirmado con otros medios de prueba independientes con el testigo con régimen de protección y con la prueba documental y pericial (,,) Todo lo anterior es confirmado con lo reconocimientos por medio de fotografías y reconocimientos en rueda de personas, por parte de [...], los cuales tuvieron un resultado positivo.

También es confirmado con lo vertido en la vista pública por los agentes de seguridad de [...] Se concluye por el tribunal que las conductas exteriorizadas por los incoados, se adecuan semánticamente a la descripción objetiva y material de la acción prohibida por el legislador bajo el tipo penal de robo agravado, y al realizar un ejercicio mental subsumiendo la conducta exteriorizada por los encausados, resulta que su comportamiento es evidentemente típico y se adapta a lo que nuestra legislación conceptúa como el presupuesto de la respectiva sanción. En el presente caso, sobre los sujetos que intervinieron en el delito de Robo Agravado, tienen la calidad de sujetos activos, pues intervinieron más de dos, y éstos portaban armas de fuego que utilizaron contra los agentes de seguridad de [...] Se concluye que se ha establecido la existencia del delito y la participación como coautores de los acusados antes mencionados, en consecuencia les es atribuible el delito de Robo Agravado en perjuicio de [...], por lo tanto el Tribunal los encuentra culpables." Para concluir con los requisitos de fundamentación, se ha consignado según el Romano V, el acápite titulado "ELEMENTOS DESCRIPTIVOS DE LOS DIFERENTES TIPOS PENALES": "Ha de decirse que de las probanzas incorporadas a la vista pública en los catorce casos que se han mencionado, se establece que con once ilícitos de Robo Agravado, y uno de Hurto Agravado, fue perpetrado por más de dos personas, tal como se ha relacionado en cada uno de los casos, por lo que es factible relacionar que los hechores se trazaron el mismo plan delincencial, lo que doctrinariamente se conoce como el plan objetivo, donde cada uno aportó objetivamente su parte del plan para el cometimiento del delito; asimismo, todos los involucrados tuvieron el dominio del hecho delictivo con actos ejecutivos para perpetrar los delitos, se trazaron además el mismo fin, es decir, el beneficio económico con el apoderamiento de bienes ajenos de las empresas víctimas y de los dos ciudadanos mencionados. De lo anterior se determina que conforme a lo dispuesto en el Art. 33 Pn., que los procesados son responsables penalmente como COAUTORES del delito de ROBO AGRAVADO, en perjuicio de varias empresas comerciales y financieras." En adelante, se aborda con sencillez y claridad, la totalidad de la estructura dogmática del delito, es decir, la acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, dolo y finalmente, desarrolla los parámetros de adecuación de la pena, que se encuentran contenidos en el Art. 63 del Código Penal".

Sin embargo, alegan los impugnantes que el defecto correspondiente a la insuficiente fundamentación de la sentencia cobra lugar en tanto que la decisión de condena emitida en contra de los imputados mencionados, se atribuyó por la exclusiva incriminación del testigo [...]. En otras palabras, se ha trazado como problema referente a la suficiencia probatoria, la existencia de un solo testigo de cargo. Al respecto, como punto inicial debe mencionarse que no existe prohibi-



ción legal o doctrinaria a los efectos de pronunciar una condena que se apoye en un solo testimonio de cargo. La problemática que enfrenta el testigo único o testis uní, recae en la motivación, puesto que exige el desarrollo de una reflexión sólida que destruya el principio de inocencia. De tal suerte, la regla del testimonio único es inválida; actualmente no opera como máxima de valoración probatoria en los sistemas como el nuestro, de libre apreciación racional de la prueba, pues ésta restringe la acción penal y se opone a la realidad de que en muchos casos -como el presente- un declarante puede ser real o virtualmente testigo único. Al respecto, es importante señalar, que la libertad de prueba supone que el Juez no tiene que patentizar determinados hechos con pruebas específicas, sino que el *factum* cuestionado, por el contrario, puede ser demostrado por una pluralidad de elementos de juicio o bien, por tan sólo un elemento de juicio siempre que éste se presente como suficiente, conducente y pertinente para establecer la culpabilidad del imputado. Ello es así, en atención a que el sentenciador no posee una tarifa probatoria y por tanto, valora los elementos de convicción con un criterio racional donde con fundamento en la normatividad constitucional y legal, acudiendo a las reglas de la experiencia, las estima ampliamente y decide, finalmente, concederles valor o negárselo.

Es oportuno mencionar, además, que el A-Quo, en su labor de analizar cada uno de los elementos de juicio, tiene amplia facultad para otorgar mayor o menor credibilidad a un determinado dato probatorio, apegándose a las reglas de la sana crítica. La única limitación que posee la libertad probatoria es el absurdo o la arbitrariedad; de ahí que deba examinar con mesura y equilibrio las declaraciones vertidas, sustrayendo de ellas lo que considere importante y a su vez, contrastarlas con los demás elementos incorporados legalmente al juicio.

En ese orden de ideas, no se trata que deba existir pluralidad de testimonios como única vía para llegar a una conclusión fiable, sino que la deposición única pueda ser elemento bastante para conducir a la responsabilidad del acusado por aparecer como compacta a efecto de ganar fuerza convictiva, y la evaluación probatoria, concordante con los demás elementos de juicio, sea racional, expulsando arbitrariedades o absurdos.

Ahora bien, al examinar el pronunciamiento cuestionado, resulta que luego de hacer una enumeración completa de las pruebas obrantes -es decir, cumpliendo a cabalidad el requisito de la fundamentación descriptiva-, el sentenciador continuó con la evaluación de las evidencias, según se observa en el título "VALORACIÓN DE LA PRUEBA" de la decisión en comentario. Aquí, el testimonio de [...], fue purgado de posibles vicios, defectos o deficiencias, tal como consta en el análisis racional y coherente del juzgador; de manera tal que se le otorgó credibilidad a su versión, en tanto que ésta resultó congruente, no vacilante ni contradictoria en sus términos, aunado a ello, fue encontrada legítima, útil, pertinente y conducente. Luego fueron confrontadas las pruebas unas con otras y por la concordancia de hechos suministrados, permitieron informar al convencimiento del juzgador sobre un coherente cuadro acerca de la reconstrucción histórica de lo ocurrido y la subsiguiente responsabilidad de los acusados.

Como se advierte del contenido de la sentencia recién retomada, no es válido afirmar que ésta no reúna los requisitos legalmente exigidos para su subsis-

tencia, pues el juzgador ha desarrollado, aunque de manera sencilla un esfuerzo intelectual en el cual se analiza la prueba, tanto de cargo como de descargo, vertida en el juicio y a partir de ésta ha derivado una conclusión. Es decir, no se advierte la ausencia de valoración por parte del A-quo, de pruebas esenciales y decisivas, las que fueron oportunamente ofrecidas a través del dictamen fiscal acusatorio. En definitiva, el Tribunal no se ha abstraído del insumo probatorio aportado ni se vislumbra la ausencia de exposición de motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho”.

"Luego, se ha señalado que fue suplido el análisis probatorio por una mera remisión a la prueba vertida en el juicio; sin que el juzgador consignara las razones sobre las cuales se sustentó la condena. Al respecto, conviene señalar que, el tribunal debe valorar las pruebas y a partir de éstas proporcionar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enumerando las pruebas utilizadas y expresando la valoración que haga respecto de éstas: apreciando si lo conducen a una conclusión afirmativa o negativa. De lo expuesto se advierte que la motivación impone al juez la obligación de apreciar razonadamente las pruebas, de forma que no pueda reemplazarse el análisis crítico por una remisión genérica a las pruebas de la causa o conformándose con un resumen descriptivo de las evidencias, pues con esto se apartaría, ciertamente, de su función de análisis y reflexión de los elementos de pruebas con los que sustenta su decisión.

Al aplicar estos conceptos al caso de autos, no resulta atinado el reclamo de los recurrentes pues no se está ante la presencia de un resumen meramente descriptivo de los elementos que han llevado al Tribunal a la conclusión de culpabilidad, tampoco se extraña un análisis crítico de las pruebas de la causa, las que han sido válidamente introducidas al debate, por las cuales se concluye la culpabilidad de los imputados en el delito de ROBO AGRAVADO.

De lo apuntado procede afirmar, que el cumplimiento de las exigencias mínimas de motivación no ha sido quebrantado cuando se advierte que la motivación tanto jurídica como intelectual ha sido la propia y no obstante ser lacónica, se ha cumplido. Es decir, no se observa el déficit de motivación indicado por los recurrentes, ya que es posible conocer a través de la argumentación que ha efectuado el A-quo, la convicción de que se estaba ante la presencia de una conducta negativa jurídicamente relevante y que al ser enjuiciada arrojó como resultado, el quebranto de la presunción de inocencia. Por todo lo recién apuntado, la decisión pertinente debe mantenerse firme”.

#### INEXISTENCIA DE REMISIÓN GENÉRICA A LA PRUEBA CUANDO EL SENTENCIADOR OTORGA VALOR A CADA ELEMENTO PROBATORIO Y SE DA CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE DERIVACIÓN Y RAZÓN SUFICIENTE

"Como siguiente punto de impugnación, figura el reclamo formulado por los impugnantes respecto del CASO DOS, en el que fue conocido delito de ROBO AGRAVADO en perjuicio patrimonial de [...], la denuncia concreta se dirige a señalar la ausencia de fundamentación intelectual de la sentencia de mérito, pues

toda ésta ha sido reemplazada por la motivación descriptiva. Es decir, según los casacionistas el Juez A-quo se limitó a mencionar cada elemento probatorio, pero omitió la debida valoración, en tanto que de ninguna forma "estableció y enumeró qué acto de coautoría se le pudo determinar a cada uno de los procesados en referencia." [...]

Forma parte de la motivación descriptiva, tal como consta a [...], el apartado que expresa: "Aplicando las normas de la Sana Crítica Racional, se valora la prueba ofrecida por la Fiscalía, misma que fuera admitida por el Juzgado [...], siendo incorporada en la vista pública en el siguiente orden(...)", en ésta se puntualiza de manera individual y pormenorizada todos los elementos probatorios que fueron conocidos durante el debate, a saber: la evidencia testimonial y documental, tanto de cargo como de descargo. Agotado este requisito, el sentenciador procedió a construir fundamentación intelectual, encargada de desarrollar la apreciación lógica de los medios de prueba ya citados. Ciertamente en ese momento, el Tribunal de una manera muy coherente y atinada, expuso que logró superarse el estado de probabilidad de participación que se mantuvo durante la etapa intermedia, en tanto que en la fase plenaria se logró la certeza positiva respecto de responsabilidad penal y por tanto, en base a ello dictó su resolución condenatoria. Tal exposición figura a partir del Romano V, bajo el acápite "ELEMENTOS DESCRIPTIVOS DE LOS DIFERENTES TIPOS PENALES", en el cual se exterioriza: "Ha de decirse que de las probanzas incorporadas a la vista pública en los catorce casos que se han mencionado, se establece que con once ilícitos de Robo Agravado, y uno de Hurto Agravado, fue perpetrado por más de dos personas, tal como se ha relacionado en cada uno de los casos, por lo que es factible relacionar que los hechores se trazaron el mismo plan delinencial, lo que doctrinariamente se conoce como el plan objetivo, donde cada uno aportó objetivamente su parte del plan para el cometimiento del delito; asimismo, todos los involucrados tuvieron el dominio del hecho delictivo con actos ejecutivos para perpetrar los delitos, se trazaron además el mismo fin, es decir, el beneficio económico con el apoderamiento de bienes ajenos de las empresas víctimas y de los dos ciudadanos mencionados. De lo anterior se determina que conforme a lo dispuesto en el Art. 33 Pn., que los procesados son responsables penalmente como COAUTORES del delito de ROBO AGRAVADO, en perjuicio de varias empresas comerciales y financieras".

Ha sido retomado este argumento, no con fines repetitivos o exhaustivos, sino con el objetivo de evidenciar con claridad y detenimiento, que se ha elaborado por el sentenciador un breve estudio respecto de la coautoría. Precisamente como lo señalan los doctrinarios que abordan los grados de participación delinencial, ésta tendrá lugar cuando "varios autores concurren en forma que cada uno de ellos realiza la totalidad de la conducta típica." (Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penar, p. 611). Se admite, igualmente, como forma de coautoría aquellos supuestos en los que existe una división de la tarea criminal o "dominio funcional del hecho", es decir, que concurra una división del trabajo y un aporte necesario para la realización conforme al plan delictivo trazado previamente por los intervinientes. En ese entendimiento, la coautoría se pone de manifiesto en la analizada división de tareas que se exhibió desde el inicio de la

ideación del delito a los fines de obtener el beneficio económico, es decir, existió un plan común para la realización de la acción típica, robo, y su colaboración objetiva en el ilícito. Entonces, "las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada autor." (MUÑOZ CONDE, Francisco, "Teoría General del Delito", p. 203)

De tal suerte, no es válido afirmar que solamente ha existido una remisión genérica a la prueba, desnuda de todo razonamiento judicial; por el contrario, el sentenciador de manera minuciosa ha otorgado valor a cada elemento y en su labor de análisis, se han concatenado todas las probanzas de manera coherente, clara, suficiente y en estricto cumplimiento de los Principios de Derivación y Razón Suficiente, resultando así acreditada tanto la existencia del hecho punible, como la coautoría de los imputados respecto de la misma. De lo expuesto procede afirmar, que el cumplimiento de las exigencias mínimas de motivación no ha sido quebrantado, no obstante que la motivación tanto jurídica como intelectual es lacónica.

En reiteración de la anterior postura, no se observa el déficit de motivación advertido por los recurrentes, ya que es posible conocer a través de la argumentación que ha efectuado el A-quo, la convicción de que se estaba ante la presencia de una conducta negativa jurídicamente relevante y que al ser enjuiciada arrojó como resultado, el desmérito de la presunción de inocencia. Por todo ello, la decisión condenatoria emitida en el CASO DOS, debe mantenerse inalterable".

#### ESTABLECIMIENTO DE LA COAUTORÍA DE LOS IMPUTADOS POR LA DISTRIBUCIÓN DE FUNCIONES EN LA REALIZACIÓN DEL ILÍCITO

"Procede ahora, analizar la fundamentación analítica que ha sido desarrollada respecto del CASO CUATRO, que corresponde al delito de ROBO AGRAVADO en perjuicio patrimonial de [...].

Las recurrentes, entiéndase las licenciadas [...], reclaman que el A-Quo, se conformó con la mera denominación de "autores" de dicho ilícito a los imputados; sin embargo, no ha sido desarrollado el grado de participación de cada uno de éstos, es decir, se extraña de la decisión impugnada todo aquel razonamiento que permita conocer específicamente los motivos por los cuales se les atribuyó responsabilidad penal a los señores [...] y otros. En ese sentido, a efecto de controlar si son jurídicamente correctos y producidos bajo la sana crítica, los argumentos vertidos en la decisión judicial, se procede a examinar el fallo en lo pertinente. [...]

En el presente caso se realizó un concurso ideal de delitos, pues los imputados con la misma acción delictiva perjudicaron los patrimonios de dos personas jurídicas, se ha comprobado que los imputados ejecutaron acciones de manera conjunta, con la finalidad de consumir el hecho delictivo, en perjuicio de las sociedades víctimas, existiendo una distribución de funciones entre ellos, por lo que tuvieron los medios directos y apropiados para la consumación de su conducta delictiva, en calidad de coautores en el delito en mención, procediendo a apropiarse de la cantidad de SEIS MIL DÓLARES." [...] TIPICIDAD: Se

ha establecido en la audiencia de juicio que el comportamiento de los imputados, se adecua al ilícito penal de ROBO AGRAVADO, prescrito y sancionado en el artículo 213 número 2 del Código Penal [...] ANTIJURICIDAD: los diferentes hechos son contrarios a las exigencias del ordenamiento jurídico y en tales circunstancias no existe ninguna excluyente de responsabilidad penal que obre a favor de los mismos, ya que por las partes no se aportó ningún elemento de prueba que lleve a establecer al Tribunal que los encausados adolezcan de enfermedad física o mental y que ello les impedía comprender que la conducta que estaban realizando era ilícita, contrario a ello el Tribunal determina que sí, los acusados sabían de su accionar, en consecuencia determinándose que el fin del hecho era el de obtener un beneficio económico." [...]

Luego que ha sido conocida tanto la queja formulada por las interesadas como el razonamiento expuesto por el sentenciador, se procede a analizar si existe el defecto de fundamentación señalado. Así pues, resulta que la reflexión del juzgador sí ha desarrollado un básico análisis sobre el grado de participación de los imputados, pues luego de plasmar la descripción de todos los elementos probatorios que sirvieron de fundamento para la conclusión condenatoria, claramente ha establecido que la totalidad de implicados actuaron como coautores en el delito imputado, ya que existió el conocimiento y la voluntad de realizar una acción mediante la cual a través del sometimiento físico que se ejerció sobre los vigilantes de las Sociedades y del gerente, se disminuyó el patrimonio de un tercero en beneficio del grupo delincuencial. Es evidente que se ha subsumido sin dificultad la coautoría en cuanto que los acusados, tal como se expone en la sentencia, se "distribuyeron las funciones entre ellos, por lo que tuvieron los medios directos y apropiados para la consumación de su conducta delictiva, apropiándose de la cantidad de SEIS MIL DÓLARES aproximadamente". La referida distribución de funciones se encuentra consignada tanto en el acápite denominado "HECHOS PROBADOS", así como en las "CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL EN EL CASO NÚMERO CUATRO". En ese orden de ideas, ha sido plasmado: "La participación como coautores en concurso ideal de delitos, los encausados [...], actuaron con la colaboración de los vigilantes [...], llegaron a bordo del vehículo Nissan color gris, entraron [...] porque el vigilante estaba de acuerdo, neutralizaron a uno de los vigilantes que no sabía nada, [...], tenían al gerente en el suelo, mientras que a los vigilantes amarrados los observaba [...], y quien daba vueltas como para verificar que no llegara nadie, fue [...], lograr huir del lugar con el dinero y un revolver calibre treinta y ocho especial, de uno de los vigilantes [...]"

El sentenciador señaló con claridad a partir de qué elementos se estableció la responsabilidad de los acusados, pues tal como se observa del contenido mismo del pronunciamiento, se apoyó en un debido análisis y comparación. Así que, no es válido afirmar que la fundamentación se ha reemplazado por la simple relación de la prueba, omitiendo por completo el estudio del material; sino que a través de una exposición mesurada, aunque breve, examinó las probanzas, estableció su legitimidad y legalidad; en seguida, contrastó todo el elenco probatorio -excepto la prueba de descargo, respecto de la cual expuso las razones por las cuales no acordó credibilidad- y de acuerdo a este conjunto, estableció que la presunción de inocencia que acompañó a los procesados, fue destruida.

Si bien es cierto, la fundamentación de la coautoría ha sido desarrollada de forma concisa, es completamente clara e inequívoca, pues la decisión es fruto de las probanzas incorporadas, detalladas y valoradas en el caso de autos. Además, es oportuno recordar que la sentencia es una unidad lógica, que a pesar de ser separada en segmentos denominados "fundamentación descriptiva, intelectual o jurídica", es un documento integral, y por lo tanto, sus considerandos se enlazan en secuencia lógica y congruente, no son conceptos aislados entre sí.

Entonces, respecto de la causal alegada, considera esta Sala, que la sentencia no se encuentra viciada por insuficiente motivación. De tal suerte, no es oportuno acceder a la petición del recurrente, consistente en la anulación del fallo que hoy se impugna.

Debido a la diversidad y amplitud de argumentos que acompañan la fundamentación de los recursos por este caso específico, se vuelve necesario ordenar sistemáticamente los alegatos desarrollados y en respeto a esa coherencia, se proporcionará a los denunciados una respuesta integral, esto es, que se extienda hacia todos los puntos de inconformidad anunciados. Así pues, se reclama:

1. En la declaración rendida por [...], se establece que se utilizó como medio de transporte para consumar el delito de Robo Agravado y el resto de hechos delictivos, el vehículo TOYOTA COROLLA OCRE, el cual según consta dentro de las mismas incidencias procesales, se encontraba en calidad de secuestro, a la orden y disposición del Juez de Paz de San Luis Talpa, en la fecha que supuestamente fue cometido este particular ilícito. Sin embargo, las diligencias de ratificación de secuestro no fueron valoradas por el A-Quo, no obstante su lícito y oportuno ofrecimiento. De ahí, la equívoca fundamentación del juzgador.
2. La Sociedad [...], no ha resultado perjudicada en su patrimonio, en tanto que quedó acreditado con certeza positiva según el Acta de Inspección de Destrucción del Cajero, que las armas propiedad de la referida Sociedad y sustraídas a los vigilantes, se encontraron entre la maleza de un arriate cercano al lugar de los hechos. Entonces, según el alegato, el delito de Robo Agravado en contra de [...], es inexistente y por lo tanto se ha condenado a los imputados sin haberse acreditado que ciertamente se estaba ante la presencia de un hecho punible; de haber sido así, obvio es que se hubiera incrementado la pena hasta por el tercio del máximo, según se requiere por el Art. 70 Pn., lo cual no ocurrió.
3. La Representación Fiscal desde la presentación de su requerimiento no solicitó la aplicación de un CONCURSO IDEAL respecto del Caso Siete; no obstante ello, de manera arbitraria el sentenciador condenó a los imputados bajo la modalidad de coautoría de Robo Agravado en perjuicio patrimonial del [...], aplicando aquí la referida figura concursal, y
4. La escasa fundamentación intelectual del juzgador, no desarrolla las razones por las cuales consideró que existe coautoría entre los imputados, únicamente hace tal afirmación, sin que las partes interesadas pudiesen conocer los motivos de su decisión.

En cuanto al primer punto de alegación, se ha señalado que la valoración de los elementos probatorios es incompleta, en tanto que [...], expuso de manera inequívoca que el vehículo Toyota Corolla Ocre se utilizaba como único medio de transporte para facilitar la huida de los lugares donde eran cometidos los diversos delitos; pese a ello, para el caso concreto, el referido automotor, tal como

consta en las incidencias procesales se encontraba en el recinto policial, en calidad de secuestro, a la orden y disposición del Juzgado [...], según auto de fecha [...]. Este especial punto no fue objeto de examen por el sentenciador y tampoco se pronunció al respecto.

Sobre tal particular, ciertamente forman parte del acervo probatorio las diligencias de ratificación de secuestro del referido automóvil, pues estas fueron ofrecidas en el dictamen acusatorio y admitidas en el correspondiente auto de apertura a juicio. De acuerdo a éstas, en la fecha que fue cometido el delito de Robo Agravado en perjuicio del [...], ciertamente el automotor no pudo haber participado en tal comisión, pues ya se encontraba incautado y resguardado dentro del recinto policial. Luego de una minuciosa revisión de la fundamentación intelectual desarrollada por el A-Quo, a pesar que sí existió un silencio judicial respecto de esta anormalidad, de la misma evidencia que se tuvo por admitida dentro del juicio, puede observarse que tal como lo expone el testigo [...], se utilizaron varios vehículos para la comisión de este hecho y los identifica concretamente como: "Toyota gris", "Toyota Corolla ocre" y "Nissan Sentra rojo"; además se consignó como "Hecho Acreditado" dentro de la sentencia: "...los implementos que llevaron dentro de estos vehículos eran los chimbos de acetileno que se utilizaron para romper e1 cajero" [...]. Obsérvese con detenimiento este punto: el juzgador de ninguna manera acreditó que dentro de la actividad ilícita única y exclusivamente haya tomado participación el "Toyota ocre", sino que efectúa una relación de pluralidad respecto de los vehículos.

Es de gran auxilio a la circunstancia anterior, el contenido del informe rendido por el investigador [...], que formó parte de la masa probatoria examinada, y que consignó: "...El suscrito investigador [...], auxiliado del investigador [...], ambos pertenecientes a la División Elite contra el Crimen Organizado, dejamos constancia que a las siete horas con treinta minutos de este día, se ha tenido conocimiento que en el Centro comercial [...], seis sujetos portando armas de fuego de calibre corto, penetraron en horas de la madrugada y neutralizaron a los vigilantes y robaron dinero de un cajero automático [...], por lo anterior(...) entrevistamos al vigilante del lugar, [...], manifestando que (...) los sujetos se tomaron como una hora y treinta minutos aproximadamente para realizar el acto y que luego se marcharon en los vehículos, de los cuales el vigilante solamente manifestó que eran dos automóviles, color rojo uno y el otro color negro, no proporcionando más características y que éstos, supuestamente los habían venido a dejar los sujetos en tempranas horas de la noche del día de ayer a dicho parqueo y que en su interior supuestamente tenían guardando las herramientas que usarían para realizar el hecho ilícito." (Sic)

Al integrar entonces los resultados de las probanzas analizadas y los razonamientos vertidos en la sentencia de mérito, si bien es cierto se está ante una imprecisión, ésta no es de tal magnitud que provoque la nulidad respecto de la decisión condenatoria emitida en contra de los inculpados, pues el sentenciador aunque de manera sencilla pero con claridad expuso que "los imputados ejecutaron acciones de manera conjunta con la finalidad de consumir el hecho delictivo en perjuicio de las Sociedades víctimas, existiendo una distribución de funciones entre ellos, por lo que tuvieron los medios directos y apropiados para

la consumación de su conducta delictiva..." [...] Es decir, no se acreditó dentro de la sentencia que el único medio de transporte involucrado dentro del cual se ocultaron los implementos idóneos para provocar la destrucción del cajero automático, fuera del vehículo Toyota ocre; de ahí que no exista un defecto de imposible superación en la sentencia pronunciada. Desde esta perspectiva, la argumentación desarrollada por el Tribunal [...], debe mantenerse".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 303-CAS-2009 de fecha 15/10/2012)*

#### AUSENCIA DE MOTIVACIÓN INTELECTIVA NO GENERA NULIDAD CUANDO SE APLICA EL METODO DE SUPRESIÓN MENTAL HIPÓTETICA PARA DETERMINAR LA CULPABILIDAD

"Luego de efectuar un minucioso análisis al vicio invocado por el reclamante, enmarcado en la insuficiente fundamentación de la sentencia, específicamente con relación a que no se sostiene con ningún elemento probatorio el hecho que la acusada fuera quien retiró el dinero del cajero automático ubicado en [...]; oportuno es puntualizar que, la fundamentación de la decisión judicial es una garantía para todos los sujetos que participan dentro del proceso, de manera que puedan conocer de forma transparente y clara cuál fue el iter lógico que utilizó el juzgador para arribar a las conclusiones que establece como verdades en la sentencia. 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 que por vía de recurso haya de ser impugnada por este motivo; por lo demás, la fundamentación ha de alcanzar la categoría de derecho fundamental incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, pues ésta sólo se hace efectiva cuando frente a la arbitrariedad se impone una respuesta de fondo que resulte motivada. Sólo puede entenderse cumplida cuando se facilite al justiciable razones por las que se adopta la decisión hecha constar en su parte dispositiva, puesto que, deben exteriorizarse en la fundamentación de la resolución las razones determinantes de fallo.

Dicho lo anterior se advierte que el A quo, dentro de sus conclusiones plasmó [...]

Al observar la conclusión antes expuesta, después de estudiar la fundamentación tanto descriptiva como intelectual, advierte este Tribunal de Casación que, tal y como lo sostiene el recurrente, en principio no existe elemento alguno de donde se extraiga esa conclusión, puesto que no consta prueba que sostenga dicha afirmación hecha por el recurrente, quebrantando con ello el Principio de Derivación, Sin embargo, al analizar en su contexto y de manera integral, la motivación intelectual de la sentencia, el mismo (defecto) no tiene el carácter dirimente para revertir el decisorio, ya que al llevar a cabo la supresión mental hipotética de la circunstancia no probada (que la imputada retiró el dinero del cajero automático), el proveído se mantiene incólume, ya que existen otros elementos de prueba que le permitieron arribar a la certeza de culpabilidad de la acusada en el grado de complicidad no necesaria en el ilícito atribuido, determinando el tribunal del juicio que la víctima era extorsionada vía telefónica por unos sujetos, quienes le indicaron que entregara cierta cantidad de dinero, que ese dinero



fuera depositado en una cuenta de ahorro del banco [...], la referida cuenta se encontraba a nombre de la inculpada, y que el día que depositaron el dinero, ese mismo día fue retirado de un cajero automático ubicado en [...] lugar en el que ella residía. En consecuencia, se desestima el motivo invocado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 403-CAS-2009 de fecha 26/11/2012)*

#### IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA CUANDO SE HA REALIZADO UNA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA

“Esta Sala, advierte la necesidad que la prueba sea valorada atendiendo a las reglas de la sana crítica, lo constriñe el actuar del Juzgador para que éste no pueda analizar la prueba en forma antojadiza y arbitraria; debiendo atender por tanto, criterios objetivos y reglas generalmente admitidas, que le permitan de una forma más confiable arribar a un juicio valedero. Todo ello, está íntimamente ligado al deber de fundamentación de las resoluciones, que exige al juzgador expresar en forma clara, precisa e inequívoca las razones y motivos que lo conducen a determinada conclusión, siendo éste un medio de control propio de un sistema de administración de justicia democrática que exige que tanto las partes, como la comunidad en general puedan controlar el iter lógico seguido y los razonamientos utilizados por los jueces. [...]

En el análisis intelectual anterior, es latente la concurrencia de un examen a los elementos de prueba testimonial vertidos en vista pública, lo cual ha generado a criterio de esta Sala la existencia de una motivación válida y eficaz sin que exista exclusión de prueba testimonial alguna, ya que los Juzgadores al llevar a cabo su análisis hacen referencia a todos los testimonios vertidos en vista pública [...], a tal grado que el estudio de los mismos fue el que generó en los Juzgadores la conclusión que, sólo contaba con prueba fehaciente de que las ventas eran válidas, pero que no se podía desligar que alguna de éstas fuese respecto del Honda Accord; y por otra parte, razonan a raíz de ellas, que ellos no tienen facultad para modificar o variar un marco fáctico, y la historia que arroja la prueba vertida en vista pública es una distinta a la expresada por el fiscal en su acusación, razones por las cuales consideraron procedente absolver al procesado, manifestando acreditación alguna acerca de las declaraciones vertidas por los testigos, así como lo vemos en los argumentos valorativos del fallo.

La existencia de los razonamientos antes mencionados, es de tal entidad que el fallo se encuentra compuesto de argumentos suficientemente aptos para justificar el dispositivo respectivo de las cuestiones referidas a la situación de las víctimas [...], respecto de los contratos de compraventa a los que se sometieron, constituyendo la misma una suficiente motivación, a criterio de esta Sala, la cual advierte que en la sentencia impugnada los Juzgadores han incurrido en una suficiente fundamentación probatoria intelectual donde no ha existido exclusión arbitraria de prueba testimonial, en razón de haberse plasmado las conclusiones a las que arribaron, de tal manera que ha sido posible determinar el examen al cual fueron sometidos dichos elementos probatorios; por tal motivo, no es conducente anular la sentencia de mérito dado que no existe una prueba decisiva que aparezca excluida en el pronunciamiento.

Este Tribunal Casacional quiere dejar determinada la competencia que le corresponde en un vicio como el que se ha alegado, en el sentido que si se invoca la violación de las reglas de la sana crítica, en especial la lógica, el Tribunal Casacional es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia. Su función principal se limita a constatar si ha existido una correcta aplicación de dichas reglas; no con la finalidad del tribunal de juicio quien pretende establecer la existencia del hecho y la culpabilidad, sino con el objeto de verificar si el iter lógico expuesto en la fundamentación del proveído está acorde con las reglas del recto entendimiento.

Sobre la falta de fundamentación que se denuncia, por no haberse detallado individualmente en la fundamentación probatoria intelectual el examen de cada elemento probatorio vertido en juicio puede advertirse que la misma no es tal, pues los Juzgadores del Tribunal de juicio, han sido claros al expresar en su motivación un razonamiento integral derivado de toda la prueba que se le presentó [...].

En virtud de lo expuesto, se desprende que la resolución impugnada se encuentra compuesta de aspectos valorativos que la hacen íntegra y con fundamentación suficiente, la cual fue llevada a cabo conforme a las reglas de la sana crítica, dicho estudio está motivado por medio de un razonamiento intelectual concatenado que permite controlar la secuencia lógica de los parámetros seguidos por el Tribunal de juicio para emitir el fallo absolutorio, sobre la base de las conclusiones antes citadas. Igualmente, una fundamentación descriptiva y jurídica que permitió al A Quo analizar los aspectos fácticos ante los presupuestos que componen la conducta ilícita. El a Quo dio cumplimiento a los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente, a estas reglas se encuentra sometido el pronunciamiento impugnado, así que la motivación es coherente, derivada, congruente, no contradictoria e inequívoca.

Conforme a todo lo anterior, esta Sala advierte que no es procedente casar la sentencia impugnada, ya que la misma esta conforme a derecho y tiene la fundamentación necesaria”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 663-CAS-2007 de fecha 23/05/2012)*

#### MOTIVACIÓN IMPLICA INCORPORAR A LA RESOLUCIÓN RAZONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS QUE INDUCEN AL JUEZ A RESOLVER EN UN DETERMINADO SENTIDO

*“Esta Sala, al analizar de un modo integral el escrito casacional, advierte que si bien han sido invocados dos motivos por la forma, consistentes en la "FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA Art. 362 No. 4 Pr. Pn.", y la: "FALTA DE APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA SOBRE ELEMENTOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO", Arts. 162 No. 4, 356 Inc. 1°, del mismo cuerpo legal, el argumento por cada uno de ellos, contienen puntos en común (el tribunal no ha detallado cada una de las pruebas de cargo y de descargo vertidas en el juicio [...1 sólo se enuncia parcialmente ciertos elementos probatorios no todos los que legalmente fueron incorporados al juicio), razón por la cual, serán tratados como un solo motivo de casación.*

A ese efecto, comenzar indicando que en el procedimiento penal, de acuerdo con el Art. 130 Pr. Pn., se sanciona con nulidad la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales, pues imperativamente ordena al juzgador o tribunal expresar: *"con precisión los motivos del hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, así como la indicación del valor que se le otorga a los medios de prueba. La simple relación de los documentos procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación"*. Esta Sede ha sostenido, que la motivación implica incorporar a la resolución *las razones fácticas y jurídicas que han inducido al Juez o tribunal a resolver en un determinado sentido, lo cual conlleva la garantía del derecho de defensa y de seguridad jurídica; y es que, la función principal de motivar persigue consentir un control público de la decisión, ya que está orientada a hacer de la sentencia un documento autosuficiente, que se explique a sí mismo, a un nivel tal, que de su sola lectura pueda hacerse una idea clara de las características del objeto del juicio, así como del fundamento de la resolución que se adoptó al respecto; en otras palabras, la motivación de la sentencia debe ser explícita y simple, no teniendo como fundamentos una conclusión implícita, parcial o la simple remisión a los hechos.*

La Sala de lo Constitucional, ha expresado en esa línea que: *"El deber de motivación tiene por objeto que los sujetos procesales tengan conocimiento de las resoluciones de los jueces y de los motivos que la impulsan, lo que permite, no sólo defenderse de ellas sino otorgar la seguridad jurídica a las personas afectadas con la decisión judicial que no se les ha de privar de sus derechos de manera arbitraria o ilegal..."* (HC 74-2003, 22-12-2003)".

#### CONSTITUYE DEFECTO EN LA FUNDAMENTACIÓN EL NO RELACIONAR EXPRESAMENTE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA

"Ahora bien, al estudiar la sentencia reclamada, se advierte que ésta ha sido pronunciada con inobservancia del citado Art. 130, en relación con los Arts. 162 Inc. final y 362 numeral cuarto, todos del Código Procesal Penal, en virtud que fue emitida quebrantando el deber de fundamentación que tienen los Jueces al momento de formular un pronunciamiento, en vista de no haber relacionados los elementos de prueba conforme al mínimo de requisitos dispuestos por el Legislador.

En la referida resolución, los juzgadores afirman tener por acreditados los hechos siguientes: a) HURTO AGRAVADO, Art. 208 No. 9 Pn., y ROBO AGRAVADO, Art. 213 No. 2 Pn., atribuido al imputado [...]; b) Tres HURTOS AGRAVADOS, Art. 208 No. 9 Pn., atribuidos al enjuiciado [...]; c) Por el HURTO AGRAVADO, Art. 208 No. 9 Pn., atribuido a los procesados [...]; d) Por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, Arts. 128 y 129 No. 3 Pn., y HURTO AGRAVADO, Art. 208 No. 9 Pn., el imputado [...].

No obstante lo anterior, en el apartado que se denomina: "DE LA PRUEBA DE CARGO", se agrega lo siguiente: *"Que para demostrar la existencia del hecho y la participación del acusado, en la vista pública la Fiscalía manifestó que únicamente haría desfilar a los testigos [...]; pero no se transcriben los elementos*

*expuestos por cada uno de tales testimonios, ni siquiera los aspectos más sobresalientes de lo que pudo haberseles extraído de sus declaraciones.*

Asimismo [...] se advierte que el Tribunal A-quo para establecer los diferentes hechos acusados, manifiesta haber analizado *"cada uno de los elementos probatorios destilados para cada uno de los casos por los cuales la Fiscalía acusó pero en igual sentido, no se expone el contenido de los medios de prueba de cuyo examen fueron extraídas sus conclusiones, puesto que de manera generalizada y resumida, sólo se indica que en los casos juzgados desfilaron pruebas documentales, tales como: "Denuncia, Inspección ocular, Croquis de ubicación del lugar, Fotografías del lugar, Reporte de Robo Certificación del expediente", y en algunos casos, se relaciona al testigo [...].*

De manera que para este Tribunal, es claro que los sentenciadores no han transcrito en el documento sentencial, el conjunto probatorio de cargo y de descargo ofertado por las partes para el debate; circunstancia, que no afectaría el proveído de haberse destinado aunque sea un espacio en el mismo, para hacer una referencia ordenada y resumida de los elementos sobresalientes, derivados del cúmulo probatorio que analizaron.

La falencia enunciada, pone en evidencia que los juzgadores del Tribunal A-quo han incurrido en el defecto de falta de fundamentación probatoria en la fase descriptiva de sentencia, cuyo enunciado supone el deber de consignar expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones, así como la descripción del contenido esencial de cada medio probatorio que desfiló durante el juicio.

Cabe recordar, -como se ha sostenido en otras resoluciones-, que la *fundamentación probatoria descriptiva*, no debe ser entendida como una exigencia que requiere fórmulas sacramentales para detallarlas, tampoco implica transcribir todo lo enunciado en la acusación fiscal; la obligación se satisface, toda vez que se exprese de forma breve y sencilla, la individualidad de cada hecho, determinando en lo posible su tiempo y oportunidad, en correspondencia a lo que producen las probanzas. Y nunca como lo han determinado los Jueces A-quo en el caso examinado, quienes, para adoptar la decisión impugnada, de un modo simple sólo mencionan de manera generalizada las diferentes probanzas, sin explicar cuál es su trascendencia; es decir, el valor específico que de aquéllas se derivó para la decisión del caso".

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO NO CONSTAN EN EL INTERIOR DEL FALLO LA DESCRIPCIÓN DE LAS PARTES RELEVANTES DE LAS PRUEBAS PRODUCIDAS DURANTE EL JUICIO

"Y es que, ante la ausencia de las partes medulares de la declaración del testigo [...] de la información relevante que pudo haberse obtenido de lo expuesto por [...] o de la documental, que es mencionada en los distintos casos, la sentencia de mérito se encuentra desprovista de un componente esencial, que impide controlar el iter racional seguido por los juzgadores en el análisis que realizaron, obstruyéndose en ese sentido, la propia labor casacional que permitiría verificar la adecuada aplicación de las reglas de la sana crítica en la interpretación de

los insumos probatorios, y la determinación del fáctico en los hechos que -en el pronunciamiento-, se estiman como probados.

De ahí, que es evidente la vulneración de los Arts. 130, 162 Inc. final y 362 No. 4°. Pr. Pn., disposiciones legales que tienen como objeto requerir al juzgador que exprese con precisión el valor jurídico que le otorga a las pruebas que sirven de soporte a su decisión; circunstancia que no es posible constatar, debido a que si bien en la sentencia se hacen algunas consideraciones intelectivas (*Principalmente sobre la credibilidad de la declaración del testigo [...]*), no se puede entrar a analizar, si éstas han sido realizadas conforme a las reglas de la sana crítica, por desconocerse el contenido esencial de la prueba testimonial y documental, cuya relación fue omitida en el proveído.

El yerro judicial advertido, abarca aspectos que tienen que ver con la confección de la providencia que se dictó, ya que el Legislador en el Art. 357 Pr. Pn., ha establecido el orden formal y la estructura del contenido intrínseco de una "sentencia" a efecto de identificar no sólo la resolución penal *-por su apariencia externa-*, sino también *la motivación y congruencia* de la decisión judicial, aspecto soslayado por los Jueces proveyentes, en razón de no haber producido la "sentencia" observando las características indicadas.

La circunstancia expuesta, impide a esta Sala estimar subsanado el defecto de acudirse al Acta donde se asentó el desarrollo de la Vista Pública, en el supuesto de constar ahí la exposición de los diferentes insumos probatorios que desfilaron en el juicio, pues en primer lugar, se trata de un instrumento externo al documento sentencial, cuya finalidad consiste en asentar todas las incidencias desarrolladas durante los debates; en segundo lugar, porque en dicha Acta -en lo que incumbe al yerro analizado-, sólo han sido relacionados los interrogatorios que las partes procesales realizaron a los referidos testigos. En lo que a la documental respecta, puede verse que al momento en que correspondía su desfile, únicamente se dice que se le da lectura a la misma y se remite "al *auto de apertura a juicio agregado a folios dos mil quinientos cuarenta y cinco y siguientes del expediente*", donde consta la relación de aquella.

Por todas las razones expuestas, es procedente casar la sentencia que se impugna, ya que el ejercicio de describir las partes relevantes de las pruebas producidas durante el juicio, no constan al interior del fallo, incurriendo los juzgadores en el defecto de falta de fundamentación descriptiva, que conlleva la vulneración de las reglas de la sana crítica, y por ende del debido proceso".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 442-CAS-2010 de fecha 19/09/2012)*

## FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA

### OBLIGACIÓN LEGAL DE MOTIVAR LAS RESOLUCIONES

"De lo visto, puede advertirse que el reclamo del recurrente se focaliza en un equívoco del Sentenciador en la motivación de la sentencia.

Bien es sabido, que la obligación de motivar resoluciones judiciales conforma una de las garantías esenciales del nominado debido proceso, lo cual implica

que los juzgadores al momento de emitir una decisión establezcan las razones de hecho y de derecho que la cimientan.

Quizá es importante señalar, que ésta exigencia goza de reconocimiento constitucional y que sus parámetros son desarrollados en la normativa secundaria: Código Procesal Penal.

A propósito de las disposiciones pertinentes, corresponde citar el Art. 130 de la ley en mención, que instaura el deber de fundamentación.

Por otra parte, en lo que atañe a la sentencia definitiva se refiere, el Art. 357 Pr.Pn., prevé como uno de sus requisitos sine qua non, que se plasmen los motivos de hecho y de derecho en que se fundan.

En basta jurisprudencia proveída por este Tribunal se desarrolla de manera extensa y reiterada los parámetros que comprenden una debida motivación de las resoluciones judiciales; en ese sentido, se menciona que: "la motivación consiste en (...) acreditar la racionalidad de las conclusiones". (Sic) Véase SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 223-CAS-2005 pronunciada el 04/11/2005.

Como consecuencia de lo anterior, esta Sala concluye: *"...la motivación la sentencia, (...) elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico; (...) en los cuales el Juez apoya su decisión y que deberían ser consignadas en los considerandos de la sentencia..."*. (Sic) Véase SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 432-CAS-2005, emitida el 04/04/2006.

En caso que los Jueces no acaten esta obligación que se les impone, la misma normativa capacita a los agraviados para que puedan impugnar esa resolución. Por tal razón, el Art. 362 Pr.Pn., regula los defectos de la sentencia que habilitan casación, entre ellos el contenido en el numeral cuarto, que incluye la infracción de las reglas de la sana crítica por omisión de valoración de elementos decisivos y que se encuentra muy relacionada a los equívocos que se cometan en la fundamentación intelectual del fallo.

Que en el asunto sub júdice, el contradictor ha sido enfático en contradecir este segmento de la motivación del A Quo.

Al respecto, se ha considerado esta parte de la sentencia en la que los Juzgadores plasman racionalmente sus conclusiones, esgrimiendo las justificaciones del por qué les otorga o no credibilidad a los elementos probatorios, permitiendo verificar el iter lógico seguido para emitir una determinada decisión.

Por consiguiente, el control que se ejercerá a continuación versará sobre un examen de las deducciones efectuadas por el Juzgador en correlación con el material probatorio vertido en juicio.

Como primer punto de partida, se nota del contenido de la sentencia una exigua estimación en la apreciación de pruebas, basándose las inferencias del A Quo, en dos cuestiones fundamentales".

#### VALIDEZ DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE REFERENCIA

##### "LA PRUEBA TESTIMONIAL ES DE REFERENCIA.

Sostiene el Examinador que los testigos [...] y el investigador [...], forman prueba referencial, debido a que no observaron los hechos constitutivos de Homicidio Agravado.

En este tema, esta Sala quiere traer a colación lo vertido en la fundamentación descriptiva, a efecto de verificar la deducción efectuada por el A Quo.

[...] En efecto, dichas personas no han presenciado los hechos, sino que sólo aportan circunstancias anteriores y posteriores a la comisión del delito.

No obstante, tales deposiciones no constituyen prueba de referencia, ya que una característica básica de la misma, es la señalada por algunos autores cual es, que: *"el testigo de referencia haya oído personalmente las manifestaciones realizadas por el testigo presencial"*. (Sic). Cfr. CLIMENT DURÁN C., La Prueba Penal, P. 173, Editorial Tiran lo Blanch, Valencia, España, 1999. El subrayado es nuestro.

Esta Sala en sus líneas jurisprudenciales también comparte la conceptualización en mención, sosteniendo lo siguiente: *"...el espectador de oídas o de referencia, es aquel que no ha percibido un acontecimiento por sus propios sentidos sino por lo que otra persona, que sí lo presenció, le transmitió"*. (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia 480-CAS-2009 emitida a las 10:40 el 27/05/2011.

*"el testigo de referencia haya oído personalmente las manifestaciones realizadas por el testigo presencial"*

De lo mostrado, puede deducirse en el caso sub júdice tales testimonios no pueden configurarse como de carácter referencial, ya que no existe un testigo presencial que les haya comunicado lo acontecido en el suceso.

En ese sentido, todo el análisis vertido por el Tribunal referente a la prueba referencial, en relación a que no se cumplieron los requerimientos para su valoración y que sirvió de base para desacreditar las declaraciones, fue un error de aplicación en el supuesto en concreto, puesto que la evaluación no respondía a los testigos en cita, contrariando dicha fundamentación el principio de derivación como vertiente de las reglas de la sana crítica racional, soslayando por tanto el A Quo los requerimientos legales, que exige una adecuada motivación, la que tiene que responder a parámetros de logicidad, racionalidad y razón suficiente".

#### CORRECTA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA AL ESTABLECER ELEMENTOS DEBILES Y NO CONDUCTENTES PARA UNA CONDENA DEL HECHO

#### "LA PRUEBA TESTIMONIAL Y DOCUMENTAL CONSTITUYEN INDICIOS INSUFICIENTES.

Para comprender el tema, es necesario referirnos a las posturas doctrinales que desarrollan la prueba indirecta. En primer lugar, ha sido definida como: *"...aquella 1°) en la que el hecho principal que se quiere probar no surge directamente del medio o fuente de prueba sino que se precisa además del razonamiento y 2°) es incapaz por sí sola de fundar la convicción judicial sobre ese hecho"*. (Sic). Cfr. GASCÓN ABELLÁN, M., Interpretación y argumentación jurídica, P 206, Consejo Nacional de la Judicatura, 2004.

En lo concerniente a las exigencias que deben cumplir los indicios para poder acarrear convencimiento judicial en el A Quo y romper con el principio de presunción de inocencia, se ha dicho que son tres: *"1. Certeza del indicio (...) el (...) hecho conocido debe estar fehacientemente probado mediante los medios prueba procesalmente admitidos (...) 2. Precisión o univocidad del indicio (...) el indicio es unívoco o preciso cuando conduce necesariamente al hecho desconocido (...) 3. Pluralidad de indicios (...) es necesario que la prueba de un hecho se*

*funde en más de un indicio...*". (Sic). Ibídem. Pp.209-211. También véase, SALA DE LO PENAL, sentencia 263-CAS-2007 pronunciada a las 11:05 el 20/10/2009, que trata los requerimientos de los indicios.

Como puede denotarse, el Sentenciador debe ser muy cuidadoso para extraer los insumos que arroja cada elemento probatorio, efectuando deducciones acordes y derivadas de las mismas, evaluando la certeza, univocidad y pluralidad de indicios.

En consonancia con lo anterior, es necesario que en el caso sub júdice, tomemos como parámetro la prueba -acaecida, para efecto de verificar si es correcta o no la inferencia del A Quo.

[...] Según el A Quo del "análisis global" del plexo probatorio, refiriéndose a que de la prueba testimonial y documental, sólo se obtuvo indicios insuficientes que le dejan en un estado de duda. La conclusión del sentenciador, radica en que la información aportada no explicó qué sucedió con el arma de equipo que manipuló el imputado [...], si el proyectil recuperado del cuerpo de la víctima coincidía con el calibre del arma, o si el artefacto que utilizó fue entregado a la empresa de seguridad.

Al respecto, se observa que si bien es cierto, no estamos ante una motivación adecuada, la verdad es que pese a la brevedad de sus reflexiones, si puede extraerse la hilación general que agenció de la prueba y que se tradujo en indicios mínimos sobre la participación del imputado.

Esta Sala luego de revisar tal inferencia, junto con el contenido de la prueba transcrita en el fallo, considera que es correcta, en el sentido que con las señas extraídas de la prueba, no se llega al descubrimiento de un suceso desconocido, faltando datos que hubieran sido relevantes para vincular al inculpado en el hecho que se le atribuye, como bien lo apunta el Juzgador.

Por consiguiente, se observa que las circunstancias que se infieren del plexo probatorio son débiles y no conducentes para una condena por el hecho acusado; en efecto, el razonamiento del A Quo ha sido adecuado, por lo que no es atendible la tesis del demandante, quedando desestimada la posición del recurrente en cuanto a la falta de motivación.

En suma, del abordaje efectuado en el dispositivo judicial objeto de discusión se ha comprobado algunas falencias, como efectuar valoraciones generalizadas de la prueba o análisis incorrectos de prueba referencial que no lo es, pero que en definitiva no acarrearán por sí la nulidad de la sentencia, al poderse controlar el iter lógico seguido por el Juzgador para absolver al imputado [...] en el delito de Homicidio Agravado, el que radicó en una insuficiencia de indicios para acreditar la responsabilidad acusada por la parte fiscal, lo cual es denotable de los elementos probatorios aportados por la Fiscalía General de la República, que lejos de comprobar su hipótesis, hace que se desvanezca al efectuarse un análisis racional y crítico de la prueba.

En consecuencia, luego del estudio del caso se concluye que las posturas del litigante, no demuestran un verdadero defecto en la sentencia; sino que sólo denotan una deficiencia en la labor investigativa, por lo que los motivos alegado deberán ser declarados no ha lugar".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 235-CAS-2009 de fecha 11/12/2012)*



## FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA

### NULIDAD DE LA SENTENCIA ANTE LA SOLA DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA

“En el caso subjúdice, la impetrante expresó que, es incompleta la motivación en cuanto al Derecho, en vista que el Tribunal A-quo, al analizar la prueba no se sirve de todos los elementos incorporados legalmente al juicio, asimismo sostiene que el tribunal sentenciador, al cumplir con la fase de fundamentación de la prueba, la describe, pero incumple con la fase intelectual, es decir, la valoración propiamente dicha de la prueba, en la que se debe expresar tanto las razones que tiene para creer o desechar una prueba y el peso o la incidencia que le otorga a la misma para la resolución del caso. Por otra parte, argumenta que, la prueba testimonial aportada, como lo fueron las declaraciones de la menor víctima y de [...], no fueron valoradas por el tribunal sentenciador, a pesar que estas declaraciones fueron concordantes con la certificación del expediente administrativo de la menor víctima.

Sobre los motivos admitidos, este Tribunal de Casación hace las consideraciones siguientes: de la lectura y análisis de la sentencia de mérito, se señala que en el caso de autos, además de la prueba incorporada en la sentencia de mérito como fueron las declaraciones de la menor víctima y [...], se considera que, en la respectiva fundamentación intelectual, los Jueces de instancia no razonaron toda la prueba aportada durante el respectivo juicio, como lo fueron las denuncias interpuestas en contra del mencionado imputado [...] por el señor [...] de la menor de doce años, por otra menor de edad y por la señora [...], quienes fueron víctimas de actitudes abusivas por parte del acusado. Con base en lo anterior, se advierte que el A-quo, al hacer la valoración integral de todas las pruebas que se aportaron durante el juicio, debió apreciar y valorar las mismas en forma integral, sin excluirse ninguna de las mencionadas en el párrafo anterior, de lo cual tampoco expresó por qué razón no las consideró.

Con base en lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que, la fundamentación de la sentencia de mérito no es suficiente, ya que no se ha observado en el fallo la aplicación de las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, es decir, los sentenciadores no fundamentaron en debida forma su decisión y en consecuencia, en el presente caso, existen los vicios a que se refiere la recurrente, por lo que es procedente casar la sentencia de mérito”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 317-CAS-2008 de fecha 26/11/2012)*

### OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE VALORAR RAZONADAMENTE LAS PRUEBAS SIN QUE PUE- DA REEMPLAZARSE EL ANÁLISIS CRÍTICO POR UNA REMISIÓN GENÉRICA O RESU- MEN DESCRIPTIVO DE LAS PRUEBAS

“No obstante la pluralidad de demandas planteadas, es indiscutible que todas ellas coinciden en denunciar el motivo contenido en el Art. 362 Núm. 4° del Código Procesal Penal; asimismo, la pretensión de los impugnantes versa sobre

un denominador común, cual es, censurar la motivación intelectual y jurídica de la sentencia, pues consideran que la mínima labor de análisis ocurrida, en razón que mayormente la reflexión solo reprodujo el resultado de las evidencias y tal desatino, provocó como consecuencia inmediata que se valoraron erróneamente insumos probatorios de carácter decisivo. Alegan además, que la labor de pensamiento, es incompleta, en tanto que se omitió el abordaje del elemento subjetivo requerido para la consumación del tipo penal.

Es importante señalar, que si bien es cierto, este Tribunal ha hecho expresa referencia a los cargos que fueron formulados por los impetrantes bajo una clara identificación nominal, ello no es obstáculo para conocer, además, la censura que giró en torno a la cadena de custodia habida en relación a la sustancia ilícita incautada, pues a pesar de la carencia de una denominación jurídica del motivo o nomen iuris, en atención a que esta Sala conoce de la aplicación del derecho -lura Novit Curia- y otorga plena vigencia al acceso a la justicia, en tanto que se denuncia un quebranto al Debido Proceso, que en definitiva envuelve la supuesta comisión de una nulidad absoluta de acuerdo al Art. 224 Núm. 6° del Código Procesal Penal, se abordará esta temática. [...]

Ahora bien, a efecto de comprobar si el procedimiento incurrió en error de ley procesal, esto es, que existió un vacío en la motivación intelectual de la providencia dictada por el juzgador, es imperativo retomar que tal vicio consiste en "dejar de lado una valoración conjunta y armónica de la masa probatoria para caer, bien en una remisión global o genérica a los elementos de juicio, bien a la discriminación arbitraria de éstos. Se valoran ciertas probanzas y se dejan por fuera otras, sin dar las razones para ello, y al contrario, se desechan elementos de juicio sin decir por qué se toma esa decisión." (Cfr. "Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal". Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Rodríguez Campos, Alexander, p. 137). En similares términos, aborda el Art. 362 Núm. 4° del Código Procesal Penal, este equívoco: "*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; asimismo, se entenderá que es insuficiente la fundamentación, cuando no se han observado en el fallo, las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.*" (Sic).

Aunado a lo anterior, de acuerdo al contenido del Art. 395 del Código Procesal Penal, para la existencia de un razonamiento completo, la sentencia contendrá una relación del hecho histórico, que se conoce como fundamentación fáctica, es decir, aquellas circunstancias bajo las cuales se produjo la conducta típica, antijurídica y culpable; además, constará una motivación probatoria, que se desarrollará tanto a nivel descriptivo, que obliga al juzgador a señalar en el pronunciamiento, uno a uno, los datos conocidos en el debate y por su parte, fruto de la inmediación; como en el plano intelectual, que supone una reflexión de las evidencias que desfilaron en el juicio. Es aquí, donde el sentenciador plasma las inferencias por las cuales concede credibilidad a las evidencia y cómo las vincula a las probanzas que obtiene de otros medios del elenco; y finalmente, con una exposición jurídica, que comprende la sustanciación de las normas aplicables al supuesto y la determina-

ción concreta de la pena. Ello, en tanto que todo este engranaje mental "constituye una garantía de índole constitucional, cuya función no se ve limitada únicamente a facilitar el control público o ciudadano de una decisión" (Cfr. "La Interpretación Constitucional". Gascón Abellán, Marina. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. P. 46), sino también pretende evitar las arbitrariedades de las decisiones, ya que la facultad discrecional que les ha sido autorizada, debe ser ejercida de manera racional.

Se advierte, entonces, que la motivación impone al juez la obligación de apreciar razonadamente las pruebas, de tal forma que no puede reemplazarse el análisis crítico por una remisión genérica a las pruebas de la causa o conformarse con un resumen descriptivo de éstas, pues de ser así, se apartaría con certeza de su responsabilidad de justificar con rigor intelectual la corrección de la decisión adoptada.

Expuestos los conceptos anteriores, se procede a retomar los correspondientes fundamentos de la resolución, mediante los que se sustentó la decisión condenatoria, con el objetivo de verificar si se configuró el yerro denunciado. Así a partir de [...], se detalló la evidencia testimonial, documental, pericial de cargo y de descargo, que fue examinada para el caso en controversia. Seguidamente a [...], como secuela inmediata de la evidencia relatada, tomó lugar la tarea de intelección en el resaltado: "Detallada que ha sido la prueba ofertada por ambas partes al proceder al análisis integral de los Suscritos Jueces determinamos".

Es claro que aquí, contrario a la reseña presentada por los impugnantes, se produjo una operación racional de la prueba a través de la cual se fijaron las premisas fácticas. Es decir, se dotó al fallo de transparencia y robustez, ya que en su discurso valorativo el juez dejó constancia de cuáles elementos de juicio fueron aptos para integrar tanto los hechos acreditados como la imputación que pesó contra los acusados. Por otro lado, es patente que en este proceso, hubo una verdadera reflexión analítica a través de la cual se dispuso acoger la hipótesis fiscal acusatoria, pues así lo indicó el resultado de la actividad probatoria, ya que se estimó que no resultó desmentida por ninguno de los datos ahí aportados. Así pues, en el recorrido analítico se explicó, a partir de los supuestos probatorios, cómo para el caso concreto se tuvo por establecido el hallazgo de la sustancia y su inmediata determinación como ilícita, la acción de transportar y por último, la carencia de autorización legal.

De tal suerte, no es válido afirmar que solo existió una remisión genérica a la prueba, desnuda de todo razonamiento judicial, por el contrario, de manera minuciosa se otorgó valor a cada evidencia y en este ejercicio mental, se han concatenado todas las probanzas de manera coherente, clara, suficiente y en estricto cumplimiento de los principios de derivación y razón suficiente.

A propósito de la supuesta omisión de valoración de la declaración testimonial de descargo, considerada por los recurrentes como de carácter decisivo, pues con ésta se pretendía establecer la ausencia de conocimiento y voluntad sobre el desenvolvimiento del acto ilícito, basta remitirse a [...] del pronunciamiento, en el que se dedicó toda una explicación respecto de la credibilidad generada en su conocimiento, las declaraciones de [...]. En ese entendimiento, de manera individual se expusieron los argumentos a partir de los cuales se

decantó el A-Quo por su falta de veracidad y dicha justificación no puede ser considerada como absurda, arbitraria o incoherente, por el contrario, es diáfana al manifestar que no fue superado el análisis de persistencia en la incriminación, ausencia de incredibilidad subjetiva y corroboración con elementos periféricos y por ello, se consideraron mendaces e incluso, irreconciliables con los hechos que se discutieron durante la vista pública.

Se objetó además, por la licenciada [...], que no se contó con un acta de prueba de campo efectuada a la sustancia incautada y tampoco, un documento individual en el que conste la retención de los imputados. En relación a estas supuestas falencias, basta con remitirse al acta de captura en flagrancia para suplir los vacíos que alega la casacionista, ya que dentro del contenido de ésta se detalla el examen preliminar elaborado por el agente [...], a partir del que se conoció se estaba ante la presencia de una sustancia controlada. También se puntualiza aquí, la razón de la aprehensión de los acusados: transportaban estupefacientes sin ninguna autorización legal para ello”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 545-CAS-2010 de fecha 19/10/2012)*

## **HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**

DEBIDO EXAMEN DE TIPICIDAD DEL DELITO CONLLEVA UNA CORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL MISMO

“Bajo eso orden de ideas ha de entenderse que para validar el contenido de la fundamentación de la sentencia penal, se debe cumplir con los requisitos de ser expresa, clara, lógica, legítima y completa, siendo en el último de los citados elementos, donde entra el supuesto de la calificación del hecho punible acreditado, ya que para darle entero cumplimiento a la exigencia de una motivación completa, ha de consignarse todo lo concerniente a la comprobación del hecho y la justificación que a derecho corresponda, lo que conlleva a la necesidad de consignar la valoración de las pruebas junto con las conclusiones que ellas arrojen, así como la configuración del cuadro fáctico en los presupuestos objetivos y subjetivos exigidos por el delito.

En consonancia con lo anterior, se convierte en una exigencia mínima para el sentenciador, hacer constar la calificación jurídica de los hechos sometidos a juicio, dado que no basta con mencionar la norma penal aplicable al caso o su abordaje realizarlo de manera genérica y doctrinaria, sino que se requiere el enunciar las razones fundadas por las que se contempla se cumple con los elementos del mismo.

Por consiguiente, del examen de la sentencia se refleja en el apartado "Fundamentos sobre la coautoría en el delito de Homicidio Agravado en Grado de Tentativa", los argumentos que en forma textual refieren: "...En primer lugar se acredita con la declaración del testigo clave "FAUNO" que el día veintisiete de junio de dos mil ocho, como a las tres de la tarde, en momentos que él se encontraba esperando que le entregaran unas tortillas en el desvío Monares, cuando observó un vehículo color blanco, 4x4, del cual se bajaron unos sujetos que

comenzaron a disparar y que luego de ello se fueron del lugar, así mismo acredita que momentos después de los disparos llegó una patrulla policial la cual se fue en persecución del vehículo blanco ... En segundo lugar, se acredita una PERSECUCIÓN hecha por los mismos agentes, que escucharon los disparos, esto con lo dicho por los agentes [...], quienes ... procedieron a la persecución respectiva, sin perderlos de vista en ningún momento, a la altura del desvío de La Leona se encendió la sirena y se les dan comandos verbales para que detuvieran la marcha, quienes al darse cuenta de la persecución aceleran la marcha del vehículo y sacan armas por las ventanillas y disparan. [...]"

Aunado a ello, consta: "... La responsabilidad la atribuyo porque se les encuentran armas de fuego, siendo un total de cuatro armas, las que se compararon con los casquillos encontrados y tres armas en sus comparaciones salieron positivas... [...]"

Lo anterior, deja en evidencia que existe una correcta adecuación de los hechos acreditados en los elementos del tipo penal, dado que el juzgador ha plasmado la forma en que el cuadro fáctico que se comprobó en la audiencia de vista pública es subsumido en la descripción legal del ilícito, con la justificación razonada del cumplimiento de cada uno de los citados elementos, consecuentemente, de los argumentos expresados en la sentencia se hace posible reconocer la convicción judicial sobre la aplicación de los Arts. 128 y 129 en relación al 24 Pn., en virtud de contemplarse las consideraciones del porqué se determina concurrió el hecho punible.

Las explicaciones que hace el Juez a quo, son las que la doctrina mayoritaria reconoce como fundamentación jurídica, la cual en el presente caso, se desarrolla en el relacionado apartado, ya que se indica las situaciones por las cuales se acredita la conducta acusada, el dolo en el actuar, la coautoría de los procesados, las causas ajenas que impidieron la consumación y aspectos relativos a la culpabilidad, por ende se reflexiona, que el cuadro fáctico comprobado en juicio se encuentra debidamente calificado y a su vez, motivado, ya que se contempla completo, pues como se dijo, constan las conclusiones fácticas producto de una derivación lógica de las probanzas, lo que conlleva, que tanto la valoración, interpretación, fijación y adecuación de hechos, se encuentran concatenadas entre sí, y por consiguiente no concurre una falta de una calificación jurídica, por lo que deberá mantenerse la sentencia".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 299-CAS-2009 de fecha 17/10/2012)*

ESTABLECER LA COMPLICIDAD EN LOS HECHOS SIN EXPLICAR LOS MOTIVOS O CONSIDERACIONES PARA LLEGAR A DICHA CONCLUSIÓN CONSTITUYE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO

"Del estudio de la sentencia, se ha podido constatar que los imputados [...], fueron procesados y condenados por el delito de Homicidio Agravado en Grado de Tentativa, el primero en calidad de autor directo y el segundo como cómplice necesario, considerando el A quo, después de señalar lo declarado por los testigos, que la participación delincinencial de los acusados, se determinó: "...*Con los testi-*

*monios del testigo protegido e identificado como Paloma y el de la propia víctima, se establece que el Bocho junto con otros dos sujetos llegan hasta la ventana de la casa de habitación de la víctima, mientras otro sujeto se queda retirado de donde estaba la ventana, lo cual puede hacer concluir, que éste prestaba algún tipo de seguridad; [...] llama a la víctima y al acercarse éste a la ventana, desenfunda un arma de fuego, disparando sobre éste, causándole las lesiones, que presenta según los reconocimientos médicos, del cual se concluye, que la intención de los imputados es clara de querer causarle la muerte a la víctima. [...]"*

Luego, el A quo afirma que aprecia la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, cuyo método es el de la razón y de la lógica, concluyendo lo siguiente: *"Por lo cual este tribunal tiene por acreditado que el día [...], como a las [...] en la casa de habitación de la víctima... los imputados [...] ... el primero de éstos lesionó con un arma de fuego que portaba al señor [...]... que por causas extrañas al mismo no logró su objetivo como sería la muerte de la víctima y el segundo de estos prestando seguridad para la realización del hecho por lo que se tiene por acreditada la participación del imputado [...]... en calidad de autor directo y al imputado [...]... se tiene por acreditada su participación en calidad de cómplice necesario, por el cual se les impondrá una pena proporcional al daño causado..."*

De lo transcrito, esta Sala advierte, que si bien la fundamentación de la sentencia para determinar la participación del imputado [...], es sumamente escueta, se infiere el procedimiento lógico seguido por el tribunal para establecer la responsabilidad en el hecho. Pero, en el caso de [...], hay una ausencia total de motivación, pues el A quo no explica los motivos o consideraciones para llegar a la conclusión de la complicidad necesaria de éste, limitándose a manifestar: *"...Con los testimonios del testigo protegido e identificado como Paloma y el de la propia víctima, se establece que el Bocho junto con otros dos sujetos llegan hasta la ventana de la casa de habitación de la víctima, mientras otro sujeto se queda retirado de donde estaba la ventana, lo cual puede hacer concluir que éste prestaba algún tipo de seguridad"*.

#### OMISIÓN DEL JUZGADOR QUE CONLLEVA LA ANULACIÓN PARCIAL DEL FALLO

"En virtud de lo anterior, se estima que el tribunal omitió realizar un análisis crítico respecto de la prueba incorporada al proceso, excluyendo cimentar las razones por las cuales consideró que la conducta del procesado [...] se adecuaba a la exigida en el Art. 36 No. 1 Pn., por cuanto, de la manera como está plasmado el fallo impide a esta Sala conocer el iter lógico aplicado por el juzgador para basar la condena, porque, si bien transcribe lo dicho por los testigos, no se aprecia ninguna valoración de los mismos, ni de la restante prueba que lo llevó a tener por fijados los hechos probados, incumpliendo con los requisitos que le impone el deber de fundamentar sus resoluciones, de conformidad al Art. 130 Pr. Pn.

Como consecuencia de la omisión señalada, se estima que la conclusión expresada por el juzgador, no constituye un razonamiento, no se hizo una valoración intelectual sobre el material probatorio aportado, siendo procedente casar la sentencia de mérito por falta de fundamentación, adoleciendo del vicio seña-

lado en el Art. 362 No. 4 Pr. Pn., por lo que es procedente anular parcialmente la sentencia recurrida, respecto a la condena del imputado M. F., quedando en lo demás sin ninguna modificación”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 378-CAS-2010 de fecha 28/11/2012)*

#### NECESARIO PARA VALORAR CALIFICACIÓN JURÍDICA DEFINITIVA EL ESTABLECER LA INTENCIONALIDAD DEL IMPUTADO EN LA GRAVEDAD Y EL TIPO DE LESIONES SUFRIDAS POR LA VÍCTIMA

“Sobre la falta de fundamentación de la sentencia, por considerar que se han quebrantado las reglas de la sana crítica, cabe señalar, que dentro de los juicios de valor que constan en el proveído, se encuentran los que en su literalidad dicen: "... De los elementos anteriormente relacionados, este Tribunal aplicando las normas de la sana crítica racional y basándose en los principios de la lógica, la psicología y la experiencia común, concluyen lo siguiente: --- Con la prueba testimonial que se incorporó en la vista pública se han establecido una serie de aspectos cronológicos vertidos sobre el acontecimiento ocurrido el día siete de marzo del presente año ... el médico forense ...en su dictamen expuso ... que dejó cicatrices permanentes en la cara, presentando también síndrome de distres respiratorio y neumonía tubo endoquetral y dada la dificultad para evaluar secuelas psicomotrices y cognoscitivas. En el presente caso es importante establecer el origen de las lesiones que la víctima presentaba, al respecto la prueba testimonial hace mención a la sustracción de objetos provenientes del local de la víctima ... En cuanto a la individualización del responsable del hecho delictivo, los testigos [...] fueron coincidentes al manifestar y reconocer que el sujeto que posteriormente fue capturado por los agentes policiales es el mismo que antes del hecho ellos vieron adentro del local de la señora [...], agregando el testigo [...] que ese sujeto lo había visto antes y lo identifico con el nombre de [...]... siendo congruente con el testigo [...]. Cabe destacar que sobre la existencia del hecho y la participación del imputado los elementos probatorios incorporados en juicio fueron suficientes, robustecidos contestes y complementarios entre sí para establecer ese binomio procesal ... Por otra parte, la gravedad de las lesiones [...] es importante para valorar la calificación delictiva del presente caso, por lo que conforme lo establece la jurisprudencia y la dogmática penal, el área anatómica del cuerpo en donde sufriera las lesiones la víctima son de las áreas vitales del organismo humano y es por ello que el peligro de causarle la muerte no solamente fue latente sino que fue una circunstancia demostrada a través de la prueba que efectivamente la víctima estuvo a punto de morir, iniciando ésta su supervivencia hospitalaria desde el día siete de marzo del dos mil nueve hasta sobreponerse, todavía no en su totalidad, hasta el día veinte de julio del presente año, además la gravedad de las referidas lesiones también se evidencia con los reconocimientos médicos legales de sangre y sanidad y las fotografías efectuadas a la víctima, los cuales no sólo le dejaron cicatrices sino también impedimentos físicos que desde el día del hecho a la ofendida le han impedido tener una vida normal y desarrollarse adecuadamente como lo hacía antes de que fuera

agredida físicamente por el imputado; además en congruencia con lo anterior se evidencia la fuerza con que se ocasionaron las lesiones, pues son de una gran magnitud y por ello no corresponden a simple intención de lesionar, sino por el contrario, se evidencia la intención de segar la vida de la víctima”.

#### IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA CUANDO SE HAN CUMPLIDO LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“Con dichos razonamientos, se considera que la sentencia penal ha cumplido con las reglas del recto pensamiento humano, ya que refleja el uso de las reglas de la sana crítica, pues se constituyen en el proveído cuando se aprecia una estructura de razonamientos coherentes y derivados, que dejan en claro las conclusiones que a los sentenciadores les arrojan los medios probatorios de carácter testimonial, documental y pericial, las cuales son producto de su función propia, que es la intermediación y ponderación de la prueba, por ende, no se establecen argumentos contradictorios; sino por el contrario, existe claridad respecto al razonamiento judicial, es decir, se evidencia ese procedimiento lógico que justifica la decisión adoptada, en virtud de consignarse la descripción de cada uno de los elementos de prueba que fueron conocidos en la audiencia de vista pública, y las deducciones emanadas de las mismas, y su consecuente vinculación de éstos con el fallo adoptado, por lo que tampoco se configura el motivo en estudio”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 588-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

#### ERRÓNEA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS A LA FIGURA TÍPICA DE LESIONES AGRAVADAS

“Por economía procesal y por apreciarse que el objeto de cada uno de los reclamos se refiere a errores en la calificación jurídica de los hechos, esta Sala estima adecuado resolver de manera conjunta y en un solo apartado el vicio de procedimiento por fundamentación insuficiente del análisis de tipicidad y el vicio de fondo por errónea adecuación de los hechos en la figura típica de Lesiones Agravadas. Examínese a continuación el cuadro fáctico acreditado por el tribunal.

Cuadro fáctico acreditado. Para resolver la cuestión planteada debe estarse a los hechos probados conforme la sentencia de mérito, donde se indica que: [...]

Precisa constatar si el citado cuadro fáctico acreditado corresponde a la figura típica dada por el tribunal [Lesiones (Simples) Agravadas] de conformidad con los arts. 142 y 145 Pn., para lo cual es necesario examinar la validez del análisis de tipicidad que hicieron los jueces.

Análisis de tipicidad. Confróntese en la sentencia los argumentos en torno a la calificación jurídica de los hechos por parte del tribunal: [...]

Del examen de los anteriores razonamientos, esta Sala concluye que el análisis de tipicidad hecho por los jueces es defectuoso por las razones que a continuación se detallan.

i) El a quo sostiene que, en el caso concreto, en principio no hubo intención de robar porque el robo sólo se emprendió contra uno de los pasajeros (víctima



[...] y no contra todos los que iban dentro del microbús; siendo así —según los jueces—, necesariamente los agresores tendrían que haber tenido conocimiento de una razón especial (que la víctima llevara dinero o algo de más valor que el resto de pasajeros).

El tribunal yerra cuando obvia valorar una circunstancia particular en la que suceden los hechos, como es, que la víctima al escuchar que uno de los imputados expresa al resto de sujetos "bajemos a este perro" (refiriéndose a su persona) reacciona inmediatamente en su defensa, sacando el arma de fuego que portaba, y es precisamente en este momento que los imputados —con armas blancas— agreden físicamente a la víctima, logrando ésta disparar su arma de fuego contra uno de sus agresores. Esta circunstancia particular de que la víctima reaccionó (opuso resistencia) contra los imputados con un arma de fuego, explica per se y de manera razonable el por qué la acción del robo no se ejecutó contra todos (o varios) los pasajeros del autobús. De ahí entonces que no es válida la conclusión de que no hubo —en principio— intención de robar, fundamentada en la falsa premisa de que la acción de robar, necesariamente, tuvo que haber sido ejercida contra todos los pasajeros que iban en el autobús, salvo que los imputados hubiesen tenido conocimiento de que la víctima llevaba objetos de más valor. En otras palabras, el tribunal falta al principio de razón suficiente y de la experiencia común, cuando condiciona el ánimo de robar al conocimiento por parte de los agresores, de una razón particular (que la víctima llevara dinero o algo de más valor que el resto de pasajeros) que explique o justifique el ejercicio de la acción de robar únicamente en contra de la víctima y no en contra del resto de pasajeros. Por otra parte, el tribunal yerra cuando en su razonamiento obvia tomar en cuenta que — en efecto— la víctima llevaba objetos de considerable valor los cuales le fueron sustraídos (un arma de fuego, un reloj, de puño, un celular y la cantidad de setenta y cinco dólares).

ii) Asimismo, el tribunal yerra cuando sostiene que la expresión "bajemos a este perro" por parte de uno de los imputados, excluye necesariamente el ánimo de robar y/o de dar muerte a la víctima. Yerra por las siguientes razones.

En principio, nótese que el argumento no explica las razones o premisas en que se apoya su conclusión, y en ese sentido, carece de validez porque se ha inobservado el principio de razón suficiente en su estructuración.

Por otra parte, es errónea la conclusión de los jueces de que la expresión "bajemos a este perro", per se descarta el ánimo de robar (sea como dolo inicial o principal propósito) y la intención homicida (sea como dolo directo o eventual), porque el tribunal tan sólo ha tomado en cuenta el sentido literal de dicha expresión, dejando a un lado un hecho de la experiencia común, como es la diversidad de expresiones y significados (jerga de maras) que son utilizadas por sujetos que se dedican a delinquir en la actualidad; además, el tribunal no valora que la serie de actos ejecutados por los imputados y el comportamiento de la víctima, son suficientes para interpretar que la principal u original intención de los imputados era la de despojar a la víctima de sus pertenencias; y que, debido a la resistencia que ésta opuso con el arma de fuego que portaba (iter criminis) surgió en los imputados el ánimo de causarle la muerte (dolo eventual).

El tribunal descarta el ánimo de matar sin interpretar los actos de ejecución ya realizados por los agresores, como es el hecho de que éstos sacaron las

armas blancas que llevaban y con ellas causaron múltiples lesiones a la víctima en partes vitales de su cuerpo, hasta lograr despojarla del arma de fuego (con la cual ésta había disparado en su defensa contra uno de sus agresores) y demás objetos de su pertenencia (celular, dinero en efectivo y reloj de puño)".

INVÁLIDA LA EXCLUSIÓN DEL ÁNIMO HOMICIDA POR EL HECHO DE QUE EL RESULTADO MUERTE NO SE HAYA DADO A PESAR DE LAS CIRCUNSTANCIAS NECESARIAS PARA QUE SE PRODUJERA

"Finalmente, se advierte que el tribunal falta al principio de razón suficiente y las máximas de la experiencia común, cuando condiciona el ánimo homicida a las probabilidades potenciales que tuvieron los autores (cantidad de agresores, espacio reducido en que suceden los hechos y tipo de armas utilizadas) de causar la muerte de la víctima; y, a la incredibilidad de que este resultado no se haya dado debido a la astucia de la víctima de haberse tirado oportunamente del microbús.

En principio, es erróneo que el a quo interprete que fueron los seis sujetos quienes agredieron a la víctima, no obstante que ésta —según se describe en la sentencia- nunca dijo que fueron los seis sujetos quienes lo agredieron [dijo que abordaron el microbús seis sujetos sospechosos (dos primero y cuatro después); que uno de los primeros sujetos que se subió le dijo a los otros "bajemos a este perro"; que otro sujeto le tiró un cuchillo en la espalda; y que, un tercer sujeto le despojó de su arma de fuego y demás pertenencias].

Por otra parte, el razonamiento en estudio es erróneo (falta al principio de razón suficiente) porque el tribunal es subjetivo cuando apoya su conclusión en su propia apreciación acerca de las posibilidades (potenciales) que tuvieron los imputados de darle muerte a la víctima —y sin embargo no lo hicieron- y acerca de la incredibilidad que le causa el hecho (por considerarlo ridículo) de que la muerte de la víctima no se haya dado debido a la astucia de ésta de haberse tirado del microbús.

No es válido excluir el ánimo homicida por el hecho de que el resultado muerte no se haya dado, a pesar de que concurrieron las circunstancias necesarias —según opinión del tribunal- para que éste se diera. Esta apreciación carece de objetividad porque —en parte- no se sustenta en elemento de prueba o en una máxima de la experiencia común, ya que el testigo víctima nunca dijo que fueron los seis sujetos quienes lo agredieron (*la víctima declaró que uno de los primeros sujetos que se subió le dijo a los otros "bajemos a este perro"; que otro sujeto le tiró un cuchillo en la espalda; y que, un tercer sujeto le despojó de su arma de fuego y demás pertenencias*); y, por otra parte, no es válido tener por máxima de la experiencia común el que "siempre que una víctima, al conducirse dentro de un autobús de transporte público pequeño (Coaster), es agredida físicamente (lesionada) por seis hombres con armas blancas, dándose un forcejeo entre los mismos (agresores y víctima) hasta despojarla (a la víctima) de su arma de fuego y demás pertenencias; luego de lo cual, logra (la víctima) tirarse del autobús y no se da el resultado muerte, debe excluirse la intención homicida por parte de los agresores".

En definitiva, considera esta Sala que los argumentos en que fundamenta el tribunal su decisión de calificar los hechos acreditados conforme el tipo penal de Lesiones (Simples) Agravadas, regulado y sancionado en los arts. 142 y 145 del Código Penal, no se encuentra estructurado de acuerdo con las reglas del recto entendimiento humano, en consecuencia, es procedente anular parcialmente la sentencia de mérito, únicamente en lo que se refiere; al análisis de tipicidad que se hizo conforme el delito de Lesiones (Simples) Agravadas y— a la pena impuesta, debiendo procederse a la correspondiente enmienda por parte de este Tribunal de casación, y a la determinación de la pena”.

#### CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

“Calificación Jurídica Definitiva. Esta Sala determina que los hechos acreditados en juicio (según cuadro fáctico de la sentencia) corresponden a la figura típica de Homicidio Agravado Tentado, por las razones que a continuación se detallan.

De conformidad con el art. 129 N° 2 Pn., se considerará homicidio agravado el ( cometido para preparar, facilitar, consumir u ocultar el delito de robo o para asegurar su resultado o la impunidad de sus autores o cómplices, o porque no se logró el fin perseguido al intentar el robo. En el caso concreto, la finalidad de los imputados fue -desde un principio- despojar a la víctima de sus pertenencias. Esto se extrae del comportamiento demostrado por los imputados, de sustraer las pertenencias de la víctima inmediatamente después de que han logrado vencer la resistencia que opuso.

En cuanto a la intención homicida, ésta se ve reflejada —en principio- en la decisión que toman los imputados de portar armas blancas (armas idóneas para matar) dentro de un autobús de transporte público, previendo la necesidad de utilizarlas; luego, cuando dan a conocer (expresa y públicamente) a sus acompañantes su intención —si no, expresamente homicida o de robar- maligna o injusta en contra de la víctima, al expresar "bajemos a este perro"; después, ante la reacción defensiva de la víctima (necesidad prevista) utilizan la armas blancas y lesionan a la víctima en partes vitales, como son, tórax anterior, tórax posterior y abdomen. Si bien es cierto, estas lesiones sanaron en quince días, ello no es una razón que desvirtúa el dolo homicida, pues las armas utilizadas son idóneas para causar lesiones mortales, tomando en cuenta también, el número y ubicación de las lesiones producidas. Por otra parte, el hecho de que el resultado muerte no se dio, no desvanece la intención homicida, pues la oportunidad aprovechada por la víctima, de tirarse del autobús y la inmediata atención médica que recibió, son razones válidas y suficientes para determinar que el resultado muerte no se dio por circunstancias ajenas a la voluntad de los imputados, aunado a la tendencia homicida que —como se dijo antes- reflejan los actos ya ejecutados por los imputados.

Ahora bien, la cuestión del por qué el sujeto que se apoderó del arma de fuego de la víctima no decidió dispararle, o más aún, por qué no le causó la muerte. Esta no es una circunstancia válida para desvirtuar la intención homicida, pues si bien es cierto, no es válido especular en este punto, tampoco se puede des-

conocer las múltiples razones que pudieran explicar el por qué los imputados no le causaron la muerte a la víctima, pese a que tuvieron la oportunidad potencial de hacerlo. Debe tomarse en cuenta que, la intención homicida por parte de los imputados, aunque no era —inicialmente- el resultado perseguido por éstos, sin embargo, fue previsto desde el momento en que decidieron introducirse en el autobús transporte público, armados con cuchillos, y ya dentro del mismo, escogieron a uno de los pasajeros (la víctima), quien al percatarse de la intención maligna en contra de su persona, decide no esperar a que los sujetos le despojen de sus pertenencias, y para impedirlo, reacciona sacando su arma de fuego y dispara contra uno de los sujetos. Es precisamente porque la eventual necesidad de causar la muerte durante el iter criminis del robo, fue prevista por los imputados al disponer llevar armas idóneas para producir la muerte, lo cual se ve materializado al momento en que las utilizan y causan lesiones vitales a la víctima, y este comportamiento de los imputados -de causar lesiones a la víctima con las armas blancas que portaban los imputados, inclusive con el arma de fuego que le acababan de arrebatar a la víctima-, no persistió hasta lograr el resultado querido (muerte), no por su propia decisión o voluntad, sino por el escenario y circunstancias particulares en que se dieron los hechos (sustracción del arma de fuego y demás pertenencias de la víctima, causación de lesiones a la víctima, en el interior de un autobús Coaster), es decir, en medio de una lucha entre víctima e imputados, quienes finalmente logran despojarlo de sus pertenencias —incluso de su arma de fuego- siendo en este momento que la víctima ve la oportunidad de tirarse del autobús con uno de los cuchillos todavía incrustado en su espalda. Habiendo recibido auxilio la víctima inmediatamente al ser trasladado al hospital. De no ser así, indudablemente la víctima pudo haber muerto.

Es así que esta Sala considera que, en el caso concreto, la dirección de la voluntad de los imputados —desde un inicio- fue la de despojar a la víctima de sus pertenencias (ánimo de lucro); pero ante la reacción defensiva por parte de la víctima (sacar su arma de fuego y dispararla en contra de sus atacantes) es que surge la necesidad de neutralizarlo (dolo eventual de causar la muerte), utilizando las armas blancas para ocasionarle múltiples lesiones en partes vitales de su cuerpo, las cuales —sin duda- pudieron causarle la muerte, pero este resultado no se dio, por causas ajenas a la voluntad de los imputados (la oportunidad que aprovechó la víctima de tirarse del microbús inmediatamente después de que fue despojado de su arma de fuego). De ahí entonces que, estamos frente a una tentativa de homicidio en su forma agravada por ocurrir dentro del iter criminis del delito de Robo, es decir, para lograr la consumación del delito de Robo.

Siendo así las cosas, corresponde pasar a adecuar la medida de la pena que deberá imponerse, de conformidad con los límites mínimo y máximo establecidos en el art. 129 Pn., tomando en consideración lo dispuesto en los arts. 63, 64 y 68 Pn.

IV. Determinación de la pena. Tomando en cuenta que, para el homicidio agravado se ha establecido una pena de 30 a 50 años de prisión (art. 129 Pn.), y que de conformidad con el art.68 Pn., en los casos de tentativa se fijará entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la pena que ha sido señalada para el delito consumado, corresponde adecuar la pena entre 15 a 25 años de prisión.

En cuanto al desvalor de la acción realizada por los imputados, debe advertirse que la acción de utilizar el homicidio como medio para consumar el robo y que hace que el dolo sea más intensamente contrario a los valores sociales, ya ha sido considerado en la penalidad del Homicidio Agravado con motivo de Robo, sin embargo, en el presente caso, se tiene que el robo ha sido consumado, es decir que, el objetivo o finalidad principal fue alcanzada por la acción de más de dos personas, lo cual inclina a un mayor grado de repudio o reproche.

En nada motiva a atenuar la pena el hecho de que el resultado muerte de la víctima no se haya dado, pues esta circunstancia ya ha sido considerada por el legislador en los arts. 24 y 68 Pn, al establecer como límites de la pena, la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la pena señalada para el delito consumado.

Por otra parte, el peligro efectivo provocado por el comportamiento de los imputados inclina a un mayor reproche por el hecho de haberse ejecutado dentro de un autobús de transporte público, demostrando un desprecio por el valor vida, de la víctima en particular, y de la vida del resto de personas que se conducían abordo del microbús, y que pudieron resultar lesionadas o muertas.

Siendo así las cosas, no encuentra esta Sala circunstancias que motiven a imponer la pena mínima, considerando proporcional a su comportamiento y al resultado del mismo, imponer la pena de 20 años de prisión”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 603-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

## HOMICIDIO AGRAVADO

### COMPROBACIÓN DE LA AGRAVANTE ABUSO DE SUPERIORIDAD AL HABERSE PRECISADO CON LA PRUEBA LA CONCURRENCIA DE VARIOS SUJETOS ARMADOS PARA PERPETRAR EL DELITO

“Es oportuno indicar, respecto a la agravante de abuso de superioridad, que ésta se caracteriza, por la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) Que haya una situación de superioridad, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido, derivada de cualquier circunstancia, bien referida a los medios utilizados para agredir, bien al hecho de que concurra una pluralidad de atacantes, siendo precisamente este último supuesto el más característico y el mayor frecuente en su aplicación (superioridad personal); 2) Esa superioridad ha de ser tal que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa de la víctima, sin que llegue a eliminadas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía; 3) Que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ella para una más fácil ejecución del delito; 4) Que esa superioridad de la que se abusa no sea inherente al delito, por constituir uno de los elementos típicos, o porque, por las circunstancias concretas, el mismo necesariamente tuviera que realizarse así.

Es decir, que la circunstancia de abuso de superioridad requiere para su apreciación en primer lugar la existencia de una desproporción efectiva y real entre la parte agredida y la agresora que determine un desequilibrio a favor de esta última, en segundo lugar, que ese desequilibrio se traduzca en una disminución

de las posibilidades de defensa ante el ataque concreto que se ha sufrido, y que el sujeto activo conozca o se aproveche de ese desequilibrio y de sus efectos para la ejecución del concreto hecho delictivo.

Ahora bien, en el caso en estudio, la Sala considera que no existió error en la calificación del ilícito, tal como lo denuncia el recurrente, ya que la secuencia de hechos descritos en la sentencia, permite apreciar la agravante de Abuso de Superioridad, al haberse precisado, a partir de la prueba desfilada, que el delito fue perpetrado por varios sujetos, que fueron detenidos en flagrancia, pues se determinó que los agentes de la Policía Nacional Civil, al escuchar unos disparos, se dirigen a la zona de donde éstos provenían, observando un vehículo tipo taxi, que se conducía a excesiva velocidad, le hacen señal de alto y al detenerse, salen del interior, cuatro sujetos, entre ellos dos menores de edad, otro sujeto y [...], éste último portaba un arma de fuego, estableciéndose posteriormente, con el análisis balístico, que la misma estaba en buen estado de funcionamiento y apta para efectuar disparos, además, percutió los cinco casquillos incriminados y también disparó los dos proyectiles recolectados en el lugar donde fue lesionada la víctima.

En tal sentido, el sentenciador consideró que la comisión del delito fue realizada por dos o más personas, no teniendo la víctima opción para defenderse ante la superioridad de personas armadas, lo que sin lugar a duda constituye un abuso de superioridad, tal como se encuentra regulado en el numeral 3 del Art. 129 Pn., además, no existe prueba, que evidencia que la víctima se hubiera defendido del ataque del que fue objeto”.

#### SUFICIENCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA PARA COMPROBAR LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

"Por otra parte, examinado el fallo, se ha podido verificar, la descripción y análisis integral de la prueba incorporada a la vista pública, con la que se determinó tanto la existencia del ilícito, como la participación delincuencial del imputado, concluyendo el tribunal que: *"... se ha acreditado el grado de coautoría que se le atribuye, que aparte de existir prueba documental antes relacionada se cuenta con la prueba testimonial, la que fehacientemente arroja indicios suficientes, como es la declaración del agente [...], quien fue claro y espontáneo al expresar que: [...]; elementos que para este Juzgador son esenciales y congruentes entre sí, para acreditar con certeza positiva que el imputado [...], es coautor del delito de Homicidio Agravado..."*.

De lo anterior, que no es más que parte de la sentencia, donde consta la conclusión del A quo, luego de valorar la prueba aportada al juicio, y con la cual se estableció tanto la existencia del ilícito como la participación delincuencial del imputado, y aunque la misma es indiciaria, como lo señala el recurrente, es suficiente para determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el delito.

Es preciso indicar, que la prueba indiciaria tomada en cuenta por el A quo, es valorable dentro de un proceso penal, pues no siempre puede recabarse una evidencia directa respecto del hecho investigado y por ello, al ser estimados los

indicios, se harán conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo ordena el Art. 162 Pr. Pn., es decir, considerando las máximas de la experiencia y el sentido común, al analizar en conjunto el resultado de todos los elementos probatorios que rodearon el hecho, teniendo eficacia demostrativa la prueba referencial, cuando se evalúa de manera conjunta con otros medios de prueba, o al menos con otros indicios, que complementan la virtualidad probatoria de aquella testifical, dándole así la fuerza evidenciable que por sí sola no tendría. Asimismo, la existencia de prueba de esta naturaleza se ve justificada por el Principio de Libertad Probatoria, regulada en la disposición citada.

Además, cabe aclarar que, los razonamientos que sirvieron de base para la resolución que ahora nos ocupa son suficientes, ya que el tribunal realizó una fundamentación tanto descriptiva como intelectual de todos los elementos de prueba que desfilaron durante la vista pública, quedando en consecuencia desvirtuado el argumento planteado por el impugnante en lo relativo a que no se dio la agravante de abuso de superioridad en el caso de mérito o que la fundamentación del tribunal carece de los requisitos exigidos en el Art. 130 Pr. Pn..

En ese orden de ideas, no es atendible el reclamo invocado, por cuanto, de lo señalado anteriormente se estima, que no existe una errónea calificación del delito, además, en el proceso concurren elementos probatorios suficientes que fueron apreciados por el A quo, de manera integral y con apego a las reglas de la sana crítica, los cuales constituyeron insumos suficientes para establecer con certeza la existencia del delito, así como la intervención del imputado en la comisión del mismo. En consecuencia, al no evidenciarse las inconformidades formuladas, no es procedente acceder a la petición reclamada, por lo que el motivo deberá desestimarse”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 672-CAS-2010 de fecha 26/11/2012)*

#### CORRECTA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS TÍPICOS A LA AGRAVANTE DE ABUSO DE SUPERIORIDAD

“En lo que respecta al segundo punto planteado, la queja se debe rechazar: Más que acreditar la existencia de un defecto en el razonamiento del Tribunal, así como en la valoración de la prueba, que impliquen insuficiencia en la fundamentación de la providencia, el encartado lo que desarrolla es una frontal oposición al examen que en sentencia se realizó en cuanto a los diferentes elementos de juicio que fueron discutidos en el contradictorio, lo mismo que la importancia que se le asignó a éstos en el esclarecimiento de los hechos. Por ello, distinto a lo que pretenden acreditar con sus reclamos, no es cierto que las probanzas que se analizan en el fallo sean insuficientes para establecer con la certeza necesaria que los imputados son los autores del hecho.

En este sentido, si bien de manera individual cada una de las probanzas referidas en el libelo impugnatio parecieran ser insuficientes para determinar la responsabilidad que le corresponde en los hechos, resulta que examinadas y valoradas conjuntamente permiten determinar, sin duda alguna, cuál es la participación que éstos tuvieron en la muerte de [...]

Conforme a lo anterior, para esta Sala la prueba que se utilizó y valoró para demostrar la participación de los justiciables [...], resulta ser suficiente, pues ofrece una serie de elementos de juicio que permiten ubicar en tiempo y espacio a los mismos en el lugar de los hechos, no sólo en el momento en el que éstos ocurren. No es una mera casualidad la ubicación que el Tribunal de Mérito hace de los endilgados en el sector o lugar del evento delictivo, ni una suposición de que éstos fueron los responsables de lo ocurrido, toda vez que las probanzas así lo tienen por acreditado. En otras palabras, no existe, en criterio de los suscritos Magistrados, quebranto o inobservancia alguna al principio universal in dubio pro reo, pues las pruebas utilizadas y examinadas por el Tribunal permiten acreditar qué fue lo que ocurrió en perjuicio de los ofendidos [...]. Consecuentemente, no asistiéndole razón al impugnante, lo que se impone es declarar sin lugar el reclamo que formula en este extremo de su recurso.

Resta una queja por estudiar, esbozada por el imputado [...], la cual la focaliza en que el análisis que realiza el A quo en cuanto a la acreditación de la agravante (abuso de superioridad) no se vierte un análisis profundo, lo que a su juicio no llena sus expectativas, dado que no esgrime las razones por las que se la aplicó.

Resumido el reclamo, es menester reiterar, que toda sentencia es una unidad lógica entre los considerandos y la parte dispositiva, debiendo interpretarse ésta en función de sus fundamentos, salvo que entre ambos exista una notoria contradicción. En consecuencia, los cimientos son la razón de ser, la explicación de la parte resolutive, y del juego armónico de ambos aspectos; es decir, que con base a tal principio no se admiten parcialidades que la desnaturalicen, cuyos argumentos se conectan como eslabones de una misma cadena para conformar la estructura racional de dicho pronunciamiento.

Al estudiar la sentencia cuestionada, se denota que si bien no consta un apartado en el que se analice de manera minuciosa (como pretende el quejoso) la aplicación de la imposición de la agravante de abuso de superioridad, tampoco es menos cierto que en el [...] bajo el epígrafe A. LA EXISTENCIA DEL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO EN PERJUICIO DE [...] y a partir del [...] que cita el promovente, luego de citar elementos de prueba como: a) Acta de Inspección Ocular; b) Acta de Inspección Ocular de Levantamiento de Cadáver de [...]; c) Certificación de Autopsia número A-10-097-LU, señala que: "Todo lo anterior es complementario entre sí, en tal sentido, no me queda duda alguna de la acreditación de este extremo procesal, pues existe el cuerpo de una persona sin vida, quien falleció a consecuencia de heridas causadas por arma de fuego, tal como ha quedado plenamente establecido con la prueba documental y pericial antes mencionada, en cuanto a la acreditación de la agravante contemplada en el numeral tercero del artículo ciento veintinueve del Código Procesal Penal, el cual establece la alevosía, la premeditación, o el abuso de superioridad en la comisión del delito, en el presente caso en concreto, considero que ha quedado plenamente evidenciado el abuso de superioridad de parte de los sujetos activos, pues la víctima se encontraba en un estado de indefensión ante sus adversarios, ya que fue un ataque sorpresivo y no fue capaz de defenderse".

En cuanto al Homicidio Agravado, en perjuicio de [...], el A quo lo estableció, así: "...al igual que en el caso anterior, también se acredita con el Acta de Inspección



ción Ocular...cuento también con el Acta de Inspección Ocular de Levantamiento de Cádaver...Certificación de la Autopsia número A-10-098-Lu..." Concluyendo que: "En este caso también tengo por acreditada la agravante del numeral tercero del artículo ciento veintinueve del Código Procesal Penal, ya que se acredita el abuso de superioridad por parte de los sujetos activos al provocar el daño irreparable en la víctima al privarle de su vida". Ver [...] de la sentencia.

Líneas más adelante el Tribunal de Instancia Penal, después de citar y valorar todo el catálogo probatorio, como dejamos plasmado supra (y que no copia para no ser repetitivos) indicó específicamente en el [...], que: "acreditándose la agravante contemplada en el numeral tercero del artículo ciento veintinueve del Código Penal, pues hay elementos suficientes que acreditan un abuso de superioridad por parte de los sujetos activos, ya que utilizaron armas de fuego para quitarle la vida a las víctimas, logrando con ello una indefensión por parte de las víctimas".

Y, por último, el A quo después de realizar el análisis de tipo penal de Homicidio Agravado, en el [...] de la providencia, dice: "...Con todo lo anterior podemos decir que [...], querían causar la muerte a los ahora occisos, porque cuando se les producen los disparos a las víctimas, sabían que les producirían la muerte, aprovechándose del estado de superioridad sobre las víctimas, ya que se trataba de varios sujetos armados mientras las víctimas se encontraban desprevenidas, sin saber que los atacarían, sin oportunidad a la defensa concurriendo la Agravante, regulada en el numeral tercero del artículo ciento veintinueve del Código Penal, como es "la premeditación y el abuso de superioridad", porque los imputados tenían plena conciencia de lo que irían a hacer, anulando la posibilidad de la defensa por parte de las víctimas".

Esta Sala estima, que valorada la sentencia en forma integral en los estadios citados, se logra determinar que el juicio de tipicidad realizado por el Sentenciador sí cumple con los parámetros necesarios de fundamentación requerida, además de que el uso del nomen iuris de la conducta, es suficiente para establecer con claridad cuál es la calificación legal y su respectiva agravante asignada a los sucesos acreditados. De la lectura del fallo se comprende con absoluta claridad, cuál fue la norma de fondo y la agravante por la que optó el órgano de mérito, la que en todo caso era la correspondiente al cuadro de hechos demostrados, sin que conste ningún aspecto que en forma objetiva permita encuadrarlos en un tipo penal distinto a los que se le atribuyó.

Así las cosas, en la especie no se advierte ningún yerro formal que justifique acoger las pretensiones de quien recurre, de tal modo que debe declararse sin lugar el motivo".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 144-CAS-2011 de fecha 17/10/2012)*

TIPO ESPECIAL QUE REGULA UNA AGRAVANTE ESPECIAL QUE SE SEPARA DE LAS AGRAVANTES GENÉRICAS DEL ART. 30 DEL CÓDIGO PENAL

"Como tercer motivo, el recurrente señala la "ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 129 NUMERAL 3 EN RELACIÓN CON EL ART. 128 Y 30 NUMERAL 5 TO-

DOS DEL CÓDIGO PENAL", quien al fundar su inconformidad dijo: Al respecto considero que el Tribunal tuvo por acreditado erróneamente el abuso de superioridad pues no se configuró (sic) en los hechos descritos..”.

Sobre esta aseveración la Sala no puede pronunciarse por el fondo, ya que únicamente hace mención de ella sin proporcionar argumento alguno para configurar un vicio, por lo que no se puede dar respuesta por la mencionada inconformidad, no obstante, dentro del mismo motivo continúa expresando que considera que se ha interpretado erróneamente una agravante al calificar la conducta y dar como resultado la imposición de una pena de treinta años, cuando en realidad se pudo haber tipificado como homicidio simple regulado en el Art. 128 Pn. e imponer una pena menor a la establecida.

En este mismo sentido expresa que el abuso de superioridad se encuentra regulado como agravante genérica en el Art. 30 y en el Art.129 Pn., aduciendo el interesado que es la misma agravante solo que específica y que de hecho su ubicación se encuentra separada, la primera en la parte general y la segunda en la especial del Código Penal; manifestando que a su criterio el Art. 129 Pn. necesita del Art. 128 Pn. para subsistir, que el hecho de que la agravante que tuvo por acreditada la sentencia se localiza en disposiciones penales diferentes no quiere decir con eso que las agravantes del Art. 30 Pn., nuestro legislador las haya dejado como meros ejemplos definitorios de lo que se debe entender por estas conductas, tal como lo hace ver el Tribunal Ad quo en la sentencia, sino por el contrario son de aplicación al momento de fraguar una pena, ya que son circunstancias que agravan la responsabilidad penal, asevera el solicitante que en caso de conflicto en la aplicación de dichas normas, se produce un caso en el cual existe doble regulación y su posible aplicación a un mismo caso, por lo que sólo bastaría preguntarse cuál norma le favorece al imputado para su aplicación y encontraríamos que la norma a aplicar en el caso relacionado es el Art. 128 en relación con el Art. 30 numeral 5 Pn., expresando que a su entender no se encuentra regulación alguna que vuelva inaplicable el Art. 30 Pn. en relación con el Art. 128 Pn., por lo que debió aplicarse la norma mas especial que para el caso es el Art. 128 en relación con el Art. 30 ambos del Pn (sic), y además por favorecer a su patrocinado.

En respuesta a lo dicho por el peticionario, la Sala es del criterio que las disposiciones legales utilizadas por el Juzgador han sido las correctas, ya que el delito de Homicidio regulado en el Art. 128 Pn., tiene su propia agravante en razón del bien jurídico protegido por éste, como es la vida, por lo que el Art. 129 Pn. es un tipo especial que se aparta del sistema de agravantes genéricas plasmadas en el Art. 30 Pn., por lo que, el Legislador al proteger el derecho a la vida, por tanto establece una agravante especial para el ilícito en referencia, no asistiéndole por tanto la razón al recurrente por este motivo, pues incluso es el mismo peticionario quien reconoce que la norma a aplicar es la más especial y por tanto esta responde al Art. 129 Pn., por lo que es procedente declarar que no ha lugar a casar la sentencia por dicho motivo.

Como cuarto yerro, se tiene la INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA ESPECÍFICAMENTE LA LÓGICA Y LA EXPERIENCIA COMÚN EN RELACIÓN A UNA PRUEBA DE CARÁCTER DECISIVO, citando como base

legal los Arts. 362 N° 4 parte final, 3, 4 y 162 Inc. Final Pr.Pn., dentro del cual señala varias inconformidades, notándose que la denuncia de los literales "a" y "e" contienen la misma queja, por lo que se resolverán ambas en el apartado "a", siendo éste el siguiente: "a) Según autopsia a la víctima (sic) presentaba "heridas producidas por arma de fuego"....el Tribunal tuvo por acreditado en la misma sentencia que a la víctima se le produjeron cuatro heridas producidas por cuatro proyectiles, la testigo expresa que fueron tres, no obstante decir que ella dio el arma y estuvo a escasos metros del lugar incluso relaciona los hechos diciendo que luego de los tres disparos ella guarda el arma, de lo anterior puede colegirse una total falta de credibilidad pues no resulta lógico el tener por acreditada su versión cuando la prueba pericial no la complementa como lo dice la sentencia sino por el contrario genera duda su dicho por que (sic) no coincide la autopsia con la versión de los hechos" .

De la misma manera, en el literal "e" señala: "Expresó la testigo que hicieron un solo disparo tres personas, contrario a lo que establece la autopsia presencia de cuatro heridas producidas por cuatro proyectiles...".

Sobre esta denuncia en particular, el Tribunal de Mérito ha tenido por establecidos a [...], que el testigo le dio la pistola al [...] y éste le dio un disparo, que la pistola era calibre treinta y ocho, que [...] cuando el testigo le entregó el arma la agarró y cuando estaba detrás del [...] le disparó, luego le dio el arma al [...] y le disparó, posteriormente se la dieron al [...] y le disparó, que después le dieron el arma al testigo y la guardó, que también llevaban dos armas blancas, un hacha y un cuchillo de cocina, que [...] le partió parte de la cara y [...] le rajó los dedos con un cuchillo de cocina porque no querían que fuera identificado; que según el A-quo, lo manifestado por el testigo con régimen de protección con clave [...] se refuerza con la autopsia médico forense, en la que efectivamente aparece que el cadáver no identificado presentaba cuatro heridas de proyectiles.

Se tiene que a [...] el testigo con régimen de protección [...], señaló que: "...le dio la pistola al [...] y él dio un disparo, que la pistola era calibre treinta y ocho... que luego le dio el arma al [...] y le disparó, luego se la dieron al [...] y le disparó, que luego el arma se la dieron al testigo y la guardó...".

En el dictamen de autopsia efectuado a la víctima [...], se establece a [...] que se le efectuaron cuatro disparos, lo cual en ningún momento desacredita lo dicho por el testigo con clave [...], puesto que contrario a lo denunciado por el impetrante, éste hace referencia al número de disparos producidos por cada victimario únicamente en el caso del [...], donde expresa que le dio "un disparo", no haciendo referencia a que el resto de los ejecutores del ilícito efectuaron uno, no existiendo la supuesta contradicción denunciada entre el dicho de aquél y el dictamen de autopsia que refiere la existencia de cuatro perforaciones de bala en el cuerpo de la víctima.

Sobre el punto denunciado en el literal "b" relativo a que la ubicación geográfica del lugar al que refiere el testigo en que se dio el homicidio está después de pasar la jurisdicción de El Congo y no antes como ella lo refiere, no es un argumento válido como para desacreditar su dicho, ya que existen elementos de peso como los señalados por el Juzgador referentes a la descripción de la forma en que se le dio muerte a la víctima y los roles que desempeñaron los

hechores, que hacen que el Tribunal de Mérito le otorgue plena credibilidad a sus deposiciones, las cuales las contrasta tanto con las pruebas documentales como periciales, por lo que no tiene validez el argumento del impetrante para desacreditar al testigo”.

DESCRIPCIÓN ERRÓNEA DEL ARMA UTILIZADA EN LA COMISIÓN DEL DELITO POR PARTE DEL TESTIGO NO ES UN ASPECTO DETERMINANTE PARA AFIRMAR UNA VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"En relación a los literales "c" y "d", refiere el recurrente que el testigo estaba facultado para guardar armas deduciéndose así el conocimiento y la pericia que de ellas se puede tener superior al común de un sujeto promedio normal que no tiene o no usa armas, que en relación a lo anterior el testigo recae en una contradicción enorme y es el hecho que dice que a [...], le provocaron la muerte con una pistola calibre treinta y ocho, y la describe como un arma con tambor, contrario a la prueba pericial, haciendo referencia a la autopsia y al análisis balístico que acredita que los proyectiles que le dieron muerte a [...], son ESTÁNDAR CALIBRE 9 MM, la simple lógica lleva a saber que no existe presentación alguna de un arma 9 mm con tambor, siendo a su entender que este elemento no se complementa con lo relatado por el testigo por el contrario vuelve contradictoria su versión.

La Sala quiere hacer notar que la serie de apreciaciones formuladas por el recurrente, tendentes a establecer un defecto de valoración, sobre la base de las descripción que hiciera el testigo del arma involucrada en la comisión del delito, no es un aspecto determinante para afirmar una vulneración a las reglas del correcto entendimiento humano, pues en todo caso el deponente si bien hizo una descripción sobre dicha arma, ésta fue producto de su apreciación particular, sin perjuicio de no haberse tenido por probado que fuera un experto en las mismas.

Finalmente en el literal "f" el interesado expresa: "La testigo dice que los hechos se planificaban en los miring, que los que presenciaban los miring estaban de acuerdo en cometer los hechos, pero resulta que en los miring en los cuales se tomo (sic) la decisión de matar a [...], nunca estuvo presente mi defendido, fue un hecho que dejo (sic) establecido la testigo al dar nombres específicos de quienes estuvieron en las reuniones, no relacionando a mi defendido, constituyéndose un elemento contradictorio en la fundamentación de la sentencia pues da por acreditado la sentencia que mi defendido participo (sic) en los miring aunque la testigo no menciono (sic) ese dato".

Sobre este particular, al remitirse a los hechos acreditados por el Juzgador a [...] se establece que el testigo con Régimen de Protección con clave [...] indicó que a un sujeto le cayó un correctivo porque decían que él había robado a la mara, que en el correctivo se encontraba [...], y enlazado vía telefónica estaba [...], que esa persona dijo que no había sido el que robaba sino el [...], que mandaron a postear unas semanas antes, que después que postearon al [...] se confirmó que él estaba robando, que decidieron quitarle la vida fueron el [...], si los demás miembros de la clica [...] decidieron matarlo en un "miring" unas semanas antes del homicidio.

Se encuentra a [...] de la sentencia, que lo expresado por la testigo [...] es lo siguiente: "...lo mataron porque a uno de los miembros de la mara le cayó un correctivo...en el correctivo se encontraba [...], y enlazado vía telefónica estaba [...], que esa persona dijo que no había sido el que robaba sino el [...], que mandaron a postear [...]...se confirmó que el (sic) era el que estaba robando; que decidieron en quitarle la vida el [...] y los demás de la clicca [...] decidieron matarlo en un miring unas semanas antes del homicidio..."

Luego de relacionar lo dicho por [...], el Juzgador manifiesta que resulta lógico atribuirle a los procesados [...]; el haber actuado en calidad de coautores, habiéndose configurado con las acciones de los imputados involucrados la particularidad del dominio del hecho unitario pero en común a varias personas, en donde existió una comunidad de voluntades que de manera ordenada y en forma conjunta buscaron la realización del plan global previamente trazado, incurriendo en cualidades personales de coautores portadores de decisión común respecto del hecho y en virtud de ello tomaron parte en la ejecución del delito de Homicidio Agravado en perjuicio de [...], al realizar en primer lugar una división del trabajo, complementando cada uno con su parte la totalidad del delito por lo que puede afirmarse, según el A-quo, que la decisión de llevar a cabo el ilícito y su realización fue común al mismo; realizando los ahora incoados las etapas de ejecución del delito, en el cual se tuvo como resultado la muerte de la víctima, señalando que esa ejecución estuvo repartida entre varias personas que realizarían actos parciales concatenados en una decisión de acción conjuntamente resuelta por los imputados y otros sujetos; habiendo tenido el control de los hechos y una planificación previa a cometer el mismo, y de acuerdo a esa división del trabajo que llevaron a cabo, los acusados [...]; fue de realizar tareas de mano propia, en la que le quitaron la vida a [...]; considerando el Sentenciador que dichos imputados son coautores en el Homicidio Agravado en perjuicio de la víctima [...] por haber participado en el mismo al haber realizado todos los actos tendientes que le ocasionaron la muerte a una persona, garantizando de esa forma la finalidad perseguida.

De lo anterior, se colige que el Tribunal de Mérito no considera la participación al imputado [...]; en los miting donde se toma la decisión de matar a la víctima [...], sino que señala el A-quo en ese punto específico: "...los que decidieron quitarle la vida fueron el [...], si los demás miembros de la clicca [...] decidieron matarlo en un miting unas semanas antes del homicidio..."

De la misma manera, en su fundamentación el Tribunal de Mérito no le inculpa al procesado [...], haber participado en la toma de decisión de quitarle la vida a [...], por lo que la queja efectuada por el interesado no resulta ser procedente, no siendo posible anular la sentencia por este motivo.

Se tiene el recurso interpuesto por el imputado [...], quien denuncia la existencia de un vicio de casación relativo a la EXCLUSIÓN ARBITRARIA DE PRUEBA, fincando su inconformidad de la siguiente manera: "El señor Juez Especializado de Sentencia que emitió la sentencia (sic) condenatoria en mi contra, según mi pensar, no fundamento (sic) debidamente la condena impuesta, debido a que no valoró prueba legalmente incorporada y decisiva: Lo afirmado...puede constatare al leer en el apartado de la sentencia recurrida que literalmente expresa: "PRUEBA ADMITIDA E INMEDIADA EN EL PRESENTE PROCESO... a) Prueba

Pericial de cargo... CASO CINCO. HOMICIDIO AGRAVADO EN PERJUICIO DE [...] ...Resultado de análisis balístico,[...]..." y constatar que en el mismo documento de la sentencia condenatoria, específicamente en el FUNDAMENTO JURÍDICO II HOMICIDIO AGRAVADO EN PERJUICIO DE [...] el Juzgador indicado ni siquiera menciona el análisis balístico no determinando ni fundamentando el porqué no le da valor o no decide valorarlo, limitándose única y exclusivamente a darle valor a lo manifestado por el testigo protegido, cuando lo dictaminado en el informe científico balístico demuestra todo lo opuesto o contrario a lo afirmado por el mencionado testigo, es decir el testigo dice que el arma homicida fue un revólver calibre 38 porque tenía tambor y siempre lo tuvo bajo su cuidado hasta que lo entregó a los que mataron al señor [...] y el peritaje balístico dice que fue una (sic) arma 9 mm..."

Se tiene que el Tribunal de Mérito al plasmar los hechos tenidos por acreditados menciona a [...] para el caso en estudio, lo siguiente: "Con el resultado de análisis balístico, se acreditó:...que los dos proyectiles identificados como 1/3 y 2/3 son del estándar del calibre 9 mm, y que fueron disparados a través de un mismo cañón..."

Posteriormente, el A-quo al momento de efectuar el análisis, no emite un pronunciamiento en relación al peritaje balístico que había relacionado al momento de acreditar los hechos, donde se había expresado que el arma de fuego utilizada era del calibre 9 MM, por lo que la Sala al incluir esta probanza junto con los demás elementos probatorios, no obtiene un resultado como para modificar el proveído, ya que como se dijo en párrafos anteriores, no consta en la sentencia la existencia de elementos que acrediten que el testigo tenía conocimiento técnico sobre armas, no pudiendo requerírsele al testigo [...] una precisión exacta sobre el calibre del arma utilizada, concluyéndose que esta inconformidad del impetrante carece de sustento, por lo que no es procedente modificar el fallo por esta queja".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 106-CAS-2011 de fecha 07/12/2012)*

## HOMICIDIO SIMPLE

### SUFICIENCIA DE LA DECLARACIÓN DE UN TESTIGO PRESENCIAL PARA COMPROBAR LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL SUJETO ACTIVO

"En principio, referimos a que la sentencia como acto de decisión definitiva, responde a una estructura lógico-racional, pues cuando el sentenciador se pronuncia sobre el caso de su conocimiento, debe fundar sus conclusiones en premisas verdaderas para ser considerado válido; de ahí que sus enunciados, tienen que obedecer tanto a la norma objeto de decisión, como a los hechos que forman parte de la hipótesis acusatoria, ya que éstos sólo pueden tenerse por probados o no, una vez que el Juez haya efectuado una valoración integral de toda la prueba aportada al proceso, cuya producción tenga su origen en el debate. De no ser así, el Juzgador tendría una visión parcial de la realidad y su decisión resultaría inconsistente, dado que se asentaría sobre premisas fácticas incompletas.

En el presente asunto, los hechos por los cuales se estableció la responsabilidad penal del imputado, resultaron de una combinación de aspectos, de donde los sentenciadores concluyeron que: *"el imputado actuó con plena intención homicida como se ha dejado relacionado, es decir, que su actuación iba de modo directo a producir la muerte de la víctima, habiendo realizado todos los actos tendientes a su ejecución por actos directos y apropiados para lograr su consumación y ésta no se produjo por causas extrañas a la del sujeto activo como fue el auxilio inmediato que le brindó a la víctima al ser conducido en una ambulancia policial al Hospital Rosales, por lo que el delito que se conoce es un delito Imperfecto o Tentado"*.

Tal conclusión, los Juzgadores la derivaron de lo aportado por el testigo presencial, señor [...], quien según la sentencia manifestó: *"se encontraba en su habitación, al escuchar la discusión salió de su habitación y vio que el imputado [...], -a quien señaló en la sala de audiencias- con su escopeta tenía apuntando a la víctima y le disparó en el abdomen a menos de un metro; y observó que al señor [...], quien no portaba ningún objeto en ese momento, se le salieron sus intestinos y el imputado guardó la escopeta en un sillón y se dio a la fuga"*. La aseveración transcrita, dio pie a la declaratoria de participación delincinencial del procesado; aunado a que dicho testigo, en el preciso momento de los hechos brindó información relativa a las características físicas y de vestimenta del endilgado, lo que permitió a la Policía Nacional Civil, efectuar un rastreo por la zona hasta dar con su captura".

#### FALTA DE LEGÍTIMA DEFENSA COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD

"Ahora bien, teniendo en cuenta que el motivo esgrimido, descrito como la falta de fundamentación de la sentencia, por afirmar el peticionario que el tribunal sentenciador no consideró un elemento de prueba que estima útil para establecer una atenuación de la responsabilidad penal del imputado, siendo éste el secuestro de un objeto tipo *"arma de juguete"* que supuestamente la víctima portaba y que sacó al momento que discutía con el imputado; lo cual -en el pensar del impugnante-, hizo que el procesado accionara su arma de fuego en un aparente estado de legítima defensa.

Sobre ese aspecto, al examinar de manera integral la sentencia de mérito, puede apreciarse que entre los insumos probatorios estimados, se menciona el testimonio de descargo aportado por el señor [...], quien en lo esencial manifestó: *"que don [...] andaba enojado y entraron, que cuando entraron siguió don [...] molesto y diciendo que no tenían nada que llegar hacer ellos ahí, que los iba a sacar a....., que se quedaron discutiendo y vio que don [...] sacó una pistola de atrás de sus espaldas, que luego de eso amenazó a [imputado], que luego de eso por defenderse don [...] agarró el cañón de la escopeta y se le fue el disparo a [imputado] y vio que cayó [...], y [imputado] le dijo "ya fregué aquel vos"*.

También se relaciona, el acta de inspección del lugar donde ocurrió el hecho, aclarándose que entre las evidencias recolectadas aparece: *"una pistola de juguete color negro [...]"*. Habiendo sostenido, que tal evidencia *"corresponde a un juguete de fabricación industrial en forma de pistola que no constituye un arma de fuego"*.

De lo apuntado, puede observarse además que los Juzgadores advirtieron sobre un cambio de calificación solicitado por la parte defensora, consistente en estimar los hechos como un delito de Lesiones Graves, Art. 143 Pn., así como reclamar la existencia de una legítima defensa, según el Art. 27 No. 2°. Pn.. Frente a ello, el A-quo razonó lo siguiente: *"Según lo ha declarado el testigo de descargo [...], la víctima amenazó al imputado con un arma que sacó de atrás de su espalda, circunstancia que no ha quedado establecida; y además se ha comprobado el hallazgo de un arma de juguete, la que según inspección fue encontrada en un lugar distante de donde ocurrió el hecho debiéndose tomar en cuenta también que el testigo de cargo presencial del hecho señor [...], en su declaración en vista pública manifestó que en ese momento del disparo, la víctima no portaba objeto alguno"*. Habiendo concluido, que el enjuiciado "actuó con dolo", y que él era el responsable del delito de Homicidio Simple en Grado de Tentativa, en perjuicio de [...].

Para este Tribunal, es aceptable el argumento expuesto por los sentenciadores, en tanto que lo invocado por el peticionario tampoco podría evidenciarse con el cúmulo de probanzas descritas en el proveído. Por un lado, porque es notorio en el documento sentencial que en la valoración realizada por el A-quo, sí fueron estimados de forma integral los diferentes medios probatorios legalmente ofertados y admitidos para el debate (*Entre los cuales se encuentra el Acta de Inspección Policial y el Álbum Fotográfico que la respalda*). Además de evidenciarse también, que durante el contradictorio fue solicitado por la defensa una circunstancia parecida a la que ahora reprocha (*La legítima defensa*), aspecto que los Juzgadores analizaron y concluyeron que no se logró demostrar".

#### IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA CUANDO SE ACREDITA DEL CASO FÁCTICO SUFICIENTE CERTEZA SOBRE LA ACTUACIÓN DOLOSA Y EL GRADO DE PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO

"Por otro lado, porque en realidad fue evaluada la citada Acta de Inspección, entre cuyas evidencias relacionadas, efectivamente se menciona el hallazgo de un objeto tipo pistola de juguete; sin embargo, como bien lo sostienen los sentenciadores y lo amparan las pruebas, tal objeto no fue encontrado en el lugar exacto de los hechos [...]; además, quedó plenamente acreditado con lo expuesto por el testigo presencial señor [...], que al momento del incidente la víctima tampoco portaba el referido objeto.

Cabe hacer notar, que los puntos indicados encuentran sustento con lo declarado por el propio afectado, señor [...], quien durante el juicio sostuvo que: *"El [imputado] llegó donde él, que le disparó y se dio la vuelta, que él estaba en el cuarto número tres, que él portaba un bastón nada más en sus manos, que él recibió el disparo en el abdomen izquierdo, que a él se le salieron las "tripas" y se las volvió a meter, que el señor [...] estaba presente, que él le dijo que le hiciera el favor de llamar a sus hijos que lo llevaron al hospital, que él lo conocía al señor [...] y no eran amigos ni enemigos..."*.

De modo, que al analizar el iter-racional del fallo en cuestión, puede evidenciarse en el mismo, que los Jueces del Tribunal sentenciador han expresado



con claridad qué hechos tuvieron por acreditados, y con base a qué medios o elementos de prueba, a partir de los cuales hicieron la operación inferencia) correspondiente, habiéndoles permitido arribar a las conclusiones formuladas; es decir, que el imputado [...] actuó dolosamente, siendo considerado responsable como autor directo del delito de Homicidio Simple en Grado de Tentativa y deduciendo jurídicamente la responsabilidad penal y civil que les pareció aplicable por su comportamiento antijurídico.

En virtud de todo lo anterior, al interpretar el fáctico acreditado en este concreto caso, este Tribunal estima que existe la suficiente certeza, no sólo para tener por establecido el comportamiento doloso del justiciable, sino también, el grado de participación delincinencial en los hechos por los cuales se le juzgó; de suerte tal, que el motivo planteado como infracción del proveído es inexistente". (*Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 401-CAS-2010 de fecha 29/08/2012*)

## IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

### CORRECTA IDENTIFICACIÓN EN EL RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS

"En cuanto a este punto, y a efecto de verificar si existe el error jurisdiccional se copia el iter lógico y se efectúa el control de logicidad seguido por el A quo, en el que consta: "Según este análisis, las armas encontradas en el mesón [...], en donde se encontraban el imputado [...] y dos menores, están involucradas en el presente hecho, lo que significa que el imputado [...] y los menores salieron huyendo de la escena del delito y se fueron a esconder a dicho lugar, lo que sin error alguno puedo asegurar es que esas tres personas se encuentran involucradas en la muerte de [...]. Ahora bien, en cuanto a los demás imputados [...] cuento con las Actas de Reconocimientos en Rueda de Personas, realizadas entre los testigos [...], y los imputados [...], en donde se obtiene el siguiente resultado: el imputado [...], fue reconocido por los testigos claves [...] el imputado [...] fue reconocido por los testigos claves [...], y el imputado [...] sólo fue reconocido por el testigo clave [...]. Esto significa que los testigos claves [...] observan a los imputados y por tal razón son reconocidos, ya que no se ha establecido que los testigos claves [...] tengan algún interés en perjudicar a los imputados, por lo que con ello se acredita la participación como coautores de los señores [...], en el delito de Homicidio Agravado en perjuicio de [...]. En tal sentido, considero que la identificación e individualización de los imputados se logra acreditar, asimismo se acredita la participación de estos como coautores del hecho, ya que no obstante los testigos [...] manifestaron que los imputados no están involucrados en los hechos, pero existen otros elementos de prueba que sustentan lo dicho por los testigos claves [...], por lo que les doy credibilidad a sus dichos, ya que tal como lo dije anteriormente, éstos no tienen interés alguno en perjudicar a los imputados y además hay sustento de sus dichos en otros elementos de prueba..."

Este es el razonamiento judicial que los promoventes acusan de equivocado, ya que no obstante el A quo tiene identificados e individualizados a los imputados en el hecho acusado, a juicio de los recurrentes el órgano de mérito deja de lado

que los testigos protegidos [...] en el reconocimiento en rueda de personas manifestaron no describir físicamente a [...], pero contradictoriamente dicha diligencia arrojó un resultado positivo, como los sujetos que participaron en el delito de Homicidio Agravado, lo que soslaya lo prescrito en el Art. 212 Pr. Pn., que requiere la previa descripción detallada de la persona a reconocer.

Sobre este punto, es pertinente citar la jurisprudencia de Sala, la que ha señalado en casos similares en lo pertinente lo siguiente: "...la descripción de la persona a identificar, como parte integrante del completo desarrollo del reconocimiento en rueda -último que tiene como finalidad identificar la persona sobre la que recae una razonable sospecha de su participación respecto del hecho delictivo sometido a conocimiento- la persona quien va a realizarlo, debe manifestar si conoce o si la ha visto personalmente o en imagen al referido sujeto. La descripción tiende a verificar las condiciones en que se captó la imagen y la forma en que se conserva; además, se utiliza para valorar el resultado del reconocimiento, cotejando las concordancias o discordancias entre la persona reconocida y la descrita. La ausencia de descripción previa, no provoca la nulidad del acto, pues precisamente por la naturaleza psicológica del reconocimiento, se encuentra particularmente expuesto a errores, los que se encuentran estrechamente relacionados con las condiciones y la forma en que se desarrolle el proceso. Sobre este punto en particular, es oportuno recordar que "una descripción precisa de la persona o cosa para cuyo reconocimiento es llamado alguien, es una prueba que asegura la exactitud del reconocimiento posterior, pero el error en la descripción o la incapacidad para describir cualquier seña particular no implican que no se pueda reconocer exactamente" (Altavilla, Enrico. "Sicología Judicial". Edit. Temis, Bogotá, 1975, Pág. 419); es decir, hay una diferencia fundamental entre la capacidad de describir y la de reconocer, pues la primera se funda en la imagen mental que el individuo recuerda haber percibido de la persona cuestionada, y a pesar de ello, alguien puede ser incapaz de describir, pero puede reconocer con exactitud al individuo. La capacidad de describir se hace en base a categorías o detalles que pretenden restaurar la imagen fijada en la mente".

#### CAPACIDAD DE RECONOCER

"En cuanto a la capacidad de reconocer, puede afirmarse que alguien puede ser incapaz de describir, y sin embargo, puede reconocer con exactitud ya que en esta diligencia -que no es otra cosa que el juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada de una persona en el tiempo y en el espacio- repercuten aspectos psicológicos, como se ha apuntado previamente, que de ninguna manera pueden obviarse. Sucede aquí, que en el esfuerzo de llevar la imagen mental o la visión interior se identifica con la parte "visualizada" del recuerdo, en el de la oscuridad del subconsciente al foco de la consciencia, lo fragmentario de ella se complementa mediante una observación. Dicho de otra forma, si se muestra una imagen anteriormente percibida, a pesar que la misma no pueda ser categorizada, puede identificarse o señalarse a la persona vista en determinadas circunstancias...". Ver resolución bajo referencia número 595-CAS-2007, dictada a las diez horas con tres minutos del día trece de diciembre del año dos mil diez.

Para el caso de autos, si bien es cierto, que los testigos nominados [...], durante la Diligencia de Reconocimiento en Rueda de Personas no lograron describir a las personas que efectuaron los disparos, los señalamientos hacia los encartados fueron innegables, es decir, trayendo a cuenta lo que se afirma en Psicología Judicial: "No es necesario que se suscite una imagen para que se pueda emitir un juicio de identidad o de diferencia." (Altavilla, Enrico. "Sicología Judicial". Edit. Temis, Bogotá, 1975, Pág. 421). Entonces, este Despacho de Casación no encuentra que la inferencia del órgano de juicio por el que se les otorgó credibilidad a los referidos testigos sea nulo, ya que el juzgador consideró como un elemento válido, útil y que en definitiva, su valoración armonizada con el resto de probanzas conducirían a un estado de certeza sobre la responsabilidad de los imputados en el hecho criminoso.

Con todo lo apuntado, encuentra esta Sala que el pretendido defecto que se reputa la sentencia, no existe. Así, no procede hacer lugar al reclamo planteado por la parte que hoy recurre".

#### PROCESO PENAL SE CONSTITUYE CONTRA LA PERSONA NO CONTRA SU NOMBRE O SEUDÓNIMO

"En cuanto, al agravio presentado por el inculpado [...] que dicho sea de paso señalar alega dos circunstancias, así: 1) Que la única prueba que lo vincula es lo declarado por el testigo bajo régimen denominado [...], el que sólo menciona su apodo o sobrenombre; 2) Que la sentencia impugnada no contiene los fundamentos probatorios tanto descriptivos, ni intelectivos en los que está cimentado el fallo condenatorio.

En lo concerniente al primer yerro, cabe apuntar que contrario a lo que afirma, el Tribunal de Instancia acredita que fue reconocido no sólo por el testigo clave [...] sino también por el testigo clave [...] quien según el acta de reconocimiento en rueda de personas de [...] del proceso describió sus características físicas.

En lo relativo, a que el testigo [...] indica su apodo o sobrenombre, es necesario recalcar que un sector de la doctrina (y que este Tribunal Ad quem comparte y retoma para resolver este asunto) entre ellos a Luis María Benítez Riera, en su Libro "El Imputado", quien al referirse al tema de la identificación, señala que "el proceso se constituye contra la persona no contra su nombre". También, Longhi citado en el Libro Ensayos N° 1 "Tres Temas Fundamentales de la Fase Inicial del Proceso Penal" del Consejo Nacional de la Judicatura", expresa que en "un juicio lo esencial es la relación entre el imputado y el hecho que se le atribuye, y no entre el hecho y el nombre del imputado; que el nombre no es más que un modo o uno de los modos más conocidos civilmente, para la identificación de las personas no el único y exclusivo...".

Todo lo anterior, hace concluir que el proceso penal va dirigido hacia la persona del imputado, no contra su seudónimo como lo afirma el quejoso. Así las cosas, se desestima este alegato".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 144-CAS-2011 de fecha 17/10/2012)*

## IMPUTADO AUSENTE

YERRO POR PARTE DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA AL PRONUNCIARSE SOBRE ASPECTOS QUE EL ACUSADOR NO HA IMPUTADO

“Con relación al segundo motivo invocado, encuentra la Sala que el error denunciado se ha constatado, para ello véase la forma en cómo el A quo valoró elementos de prueba respecto del delito de Homicidio Agravado en perjuicio de [...], ilícito penal por el cual estaban siendo procesados los inculpados [...], realizando el siguiente análisis: *“...CUARTO,- En el orden de ideas tenemos que el delito de HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio de [...] se estableció en el plenario a nivel objetivo, básicamente con: a) Acta de Inspección Ocular y de Levantamiento de Cadáver por la muerte violenta, efectuada en la primera calle oriente y veinte avenida norte de la colonia Angélica, Sonsonate, (sic) a las veinte horas del día catorce de noviembre de dos mil cuatro, con el cual se establece el lugar geográfico donde ocurrieron los hechos y así el hallazgo del cuerpo sin vida de la víctima, además de las evidencias encontradas en el lugar antes referido; y b) Certificación de la Partida de Defunción expedida por la alcaldía municipal de sonsonate, (sic) a nombre de la víctima [...], con la cual se estableció la muerte legal de la víctima quien falleció a consecuencia de herida perforante de tórax por proyectil disparado por arma de fuego. Todos los documentos relacionados, que fueron legalmente incorporados en juicio, valorados de manera conjunta dejan en evidencia la muerte del señor [...], asimismo, dadas las condiciones en las que fue encontrado el cadáver establecen que la muerte acaeció a consecuencia de acción humana de persona distinta, lo que constituye la figura básica del Homicidio.---En el mismo orden de ideas, se evidenció también el elemento subjetivo del tipo penal constituido por el dolo, pues se concluye que existieron las lesiones en el cadáver de la víctima, dadas las zonas del cuerpo donde se encuentran ubicadas no pudieron haber sido autoinferidas por la víctima, lo que deja en evidencia que él o los sujetos activos utilizaron una arma de fuego y la forma como se ensañaron para deliberar el dolor de la víctima aún cuando éste se encontraba con vida, para ocasionar aquella muerte, no habiendo lugar a dudas sobre la ocurrencia del dolo entendido lógicamente como el conocimiento que tiene el sujeto activo del resultado posterior que obtendrá con la ejecución de la acción y no obstante ello, decide voluntariamente realizarla, lo que se colige luego de realizar (sic) un sencillo ejercicio mental en el sentido que es evidente que el autor conoce el resultado de su acción o al menos lo interioriza como una posibilidad, ya que la lógica elemental indica que provocar el tipo de lesiones que presentaba la víctima, sobre la humanidad de persona distinta, producirá su muerte, configurándose con ello el animus occidendi. Por otra parte, vale la pena agregar que no se estableció a lo largo del proceso alguna circunstancia que justifique la conducta del o los sujetos activos, por lo que se entiende típica y antijurídica la misma....”*

Lo anterior permite colegir, que efectivamente el tribunal juzgador se pronunció sobre aspectos que el ente acusador no había realizado ninguna imputación en contra de los indiciados señalados supra, ello en razón de que en la

resolución emitida a las trece horas y cincuenta y cinco minutos del día tres de septiembre de dos mil siete, por el Juzgado de Instrucción de Sonsonate, a [...] de la pieza número 17 del presente proceso, se declaró rebeldes a los referidos enjuiciados, por tanto, en atención a su calidad, resulta inválido el pronunciamiento efectuado por el A quo en la sentencia de mérito; en consecuencia, debe dejarse sin efecto y casarse parcialmente en este punto, mientras que el resto del fallo se mantendrá incólume en todas sus partes”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 731-CAS-2007 de fecha 12/12/2012)*

## **INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN**

ESFERA DE COMPETENCIA DEL SENTENCIADOR CORRESPONDIENTE A LA FIJACIÓN Y EVALUACIÓN DE LA PRUEBA ESTÁ FUERA DEL CONTROL CASACIONAL

“Acercas del análisis a la declaración de la víctima [...], que lleva a cabo la parte recurrente, se cuenta con que no constituyen verdaderas críticas a los razonamientos del Tribunal, puesto que se perfilan a evidenciar una disconformidad de la valoración que el A Quo realizó a la prueba, no así a establecer una vulneración a las reglas de la sana crítica que desemboquen en una insuficiente fundamentación; la impetrante expone que el Juzgador consideró la prueba testimonial en comentario absolutamente creíble, circunstancia, la cual no aprueba porque la ofendida se contradijo al hablar del número de buses que abordaron y la hora en que llegaron al lugar donde sucedieron los hechos; tal afirmación se encuentra relacionada a la prueba e concreto, no así a la fundamentación intelectual llevada a cabo por el Sentenciador, y siendo que la estimación probatoria es objeto del A Quo, la recurrente no debe olvidar que pertenece a los poderes discrecionales del Juez la selección de la prueba para formar su convicción, ya que es, en definitiva, el que ha inmediado los elementos probatorios destilados en la vista pública, y por tanto a quien corresponde fundamentar la suficiencia del testigo y a quien le compete fundamentar la credibilidad de un testigo, en razón de lo cual los argumentos aducidos por la solicitante no son materia del control casacional, en estricta observancia de los principios de inmediatez y oralidad, y los mismos se tornan insuficientes para demostrarle a este Tribunal la existencia de la infracción denunciada, por lo que el presente punto deberá INADMITIRSE.

Por otra parte, en lo que refiere a la prueba documental consistente en Cartas Románticas, esta Sala considera que la impetrante realiza su motivación casacional a partir de una valoración y evaluación probatoria, frente a lo que se advierte: Que la esfera de competencia del Sentenciador, correspondiente a la fijación y evaluación de la probanza, no puede ser objeto de discusión ante esta Sede, a menos que se detallase en el medio impugnativo que con dicha actuación se han vulnerado las reglas de la sana crítica racional, circunstancia que no ha sido marcada en el escrito casacional, donde solamente se aduce la existencia de una inobservancia, en razón que el Juzgador valoró la prueba documental relacionada al inicio de este párrafo, habiendo arribado a una conclusión de quién fue la persona que escribió las cartas sin que mediara una prueba grafotécnica.

Acerca de ello, esta Sala considera que tal argumento debió ser invocado en Sede ordinaria, mediante la solicitud de un peritaje con el fin que se analizara si la escritura aparece en las cartas corresponde al puño y letra de la menor ofendida. La fundamentación probatoria intelectual de la sentencia de mérito, conforme lo señalado por la recurrente parte del análisis a los elementos probatorios arrojados en juicio, siendo claro a raíz de ello, que la inobservancia alegada, nace de una disconformidad a la estimación que le mereció al Juzgador por haber acreditado la prueba documental sin que hubiese existido una prueba grafotécnica, no pudiendo esta Sala descender a su análisis crítico, ya que ello implicaría valoración probatoria, lo cual es potestad del Tribunal de Juicio, en base al Principio de Inmediación, tal como se ha manifestado previamente, circunstancia que cierra la posibilidad de considerar el pretendido vicio”.

#### VALORACIÓN DE LA PRUEBA CORRESPONDE AL TRIBUNAL SENTENCIADOR

“Consta también que la Licenciada [...] señala el Peritaje Psicológico realizado a la menor [...] emitiendo un estudio respecto de la conclusión a la cual arribó el Licenciado [...], conforme al resultado de la pericia. Acerca de ello esta Sala considera necesario dejar claro a la impetrante como en reiteradas ocasiones se ha manifestado, que la valoración de la prueba le corresponde al A Quo, tal como lo dispone el sistema de libre convicción, de acuerdo al cual el Juzgador tiene la libertad de escoger la prueba que le merece convencimiento, siempre y cuando motive las razones que le permitieron arrojar tal conclusión. No es campo de esta Sede, analizar prueba y por tanto el examen llevado a cabo por la recurrente no puede ser objeto de estudio y debe INADMITIRSE.

Otros puntos que aparecen señalados en el medio impugnativo, son: 1) Que el Juzgador no dio mayor valoración e importancia a la declaración indagatoria del imputado [...]; 2) Que el testimonio de [...] fue extra valorado y 3) Que no realizó una verdadera valoración a lo manifestado por [...]. Cuando se arguye existencia de un vicio por insuficiente fundamentación debido a una vulneración a las reglas de la sana crítica, se tiene el deber de establecer el error o inobservancia cometida por el A Quo, no bastando que relacione las declaraciones rendidas por los testigos o que realice un examen diciendo que éstas no fueron analizadas suficientemente, ya que con esto lo que está provocando es una valoración subjetiva de los elementos probatorios; tal como se demuestra en el presente caso donde la impetrante detalla respecto de la declaración de [...] que esta tiene la calidad de testigo de referencia y que por tanto se extra valoro su declaración, sin exponer los puntos en los cuales el A Quo cometió una infracción, también vemos respecto del análisis que se hace a la declaración indagatoria y al testimonio de [...] que existen pasajes del recurso donde señala una nula valoración, pero a la vez detalla la estimación que le mereció al A Quo tales manifestaciones, siendo claro a criterio de esta Sala que la impetrante lo que revela en su escrito es una no conformidad con la estimación que le mereció al Juzgador la declaración indagatoria y el testimonio de descargo, cuestión que no es objeto de Casación, por lo que no es procedente conocer de dicho punto.

En razón de todo lo antes expuesto, esta Sede Casacional INADMITE lo antes señalado y ADMITE el vicio casacional invocado, sólo en lo referente a

la Insuficiencia en la Fundamentación de la Sentencia respecto a la Valoración en los medios de prueba, por no haberse acreditado en el fallo la participación delictiva del procesado y por haberse analizado la prueba de ADN que fue recolectada ilícitamente; por tanto procedase a dictar el pronunciamiento respectivo”. *(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 316-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

#### MERA INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA CONDENATORIA

“A la luz de las circunstancias que acaban de exponerse, advierte esta Sala, luego de un detenido examen de los agravios in procedendo contenidos en los recursos de casación formulados citados supra, que convergen los mismos defectos (indistintamente de las normas procesales que cada uno cita en sus respectivos escritos) en la fundamentación de los reclamos planteados y por existir una íntima relación, se procede a resolverlos en conjunto, ya que la alegación básica de las quejas, a la que se reconducen la mayor parte de sus argumentaciones (ya que otro fragmento de los escritos es admisible, lo que será expuesto líneas más adelante) se refieren a cuestionar la credibilidad otorgada por el A quo a los testigos de descargo [...], así como a las deposiciones de los testigos bajo régimen de protección denominados [...], y Acta de Remisión del imputado [...], aspectos que no se pueden embestir en este Despacho; pues sabido es, y conviene recordar y recalcar, que el examen del material probatorio aportado por las partes al proceso, constituye una típica cuestión de hecho propia de los Jueces de la Instancia ordinaria e irrevisable en casación, salvo que se manifieste que la decisión es absurda a las normas que rigen el correcto entendimiento humano, o mejor, cuál es, en concreto, el principio de la lógica, el apotegma de la experiencia o el fundamento científico que fueron desconocidos en la sentencia.

Más no basta sólo con denunciar el vicio que la fundamentación es insuficiente absurda o que vulnera las reglas de la sana crítica y exponer -de manera paralela- sus propias versiones, sino que es necesario demostrar contundentemente que las inferencias que se cuestionan son el producto de una apreciación ilógica de los hechos y las pruebas introducidas al plenario. No cualquier disenso autoriza a tener por acreditado el absurdo, ni tampoco puede la Sala sustituir con su propio criterio al de los Jueces de mérito. El concepto de absurdo hace referencia a la existencia, en la providencia atacada, de un desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica o a una grosera desinterpretación material de la prueba producida. Sin embargo, no cualquier error, ni la apreciación opinable, discutible u objetable, ni la posibilidad de otras interpretaciones, alcanzan para configurarlo, sino que es ineludible que se demuestre un importante desarreglo en la base del pensamiento, una anomalía extrema, que debe ser eficazmente denunciada y demostrada por quien lo invoca”.

#### FALTA DE FORMALIDADES INSUBSANABLES

“Consideramos, que dicha carga no es abastecida por los recurrentes en sus respectivos escritos, pues, a partir de la evaluación de las piezas recursivas,

se evidencia que la misma se estructura en base a meras apreciaciones personales o subjetivas de los quejosos; de este modo, no alcanzan a evidenciar el necesario vicio invalidante de absurdidad que permita revisar lo decidido. Lo que sella la suerte adversa de la vía impugnativa intentada, dadas las impropiedades advertidas con antelación conllevan a inadmitir los escritos, por lo que esta Sala concluye, que el traspié constatado es de carácter insubsanable, por lo que impide entrar a conocer el fondo de dichos recursos, por cuanto no es posible hacer una prevención, de conformidad a lo regulado en el Art. 407, Inc. 2°, del Código Procesal Penal, ya que este mecanismo lo prevé la ley para casos en los que el acto procesal impugnativo presenta defectos u omisiones de forma o de fondo de carácter reparable; y el concebirla en el de marras, a lo sumo llevaría a la formulación de nuevos libelos, lo cual es improcedente, en razón de lo establecido en el Art 423 ídem, el que indica que fuera de esa oportunidad inicial no podrán aducirse nuevos motivos. Consecuentemente, los motivos propuestos son informales y por ello se declaran inadmisibles, por no cumplir con los requisitos exigidos.

Por último, cabe señalarle a la Licenciada [...], que al orientar su reproche en ausencia de elementos probatorios (álbum fotográfico, croquis de ubicación, análisis de bario plomo), es decir, prueba que no se realizó en el proceso judicial, olvida que el Juzgador de Instancia para acreditar los hechos sometidos a su conocimiento no tiene que motivar su fallo en prueba que se omitió practicar, puesto que la valoración de la prueba se efectúa sobre la que se incorporó al contradictorio, y no respecto a la que no se efectuó, en continenti ese argumento tampoco no es válido”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 144-CAS-2011 de fecha 17/10/2012)*

#### NECESARIO DEMOSTRAR EL AGRAVIO O PERJUICIO OCASIONADO RESPECTO AL FALLO QUE SE PRETENDE IMPUGNAR COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD

“Los imputados [...] formalizaron sus respectivos recursos exponiendo idéntico motivo, fundamentación y pretensiones impugnativas. Estudiados cada uno de estos recursos resulta que el supuesto agravio causado por la sentencia, lo hacen derivar de la inobservancia de los arts. 344 y 359 inc. 2° CPP en relación con el art. 362 n° 8 CPP pretendiendo que existe incongruencia entre la acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia, específicamente en lo relativo a la calificación jurídico penal del delito contra la vida por el cual han sido condenados.

Esta Sala entiende que el art. 344 CPP cumple una función de garantía dirigida a proscribir fallos sorpresivos, ordenando que se provea a las partes la necesaria oportunidad para discutir sobre la calificación jurídica de la acción acusada cuando a juicio del juzgador ésta pueda variar esencialmente. Esa disposición se encuentra normativamente vinculada en forma directa con el art.359 inc. 2° CPP que preceptúa *“El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica...”*. La inobservancia de estos preceptos puede derivar en una afectación al derecho de defensa (causando indefensión) razón por la



cual esa violación de ley está expresamente regulada en el art. 362 n° 8 CPP como defecto de la sentencia que habilita casación. No obstante, para la admisión de la vía de control casacional a efecto de examinar si en la sentencia se ha observado o no la debida congruencia procesal, es *"necesario que la resolución impugnada cause agravio al recurrente"*, la cual es una exigencia general para todos los recursos, configuradora de una condición de impugnabilidad subjetiva determinante para la admisión del recurso, que además tiene la particularidad de ser insubsanable, ya que al estar relacionada con el estado de cosas declarado en la sentencia, no es susceptible de ser enmendada a través de régimen de prevenciones, arts.406 y 407 CPP.

Este marco normativo es aplicable para resolver este caso en vista que los recurrentes se constriñen a manifestar que han sido condenados por "el delito de Homicidio Agravado contemplado en los artículos 128 y 129 n°5 del Código Penal Procesal (sic)" y que *"no existe congruencia entre la acusación (...) auto reapertura (sic) del juicio (sic) sentencia en cuanto a la calificación del ilícito penal tipificado en cada uno de ellos"*; omitiendo indicar cuáles son las calificaciones legales determinadas en cada uno de esos actos y cuáles son las variaciones o modificaciones esenciales suscitadas. Además, exponen que *"en el presente caso el tribunal advirtió en forma oficiosa y de conformidad al referido artículo modificar la calificación legal (...) del delito de Homicidio Agravado (...) posteriormente al desfile del elenco probatorio (...) sin efectuar dicha advertencia al iniciar la audiencia"*, con lo cual contrariamente exponen ellos mismos, que el sentenciador habría dado cumplimiento al mandato previsto en el art.344 CPP, derivándose de ahí la inexistencia de la pretendida inobservancia de ley. Por consiguiente, los textos de los recursos suministran la información necesaria que demuestra la manifiesta inexistencia del defecto procesal que atribuyen a la sentencia de instancia y con ello la condición subjetiva del agravio.

Esa circunstancia se confirma además al comparar la acusación fiscal, el auto de apertura a juicio y la sentencia; documentos procesales en los que consta que [...].

En consecuencia procede inadmitir los recursos antes analizados, por falta de agravio de conformidad al art.406 inc.4° CPP".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 356-CAS-2010 de fecha 18/04/2012)*

#### PROCEDE ANTE LA AUSENCIA DE AGRAVIO AL FUNDAMENTAR EL RECURSO EN MERAS INCONFORMIDADES DE LAS PARTES

"De acuerdo a los Arts. 406, 407, 422 y 423 del Código Procesal Penal, toda impugnación que sea presentada ante este Tribunal, debe realizarse bajo una individual y estructurada denominación de defectos que se sustenten bajo argumentos lógicos y sustanciales, desde luego sólidos y contundentes, dirigidos a evidenciar un vicio de tal entidad que socave total o parcialmente el pronunciamiento emitido. Atendiendo a esta particular estructura, serán analizados los libelos interpuestos, con el objeto de establecer si han cumplido los requisitos formales que la ley ha dispuesto y en seguida, examinar el fondo de la pretensión planteada.

En primer término, corresponde examinar el escrito del licenciado [...], agraviándose de un solo defecto que a su criterio invalida el fallo pronunciado, el cual ha sido individualizado concretamente como "Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la sentencia", señalando como norma transgredida el Art. 357 numeral 2 del Código Procesal Penal. De los alegatos planteados, es preciso hacer las siguientes consideraciones. El impugnante comienza dibujando su agravio bajo la circunstancia que la fundamentación de la decisión es "insuficiente" en tanto que se han utilizado relatos de testigos que no estuvieron en el lugar de comisión del supuesto delito de contrabando; en seguida, expone que se desconoce si el fallo ha sido por voto unánime, tampoco se tiene claridad si todos deliberaron aunque exista la firma al pie de cada folio de la sentencia. Como sucesivo punto reclama, que ha existido un error en la valoración de la prueba, en tanto que las deposiciones son "marcadamente contradictorias", encargándose de resaltar las supuestas disparidades que afectan a cada una de ellas. Como penúltimo punto resalta que no aparece la fecha de redacción de la sentencia, "ya que no es lo mismo que al inicio de la redacción únicamente digan Tribunal Segundo de Sentencia: San Miguel a las dieciocho horas del día cinco de febrero de dos mil diez, este día se conoció en juicio oral y público en la Sala de audiencias del Tribunal Segundo de Sentencia de esta ciudad, el expediente número 301-09-2." No hay hora ni fecha señalada donde nazca el derecho a recurrir respetando los términos señalados por la ley, se ha perdido la uniformidad de las sentencias al no elaborarlas o redactarlas y se violenta el derecho en cuanto a términos para recurrir. Como último argumento que conforma su demanda, se señala que se ha violentado el principio de inmediación, al no aparecer en el fallo el momento del desfile de la prueba testimonial donde debería aparecer reflejada toda la etapa contradictoria de preguntas y respuestas, que tanto como defensa y fiscalía hicieron en su intervención.

Como se advierte, su argumentación que es profusa en señalar diversas inconformidades que conforman una propuesta carente de agravio, desconociendo el contenido y alcance de las causales de casación, pues además de mezclar de manera simultánea diversos vicios contra la sentencia -verbigracia la insuficiente fundamentación de la sentencia, la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción- critica por una parte que a pesar que consta en la sentencia la firma de los tres jueces al pie de cada folio, existe la duda si todos deliberaron, asimismo se agravia que en el pronunciamiento no figura la fecha de su redacción, pues no basta con que tal documento haya consignado: "Tribunal Segundo de Sentencia; San Miguel, a las dieciocho horas del día cinco de febrero de dos mil diez". A partir de esta óptica, es evidente que no existe un interés legítimo por el cual se provoque aperturar la vía impugnativa, ya que el origen de su reclamo no procede por alguna tergiversación o torcedura de la normativa adjetiva en el fallo dictado, sino que son meras conjeturas de un error que como el mismo recurrente reconoce, no ha sido cometido lo que resulta inadmisibles por falta de interés, siendo que el interés directo en recurrir, propio de esta Sede, impone un agravio actual y no meramente hipotético. Al respecto, es importante mencionar que la exigencia de un interés directo como requisito estatuido para los recursos no sólo es una condición para la procedencia formal

sino también para la procedencia sustancial de la impugnación. En este último aspecto, el análisis debe orientarse a establecer si, efectivamente, el agravio que se aduce es susceptible de ser reparado a través del recurso. El agravio debe ser expuesto con el desarrollo indispensable para poner de manifiesto un legítimo interés y no un simple afán en mostrar la mayor o menor corrección técnica de la sentencia, si el supuesto defecto no incide en la parte dispositiva de la resolución. Es así, que los alegatos no deben comprenderse como nuevas rutas para la confección de escritos y ensayar por ese camino, el derrumbe a las conclusiones contenidas en el proveído; tampoco consiste en añadir un cúmulo de ideas disgregadas y fragmentadas, en búsqueda de fines hipotéticos para lograr un posible éxito en el escrito, tal como lo hizo el recurrente.

Finalmente, su queja también se alimenta del señalamiento a una errónea valoración de la prueba, pero en este alegato se esfuerza por resaltar la contradicción de las narraciones testimoniales. Sobre este particular, ampliamente ha resaltado la Sala que este reclamo escapa a su conocimiento, en tanto que el agravio no tiene origen en la incorrección de la decisión dictada, sino en el resultado de las probanzas, las cuales fueron analizadas en su oportunidad por el tribunal del juicio.

Por tanto, al existir una inadecuada argumentación del cargo, se impone la inadmisión del escrito presentado por el licenciado [...]”.

#### IMPROCEDENTE INCORPORAR Y ADMITIR PRUEBA QUE CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE AL TRIBUNAL DEL JUICIO

“En cuanto a la solicitud de audiencia oral efectuada por el referido profesional, la cual persigue como única finalidad la incorporación de prueba consistente en la presentación de facturas de compras de frijol rojo y "otra prueba testimonial oportuna" (Sic), se declara INADMISIBLE, en tanto que no se pretende sustentar la existencia de un defecto del procedimiento, tal como lo ordena el Art. 425 del Código Procesal Penal, sino que se persigue la incorporación y recepción de los referidos elementos probatorios. Sobre este particular, es oportuno aclarar que en esta Sede únicamente se discuten cuestiones pertinentes a la correcta aplicación de la norma, ya sea sustantiva o procesal, pues la valoración de testigos o documentos, queda reservada al tribunal del juicio”.

#### PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LOS HECHOS: DEBER DEL RECURRENTE DE SUJETARSE A LOS HECHOS FIJADOS EN LA SENTENCIA Y NO ARGUMENTAR SITUACIONES NO DECLARADAS EN EL FALLO

“A continuación, figura la demanda del licenciado [...], quien ha planteado como única causal, al amparo del Art. 362 No. 4 del Código Procesal Penal, la "Inobservancia de las reglas de la sana crítica con respecto a elementos probatorios de valor decisivo." La presentación del cargo efectuado contra la sentencia, se desarrolla así: 1. Retoma el contenido de la declaración del imputado [...], que fue vertida durante la vista pública; 2. Enfatiza las supuestas contradicciones de los agentes captadores; 3. Descalifica bajo su personal óptica la narración del testi-

go [...]; 4. Acusa que no existe una exposición clara, precisa y circunstanciada de los hechos. Resulta entonces, que la construcción de la censura elaborada por el impugnante es inadecuada dado que no expresó en qué consistió el equívoco del juzgador al examinar individual e integralmente los elementos de convicción, sino que se concentró en desarrollar su particular evaluación de los órganos de prueba y las conclusiones a las que debió arribarse, pero sin hacer referencia expresa al razonamiento dibujado por el sentenciador, ni cómo sus conclusiones vulneraron los postulados de la sana crítica y su incidencia decisiva en la sentencia, labor que también se extraña en la demanda interpuesta por el casacionista.

Aunado a lo anterior, se observa que el impugnante hace un serio cuestionamiento a los eventos acusados. Sobre este particular, debe atenerse al contenido del Principio de Intangibilidad de los Hechos, de acuerdo al cual, la plataforma fáctica presentada por el ente acusador, no puede ser alterada o modificada y en consecuencia, su estudio se encuentra expulsado del conocimiento por parte de este Tribunal, en consecuencia, se rechazan todas aquellas reflexiones que controviertan situaciones no declaradas en el fallo, tal como ha ocurrido para el presente caso, pues el control casacional recae sobre la correcta calificación jurídica de los hechos que la sentencia da por probados. Es imperativo entonces, que el recurrente se atenga a los hechos fijados en la sentencia, no es válido que bajo la excusa del acomodamiento del agravio, modifique total o parcialmente los escenarios probados del fallo, sino que éstos deben permanecer inquebrantables. En el caso concreto, de se estima que el recurrente no está de acuerdo con la plataforma fáctica, circunstancia que de igual forma, no puede ser controvertida ante esta Sala.

El estudio de los asuntos aquí propuestos, escapa del conocimiento de este Tribunal, ya que su cuestionamiento no se enfila a la exposición de un equívoco en el pronunciamiento, sino que traza su desacuerdo con la condena emitida en contra del imputado. Así pues, en tanto que los argumentos que sustentan esta única causal no son atendibles en Casación, debe INADMITIRSE. Igual suerte corre la pretendida audiencia solicitada por el referido profesional”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 180-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

PROCEDE ANTE LA CITA DE PRECEPTOS INOBSERVADOS SIN MENCIONAR DE FORMA CONCRETA EL AGRAVIO O CONTENIDO DESFAVORABLE QUE LA RESOLUCIÓN CONTIENE

“Uno de los requisitos de admisibilidad del escrito de casación, es que la parte procesal que pretende anular la sentencia, esté investida de un interés real en impugnar la resolución judicial, lo que conlleva, que ésta sea una de las que la ley encierra como recurribles por la vía de casación, y que además, se esté legitimado para recurrir; es decir, que tenga ese derecho jurídico, legítimo y válido para dejar sin efecto el juicio; y la capacidad legal para hacerlo, en virtud del perjuicio que la decisión contenida en la resolución le ocasiona.

Bajo ese orden de ideas, es precisamente sobre dicha capacidad, que se hace menester indicar, que si bien es cierto, es necesario ser parte en un pro-

ceso penal para estar facultado a interponer el recurso de casación, no es suficiente la sola presentación para considerarlo como válido, puesto que deberá demostrarse cuál es el interés en la impugnación que se ostenta; teniendo que evidenciar de forma clara y concreta, el gravamen o contenido desfavorable que la resolución judicial contiene, para el caso, no basta para el estudio de fondo en casación, los argumentos que motivan el vicio alegado en el escrito recursivo, y que en su literalidad y en esencia, señalan: "... Demostraré que se han inobservado los Arts. 352 No. 8, 359 y 130 Pr. Pn. derogado y aplicable. FUNDAMENTO DEL MOTIVO: -- Ocurre que en el considerando "V.- DETERMINACIÓN DEL HECHO ACREDITADO", específicamente en el acápite "FUNDAMENTOS SOBRE LA AUTORÍA", en la página diecinueve, el tribunal establece como hecho acreditado y complemento de los demás elementos probatorios, de los cuales en ninguno se identifica, ni individualiza a mis defendidos, **"lo declarado por la víctima 1365-B"**... SOLUCIÓN JURÍDICA QUE SE PRETENDE: ... Impugno la inobservancia de los preceptos apuntados, bajo el entendido que desde el REQUERIMIENTO, pasando por el dictamen de ACUSACIÓN y el auto de APERTURAA JUICIO no contienen la mención, ofrecimiento y mucho menos admisión como prueba para la vista pública, de un testigo o una víctima denominada 1365-B, por lo cual al establecer el a quo en la sentencia dicha declaración como un elemento complementario y de suma importancia en los hechos acreditados ... lo cual a su vez rompe la congruencia que debe existir entre las partes del proceso arriba apuntadas, pues invoca y toma la sentencia misma como base una prueba que sólo aparece en ella volviéndose así incongruente no sólo con aquellas partes llamadas acusación y auto de apertura a juicio, sino con la realidad..."

En consonancia con lo expuesto, tal razonamiento no se vuelve efectivo para aperturar el estudio casacional, en virtud, de no reflejarse, una afectación concreta a la congruencia entre la acusación, auto de apertura a juicio y sentencia, dado que, el peticionario hace un planteamiento confuso, en el que no deja claro la afectación a la misma, pues sus argumentos son escasos y retoman temas que distan con lo regulado en el Art. 359 Pr. Pn. derogado y aplicable, ya que se habla de una falta de identificación de sus defendidos y posterior a eso, en el apartado relativo a la solución del recurso, se señala una ausencia de congruencia en relación a la realidad, por tal circunstancia se contempla la ausencia de un agravio en el escrito impugnativo, puesto que aunque se mencionen unas disposiciones legales vulneradas, no se desarrolla ninguna inobservancia o errónea aplicación de la ley.

En consecuencia, y al no materializarse perjuicio alguno para la parte imponente, entendiéndose éste, como la afectación que provoca la resolución en el goce de los derechos o expectativas; y siendo que, una de las finalidades del recurso de casación, es la corrección del agravio generado por los errores en la aplicación o inobservancia de ley, es que no se configura el motivo en estudio, y por ende deberá ser declarada su inadmisibilidad".

Atendiendo a las consideraciones expuestas, no es susceptible de verificarse la prevención regulada en el Art. 407 Pr. Pn. derogado y aplicable, ya que eso implicaría brindar la posibilidad de construir nuevos motivos casacionales".  
*(Sala de lo Penal/Interlocutorias, referencia: 561-CAS-2010 de fecha 31/08/2012)*

PROCEDE CUANDO SE PRETENDE IMPUGNAR LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS A TRAVÉS DE CRÍTICAS ABSTRACTAS Y MERAS ESPECULACIONES

“El recurso interpuesto por [...] es manifiestamente inadmisibles, porque no obstante acusa errónea aplicación de las reglas de la sana crítica, con base en la causal de casación establecida en el Art. 362 N° 4 Pr. Pn. (derogado y aplicable), sin embargo, obvia centrar su argumentaciones en errores en la construcción de los razonamientos que expresa la sentencia, atacando la valoración de las pruebas que hizo el tribunal, y lo hace —erróneamente- a través de críticas abstractas y meras especulación , exponiendo su propia apreciación de las pruebas y los hechos que considera acreditados Confróntese esto en el escrito de interposición: [...]

En cuanto al recurso interpuesto por [...], se tiene que, no obstante invoca un defecto de fondo por considerar erróneo el juicio de adecuación típica de los hechos en el art. 214 Pn., sin embargo, la fundamentación de la impugnación no se refiere a errores en el análisis de tipicidad que realizaron los jueces, ni a defectos de construcción de los razonamientos que tornan insuficiente la fundamentación de la sentencia, sino que expresa su propia consideración acerca de la credibilidad de los testigos de descargo y de la declaración de la víctima, Constátese en el escrito de interposición la subjetividad de la recurrente al basar sus críticas en la valoración que ella misma hace de las pruebas y de los hechos que considera acreditados: [...]

En definitiva, procede declarar inadmisibles in limine los recursos presentados por las defensoras particulares, [...], por cuanto sus argumentos no precisan agravio alguno por errores en la construcción de los fundamentos que motivaron el proveído que se impugna, ni por errores en el juicio de tipicidad exteriorizado por los jueces, sino que se basa en la apreciación de las pruebas y conclusiones que surgen de su propio intelecto, razón por la cual no procede hacer las prevenciones a que se refiere el Art. 407 Pr. Pn. (derogado y aplicable), en tanto no se trata de simples omisiones o deficiencias de forma o de fondo, sino que, el recurso carece de argumentos que evidencien errores concretos y el agravio surgido por éstos, condiciones objetivas de admisibilidad que no podrían ser subsanadas”.

*(Sala de lo Penal/Interlocutorias, referencia: 162-CAS-2009 de fecha 19/09/2012)*

"Ahora bien, con relación a lo anterior, este Tribunal de Casación, considera que, los casacionistas incumplen lo regulado en el Art. 423 Pr. Pn., ya que el recurso de casación se interpondrá mediante "...escrito fundado, en el que se expresará concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende...". Lo anterior, se sostiene en virtud que los impetrantes, al estructurar su recurso, denuncian el vicio regulado en el Art. 362 N° 8 Pr. Pn., sin hacer mención en cuál de los supuestos que contempla el Art. 359 Pr. Pn., encuadran sus planteamientos; además, no desarrollan el motivo que aducen, sino más bien realizan una crítica directa a la resolución impugnada que no comparten, lo cual no apertura la casación que pretenden; pues para que se configure el vicio denunciado es necesario que no exista una correlación clara entre la acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia; que el Tribunal del Juicio condene por un delito más grave de aquel del que se acusó al imputado;

que aprecie agravantes o formas de ejecución y participación más gravosas que las planteadas en la acusación y también que condene por delito distinto que no sea homogéneo, es decir, que contenga elementos que no hayan sido objeto de debate y de los que el acusado no haya podido defenderse. Ver resoluciones en ese sentido (516- CAS-2010 y 746-CAS-2009).

Por otro lado, y con base en el resto de argumentos que constan en el escrito recursivo, esta Sala colige que, los recurrentes formulan críticas subjetivas a la valoración probatoria plasmada en la sentencia de mérito, las cuales como reiteradamente lo ha expresado este Tribunal escapan al control casacional, dado que es al A quo, en cumplimiento a la competencia funcional y por respeto a los Principios de Oralidad e Inmediación y sobre todo de Libre Valoración de la Prueba, a quien le corresponde hacer dicha valoración. Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala en resolución de fecha ocho de noviembre del año dos mil diez, bajo número de referencia 107-CAS-2009, expresó lo siguiente: *"no es procedente argumentar en esta Sede, desacuerdo con la valoración de la prueba realizada por los juzgadores; asimismo, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en el sentido que no es posible cuestionar, en el Tribunal de Casación, aspectos relativos a la credibilidad de los testigos, en virtud de los Principios de Inmediación y Oralidad, debido a lo cual, por la vía de casación es improcedente provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, ni juzgar las razones que formaron su convicción"*.

Sin perjuicio de lo antes dicho, y conforme a la función nomofiláctica de la casación, es de recordar a los impugnantes que, la competencia funcional de esta Sede para el pronunciamiento por el fondo se activa cuando quien recurra cumpla con los requisitos formales y sustanciales de admisibilidad, lo que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que para futuras impugnaciones es necesario el estricto cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad del recurso.

Por tales razones, no es posible descender al fondo del recurso presentado, ni es posible aplicar la cláusula saneadora a que se refiere el Art. 407 Inc. 2° del Código Procesal Penal, ya que implicaría propiciar la construcción de un nuevo recurso, lo cual es improcedente conforme a la disposición legal antes señalada; en consecuencia, deberá declararse inadmisibile el mismo".

*(Sala de lo Penal/Interlocutorias, referencia: 280-CAS-2011 de fecha 19/09/2012)*

PROCEDE CUANDO SE PRETENDE UNA VALORACIÓN DE LA PRUEBA SIN EXPRESAR CON HECHOS CONCRETOS Y RAZONES OBJETIVAS LAS OMISIONES O YERROS EN QUE INCURRIÓ EL JUZGADOR

"Respecto al primer reclamo, se advierte que la impugnante, -luego de transcribir el apartado de la sentencia denominado: "VALORACIÓN DE LA PRUEBA INCORPORADA AL JUICIO",- plantea: "FALTA DE FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA COMO VICIO DE LA SENTENCIA". Art. 362 No. 4 Pr. Pn., dice que: [...] El argumento expresado por la reclamante para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica, no determina la referida infracción, los comentarios que se plasman en el recurso, tienden a provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dieron base a la resolución, concretamente en lo que se

refiere a la declaración de los testigos, pues a su juicio, aplicando las reglas de la lógica y la experiencia común se llegará a la conclusión que ambos deponentes están mintiendo en el señalamiento que hacen para poder individualizar a los partícipes del robo.

Lo que se percibe, es el desacuerdo con el valor dado a la prueba por el tribunal, sin que se logre comprobar en el caso preciso una motivación que se funde en juicios ilógicos o contrarios a las reglas de la lógica y la experiencia, ya que lejos de evidenciar el error y la trascendencia en el contexto de lo resuelto por el A quo, formula consideraciones subjetivas, para incursionar en una nueva valoración de los elementos de convicción que escapan al control de casación, aunque su finalidad sea calificar como contraria a la sana crítica el razonamiento del sentenciador, en ningún momento demuestra por qué las derivaciones de éste son equívocas. Lo sostenido por la defensa, sólo sería posible desarrollarlo si se evaluara la prueba, se le restara credibilidad a los testigos y se coincidiera con la impugnante, todo inversamente a como lo hace el A quo, quien tiene la potestad de analizar y apreciar la prueba, pues es el que conoce de ella a través de la intermediación en el debate, tal y como lo ha resuelto en otras ocasiones esta Sala, por cuanto el control sobre las reglas de la sana crítica, funciona en relación a la admisibilidad lógica de los elementos probatorios, pero no para la valoración de la fuerza de convicción de los que fueron seleccionados, porque cuando se examina la sentencia, no se hacen revisiones de hecho propias; es decir, revalorando la prueba, sino que únicamente invalida las aseveraciones efectuadas por el Juez, cuando sus razonamientos no proporcionen sostén a la conclusión.

La sola afirmación de un defecto, así como la simple invocación de una causal de casación, no son suficientes para la configuración de un vicio, para ello, es necesario que se exprese con hechos concretos y razones objetivas las omisiones o yerros en que incurrió el juzgador, con la explicación lógica del porqué estima que el juicio plasmado es incorrecto o insuficiente, o no está constituido por deducciones reflexivas derivadas de las pruebas, es decir, que no existe motivo que justifique el raciocinio del sentenciador y no delimitarse a cuestionar la prueba, se debe apreciar su relación con los fundamentos del fallo, para poder controlar y determinar que las inferencias efectuadas por el A quo son equívocas desde el punto de vista lógico, así como establecer la influencia de los vicios en el fallo, que es precisamente lo que viene a constituir el agravio o perjuicio indispensable para la admisibilidad del libelo.

Por otra parte, es pertinente recordar, que no es procedente, discutir aspectos referentes a la credibilidad de testigos, quedando esta Sede, excluida de conocer de los mismos, ya que es tarea que atañe sólo al tribunal de juicio, en virtud de los principios de intermediación y oralidad. La anterior opinión, también es recogida por la doctrina así, Fernando de La Rúa, en su obra "La Casación Penal", sostiene que es improcedente el recurso que objeta la credibilidad de testimonios que el sentenciador ha tenido en cuenta.

De lo expuesto, se concluye que la impugnante no precisó el yerro denunciado, pues el motivo que se alega no fue puntualizado, ni demostrado por una adecuada fundamentación, incumpléndose con los requisitos de admisibilidad, por lo que el mismo deberá inadmitirse".



## INCOMPETENTE LA SALA DE LO PENAL PARA REVISAR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO MEDIANTE CASACIÓN

“En el tercer motivo, invoca: [...] luego, indica los artículos que tomó en cuenta para interponer el escrito de casación, señala lo regulado en los Arts. 130, 162, 356, 362 No. 4 Pr. Pn., y manifiesta que en el presente caso el Tribunal de Sentencia no expresó los motivos de hecho y derecho en los que fundamentó su decisión, no estableció el valor que le otorgaba a los medios de prueba y todo por no haber observado las reglas de la sana crítica, ya que éstas no fueron materializadas, por cuanto en la vista pública se acreditaron elementos concordantes que no se tomaron en cuenta por los Jueces, pero que al analizarlos, por lógica, experiencia y factores psicológicos, demuestran lo contrario a la decisión tomada por el juzgador, por lo que no evaluó la prueba bajo los parámetros de la sana crítica.

Si bien, la recurrente sostiene que en caso de duda el tribunal tiene que resolver a favor del reo, los aspectos desarrollados, no permiten apreciar, que se condenara mediando ausencia de pruebas, tampoco se ve reflejado en qué parte de la resolución se pueda constatar la falta de certeza requerida, al omitir explicar en forma clara y precisa la fundamentación de su reclamo, del que se infiera que el A quo no podía concluir con convencimiento en la culpabilidad del encartado, con base en la prueba que se valoró, sino que ésta muestra al menos un estado de duda que dejaría sin apoyo probatorio la derivación del juzgador, de modo que, la impugnante, no ha comprobado la omisión de la aplicación de una duda razonable.

Al respecto, cabe indicar que, la Sala en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en el sentido que el principio indubio pro reo, no es revisable en casación, en razón de constituir una regla procesal aplicable únicamente cuando la prueba producida en el debate genere incertidumbre en la convicción del sentenciador. Dicho principio se relaciona con la comprobación de la existencia del delito y de la participación del imputado, correspondiéndole su apreciación crítica a la libre convicción del A quo al momento de examinar y valorar la prueba, estando imposibilitado este Tribunal, por no ser parte de su esfera de competencia funcional, por imperativo de los principios de oralidad e intermediación. En cambio, es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el Juez, pues sólo cuando una sentencia condenatoria se cimentara en la mera posibilidad o en la duda, su motivación sería ilegal y se tendría que, proveer su nulidad, circunstancias que no han sido evidenciadas en el presente caso, por lo que el reclamo deberá inadmitirse”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 345-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

## PROCEDE RECHAZAR EL RECURSO AL FUNDAMENTAR EL RECLAMO EN UNA CRÍTICA SOBRE LA CREDIBILIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

“Corresponde determinar, según los argumentos expuestos por el impugnante, si la demanda en estudio de conformidad a los Arts. 406, 407 y 423, todos del

Código Procesal Penal, es formalmente admisible. Al respecto, las referidas disposiciones señalan que todo libelo impugnativo deberá contener los siguientes requisitos que tornan viable su procedencia, a saber: A. Un motivo identificado con claridad, B. La justificación que lo sustente, con cita de las disposiciones legales inobservadas; y C. La solución pretendida para el vicio alegado.

[...] A continuación, a [...] figura la demanda confeccionada por [...], en la cual denuncia el defecto correspondiente a la "FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTE POR INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RESPECTO DE MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS DE CARÁCTER DECISIVO." La impugnante elabora las reflexiones que a continuación se exponen: [...]

Se ha dicho, que el libelo deberá contener un motivo identificado con claridad, el cual para el caso de autos recayó en la "fundamentación insuficiente por inobservancia a las reglas de la sana crítica"; así como una justificación a través de la cual se demuestre el agravio sufrido por el reclamante. Es esta muestra concreta de alegatos, la que permite a la Sala conocer la inconformidad de quien gestiona respecto al fallo de instancia y de esta manera, delimitar la competencia del Tribunal para pronunciarse en relación con lo planteado. A propósito del perjuicio, que constituye un requisito indispensable para la viabilidad del recurso, surge evidente el Principio de Trascendencia, el cual supone que para la interposición de un recurso es necesario que la resolución judicial provoque de manera real y cierta, un agravio. Al verificar el sustento del motivo planteado, resulta que la queja formulada no tiene una génesis procedente del equivoco trabajo intelectual del juzgador al estudiar la validez, pertinencia, utilidad y legitimidad de la prueba; por el contrario, bajo el subterfugio de imputar un error en la valoración, los impugnantes únicamente desarrollan una argumentación tendente por una parte, a cuestionar la fiabilidad que la narrativa del testigo [...], provocó en el conocimiento de los sentenciadores; y por otra, a destacar las supuestas contradicciones imperantes en su testimonio. El presente reclamo es inadmisibles toda vez que se sustenta en esencia en una crítica sobre la credibilidad otorgada a las narraciones que permitieron fundar la decisión condenatoria, mostrando su particular apreciación. También debe rechazarse la queja que señala supuestas contradicciones entre los testimonios, pues el cuestionamiento de los impugnantes se basa en su visión sobre la credibilidad que merecieron los relatos aportados manifestando que los mismos faltaron a la verdad, a partir de esfuerzos del defensor que sólo encuentran apoyo en su versión.

Tal presentación de cargos resulta inadecuada en razón de que este Tribunal no dispone de la inmediación, ya que el examen casacional recae sobre el razonamiento del Sentenciador en relación con las pruebas obrantes en autos. Debe aclararse, que la prosperidad de un recurso, no responde a su extensión, sino en la exposición concreta del equivoco en que ha incurrido el juzgador al pronunciar la sentencia, ya sea que éste haya ocurrido en la fundamentación fáctica, probatoria descriptiva, probatoria analítica o jurídica. Entonces, al no evidenciarse por la parte recurrente un razonamiento que surja de la falsa, incorrecta o equívoca valoración del juzgador respecto de la condena dictada, resulta imposible a esta Sede determinar la existencia de un error de procedimiento, debiendo DECLARARSE INADMISIBLE el recurso intentado por [...]"

IMPROCEDENTE CONSIDERAR COMO AGRAVIO AL DESACUERDO O DESCONTENTO CON LOS ARGUMENTOS DEL SENTENCIADOR

"Como tercera demanda, figura la de [...] defensora particular del imputado [...], quien denuncia el vicio correspondiente a la "INOBSERVANCIA Y ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 130, 162, 356 INCISO PRIMERO, 357 Y 362 NUM. 4 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, POR EXISTIR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA E INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA." Este motivo, ha sido argumentado bajo los siguientes términos: [...]

Se ha reproducido literalmente la exposición del recurrente con la finalidad de recordar, como primer punto, que el cometido de la fundamentación en el recurso de casación es informar a esta Sede en qué forma ocurrió el equívoco en el pronunciamiento dictado por el A-quo, pues a partir de los pasajes de la resolución a que se refieren los agravios, si procede, se examinará la sentencia de mérito. Por consiguiente, para invalidar una determinada actuación es indispensable que cause un concreto agravio, es decir, un perjuicio real e irreparable a la vigencia de las garantías constitucionales y procesales, ya que se trata de verdaderos vicios o errores en el procedimiento, que hayan producido una limitación a un derecho o garantía, y que incidan en el resultado del proceso, ya que el fin de éste es la correcta aplicación de la ley sustantiva, el respeto a las garantías constitucionales y legales, y la solución del conflicto social subyacente al delito. El razonamiento de censura que la peticionaria formula contra la resolución atacada, se limita a señalar los supuestos vacíos en el contenido de la declaración rendida por el testigo protegido, con el objetivo de cuestionar la credibilidad que otorgó el Tribunal encargado. Se evidencia que [...], pretende la impugnación de la credibilidad de la totalidad de la evidencia testimonial, por considerarla que es contradictoria entre sí; sin embargo, esta censura únicamente expone una diferente opinión frente a la valoración de la probanza testimonial, con la pretensión de que sean aceptadas sus conclusiones o meras afirmaciones, sin demostrar todavía ante este punto la existencia real de un error en la manera de razonar del juzgador, quien cuenta con la libertad de asignarle el mérito persuasivo a las pruebas, siempre que no se aparte de las reglas de la sana crítica, cuyo desconocimiento tampoco demuestra la recurrente. Igualmente dentro de su fundamentación señala una serie de resultados a las cuales, a su criterio, debió haber arribado el sentenciador luego de la producción de los testimonios, efectuando así un nuevo estudio del acervo probatorio desde una perspectiva propia que obviamente favorece a su pretensión procesal, no buscando con ello la "verdad real". A partir de esta óptica, lo solicitado se limita a desacreditar la valoración realizada por el Tribunal, ya que ningún pasaje de los argumentos retoma alguna porción de la sentencia en la que haga evidente el yerro que ha sido alegado, omitiendo informar a esta Sala, si la falta de fundamentación se debe a la violación de la sana crítica en el examen de elementos de valor decisivo o si éste ocurrió por la suplantación del análisis judicial por la mera invocación del resultado de las evidencias en el juicio. Tampoco demuestra en modo alguno, la existencia de un agravio discernible.

De lo apuntado, es válido afirmar que la simple emisión de juicios de valor respecto de la prueba que se desmereció expuestas bajo una pretendida motivación, no se compatibilizan con el motivo denunciado, pues para estimar que exista la infracción alegada, es preciso construir de manera completa el argumento que evidencie el defecto del fallo pero la inconformidad para el caso de mérito, como ya se dijo, se ha identificado con el simple desacuerdo así como del descontento con los argumentos que indicó el sentenciador porque los estima equivocados”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 85-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

## **INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA**

VALORAR EN LA VISTA PÚBLICA ELEMENTOS PROBATORIOS QUE FUERON DENEGADOS POR EL JUEZ INSTRUCTOR CONSTITUYE UNA INCORPORACIÓN ILEGÍTIMA

“En lo atinente al motivo denunciado, que se refiere a la "FALTA DE FUNDAMENTACION (SIC) DE LA SENTENCIA POR HABER OBSERVADO EN EL FALLO MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS INCORPORADOS ILEGALMENTE AL JUICIO", los impetrantes expresan: "El punto que se ataca, se ubica en el Romano IV de la Sentencia denominado RELACIÓN DE LA PRUEBA QUE HA DESFILADO EN LA AUDIENCIA DE VISTA PÚBLICA, dice la sentencia: "...1) Se incorporó mediante su lectura la prueba documental ofrecida en Audiencia de Vista Pública consistente en...Matrícula para arma de fuego...Licencia para Uso de Arma de Fuego... Experticia de buen funcionamiento practicada al arma de fuego..." el elemento probatorio antes relacionado no fue incorporado legalmente al proceso, primero por que (sic) dichos elementos no fueron secuestrados; segundo, fueron ofertados de manera extemporánea y no admitidos por el Juez Instructor y tercero, fueron presentados directamente mediante escrito de la Representación Fiscal al Juzgado de Sentencia, argumentando falsamente que habían sido admitidos, aun así fueron valorados para emitir el fallo respectivo...".

Tal como se ha determinado en reiterada jurisprudencia, la motivación de un proveído judicial está compuesta por la fundamentación de éste y requiere para su validez que se consigne el material probatorio en que se fundan las conclusiones a las que se arriba, describiendo el contenido de cada probanza y la vinculación racional de las afirmaciones o negaciones que respalden el fallo, este requisito alude a un elemento intelectual, crítico, valorativo y lógico.

En consecuencia la Sala, en virtud de la naturaleza del yerro denunciado, considera oportuno remitirse a los pasajes pertinentes del proceso, a fin de comprobar la existencia o no del error denunciado, encontrándose que efectivamente a [...], el Tribunal relaciona entre la prueba analizada la siguiente: "Acta de remisión del imputado...Acta de Inspección Ocular y ampliación de la misma... Acta de denuncia interpuesta por [...] .. Acta de denuncia interpuesta por [...]... Reconocimiento Médico Legal de sangre...Reconocimiento de sanidad...Matrícula para arma de fuego...Licencia para el uso de armas de fuego...Experticia de Buen (sic) funcionamiento practicada al arma de fuego...".

A continuación, en las reflexiones que hace el A-quo en relación a la prueba vertida en juicio, a [...] expresa: "A) A éste (sic) Tribunal le son merecedores de fe las declaraciones de los testigos de cargo [...]; quienes han sido claros, precisos, coherentes en sí y entre sí, y con el resto de la prueba documental, la cual igualmente es merecedora de fe; el señor [...], relata como suceden los hechos, y relaciona [...]"

La Sala, procede a verificar conforme a los parámetros sentenciales, si la matrícula del arma, la licencia para el uso de la misma y la experticia de buen funcionamiento fueron ilegítimamente consideradas por el Juzgador en el análisis antes transcrito, ya que denuncian los impetrantes que éstas nunca debieron ser incluidas en el bagaje probatorio al haber sido denegadas por el Juez Instructor. En este sentido, nos remitimos al contenido del Dictamen de Acusación de [...] en donde no se establece dentro del ofrecimiento probatorio para la vista pública los elementos denunciados como ilegítimos por los recurrentes.

A continuación, a [...] se encuentra el escrito presentado [...], por el Licenciado [...], quien en calidad de Querellante ofrece como prueba testigos de cargo, el reconocimiento de sangre y sanidad, el arma de fuego decomisada al encartado, los historiales clínicos de la víctima, así como el informe del Ministerio de Defensa sobre el permiso de portar armas del acusado.

Así las cosas, que a [...] se tiene la solicitud del [...], donde la Licenciada [...], actuando como Fiscal del caso, en la que ofrece como prueba la Licencia y Matrícula del Arma de Fuego, el arma y la Experticia de Buen Funcionamiento de la misma, teniendo como respuesta a tal petición el auto de [...] que dice: "Admítase el escrito presentado y sobre lo solicitado por la peticionaria declárase sin lugar, en vista que el arma relacionada no fue puesta a la orden de este Juzgado y por haber finalizado el plazo de instrucción en el presente proceso penal".

Posteriormente, a [...] corre agregado el proveído del Juzgado de Primera Instancia de [...] de las [...], mediante el cual se admite en forma total la acusación junto con "los elementos de prueba ofrecidos por la representación fiscal, los cuales consisten en: PRUEBA TESTIMONIAL, DOCUMENTAL Y PERICIAL", sin pronunciarse sobre la prueba ofrecida por el Querellante, que únicamente variaba en petición que se solicitara al Ministerio de Defensa la autorización para portar arma de fuego por parte del imputado y el arma de fuego, habiéndose pronunciado por esta última en el auto de [...]"

A [...] se encuentra la solicitud de fecha [...], efectuada por la [...] Fiscal del caso, en la que solicita al Tribunal de Sentencia de [...] se agregue las probanzas que adjunta al escrito por haber sido admitida por el Juez de Primera Instancia de [...], entre las que se encuentran: la experticia del arma de fuego tipo revólver con la que se disparó en contra de la víctima, la experticia de buen funcionamiento practicada a la referida arma de fuego, la ampliación de la inspección del lugar de los hechos, la que según lo manifestado por la representación fiscal había sido ADMITIDA EN EL AUTO DE APERTURA A JUICIO, resolviendo el Tribunal de Sentencia tener por recibida la prueba presentada por haberla admitido el Juez de Primera Instancia de [...], como se tiene en el auto [...], circunstancia que no es cierta, ya que como se hizo relación anteriormente, tales probanzas habían sido denegadas por el Tribunal de Primera Instancia[...].

De lo anterior, la Sala tiene por establecido que tal material probatorio como la matrícula del arma de fuego, la licencia para el uso de arma de fuego por parte del imputado y la experticia de buen funcionamiento de ésta, ingresaron de manera ilegítima al proceso, por lo que, ante dicha situación y a efecto de verificar si la prueba valorada erróneamente es de tal entidad que priva de sustento al proveído, esta Sede recurre al MÉTODO DE LA EXCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA, advirtiendo que aún con la prueba cuya valoración fue inválida, el dispositivo de la sentencia se mantiene por encontrarse sustentado en otros elementos, tales como: la declaración que rindió el testigo y víctima [...], la cual fue corroborada por el testigo de cargo [...], además la deposición del Agente Captor [...], mismas que fueron valoradas y relacionadas, por lo que los elementos probatorios que motivan el reclamo de los inconformes no resultan ser decisivos como para proveer una resolución distinta a la adoptada, consecuentemente, no ha lugar a casar la sentencia”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 500-CAS-2010 de fecha 19/09/2012)*

## **INCORPORACIÓN Y OFRECIMIENTO DE PRUEBA DOCUMENTAL EN VISTA PÚBLICA**

ADMISIBILIDAD DEL ELEMENTO PROBATORIO OFERTADO EN TALES CONDICIONES DEBE ESTAR SUJETO A LOS CRITERIOS DE PERTINENCIA, TRASCENDENCIA, UTILIDAD Y LEGALIDAD

“Advierte este Tribunal, que el impetrante enfila el primero de sus motivos a la infracción del art. 330 Pr.Pn., habiendo perfilado los argumentos del impugnativo sobre la base de una errónea aplicación del precepto legal. Señala el recurrente que tal precepto refiere tanto a la incorporación como al ofrecimiento de prueba documental en vista pública, no siendo correcta la interpretación realizada por el A Quo, dado que éste sólo reconoce la incorporación.

Acerca de ello, esta Sala considera que resulta manifiestamente notorio el vicio que contiene el pronunciamiento impugnado. En efecto, inicialmente la sentencia adolece de una errónea interpretación del precepto legal 320 Inc. 2° Pr.Pn, pues el análisis que llevó a cabo el Sentenciador es equivocado y por tanto genera que la motivación se encuentre perfilada incorrectamente y al ser ésta inadecuada deja desprovisto al fallo de una fundamentación, art. 130 Pr.Pn, En la exégesis de las disposiciones legales, se requiere por parte del Juzgador una diligencia extrema, la cual debe partir de una clara identificación de los puntos que conforman su contenido, sin llegar a modificar la esencia de lo regulado por el legislador. En el caso subjúdice, encontramos un serio problema en el proveído, dado que el Sentenciador decidió no aceptar el ofrecimiento de prueba documental (álbum fotográfico) que se le ofertó por parte de la Defensa en vista pública vía incidental, aduciendo conforme a su criterio que el art. 330 Pr.Pn. se encuentra referido solamente a la forma de incorporación de la prueba documental en la audiencia, no habilitando el mismo un posible ofrecimiento probatorio en dicha etapa procesal; acerca de ello, este Tribunal Casacional advierte como primera consideración que ha manifestado diversos pronunciamientos en

los cuales reconoce el derecho que tiene el imputado y de llevar a cabo un ofrecimiento probatorio en vista pública; sin embargo tal apertura, no debe ser concebida como generadora de estrategias defensivas, sino dentro del marco de una efectiva defensa que esté revestida de las posibilidades de controvertir las evidencias incriminatorias.

En lo que respecta a la interpretación que le merece al A Quo el contenido regulado en el precepto 330 Pr.Pn, esta Sala considera que, dicha norma ha sido creada por el legislador con la finalidad de regular los elementos de conocimiento e instrumentos o medios de prueba que pueden ser incorporados a juicio por su lectura, tal precepto no refiere su contenido a estipular si en vista pública puede o no ofrecerse prueba o a determinar la etapa en que ha precluido el derecho para ofertar medios probatorios. A criterio de este Tribunal Casacional, es claro que la defensa en la vía incidental invocó erróneamente la norma de la cual se valía para ofertar el documento como medio de prueba y el A Quo al analizar el Art. 330 Pr.Pn, llevó a cabo una interpretación incorrecta de lo regulado por dicha normativa. Es menester dejar claro que aunque existe un desatino por ambos, la incorporación de prueba en la Audiencia de Vista Pública es admisible, no obstante, es necesario recordar que el derecho que se le reconoce al procesado no puede considerarse como absoluto, al grado de utilizarse de forma antojadiza y arbitraria, ya que desnaturalizaría el fin para el cual ha sido concebido; para evitar esa circunstancia bastaría con tener en cuenta que la admisibilidad del elemento probatorio ofertado en tales condiciones, necesariamente deberá estar sujeta a los criterios de pertinencia, trascendencia, utilidad y legalidad; debiéndose establecer razonadamente su inadmisión, sólo cuando se determine la evidente impertinencia o inutilidad de la misma, o cuando los hechos que se pretenden probar sean irrelevantes, repetitivos y sobreabundantes para la solución del caso. Tiene que analizarse a su vez, si se está en presencia de un hecho nuevo o necesario para mejor proveer; y además, si la prueba no era conocida por el acusado o su defensor, se debe considerar si ésta surgió con posterioridad o si sabiendo de su existencia fue imposible su obtención e incorporación al proceso, o de haberla ofrecido oportunamente él o su defensor, el Juez instructor no se pronunció sobre ella”.

#### IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA CUANDO LA PRUEBA INADMITIDA NO CAUSA MODIFICACIÓN ALGUNA EN EL FALLO PRONUNCIADO POR EL SENTENCIADOR

“Como bien puede apreciarse en la sentencia impugnada, los argumentos que sostienen el rechazo de la prueba que ofertó la defensa no son conforme a derecho y por tanto dejan desprovisto al fallo de una fundamentación, debido a que parten de una interpretación errónea del Art. 330 Pr.Pn y aunado a ello porque el imputado tiene derecho a ofertar prueba, en razón del derecho de defensa; ahora bien, es menester apuntar que el pronunciamiento se encuentra carente de una argumentación solamente respecto del pronunciamiento que llevó a cabo el Juzgador acerca de la prueba documental (Álbum Fotográfico) ofertada por la defensa y pues aunque el Juzgador no hubiese aplicado el Art. 330 Pr.Pn., de la forma en que lo hizo, éste tenía el deber de analizar la admisibilidad

de dicha prueba, puesto que siendo un álbum fotográfico de la escena del delito, éste era ofrecido hasta vista pública a pesar que en todo el proceso la escena estuvo al alcance de la defensa para poder haber llevado a cabo tal medio probatorio (dado que es un lugar público) o haber solicitado que la Fiscalía lo llevara a cabo, pero no fue así; tampoco aparece en los alegatos de la parte oferente que dicha prueba traiga consigo un hecho nuevo o desconocido por la parte; puede afirmarse entonces, que si bien las mencionadas pruebas se podrían considerar pertinentes y útiles para el proceso, no existe ninguna duda que se trató de medios probatorios conocidos con antelación por el imputado y su defensora, que de haber actuado diligentemente bien pudieron incorporar oportunamente; y pues –aunque se hubiese admitido el mismo– el fallo continuaría en idénticas condiciones, ya que el hecho principal, la forma en que ocurrió y la identidad del procesado fueron documentados con las pruebas de cargo que desfilaron durante el juicio y estimadas por el A Quo, quienes expusieron ampliamente la certeza que sobre la culpabilidad del enjuiciado les generó su evaluación directa, tal es el caso de la llamada telefónica en la que advirtieron a la policía comercialización de droga que el procesado llevaría a cabo en la Gasolinera Esso San Carlos, en el Departamento de La Unión, aunado a ello la individualización que llevaron a cabo los agentes policiales al identificar al procesado y al otro sujeto con el que se reuniría mediante las características que les brindó la persona que los denunció vía telefónica y a la detención del imputado con la bolsa de droga, elementos que en su conjunto al ser evaluados les permitieron concluir que les merecían absoluta credibilidad, dicho razonamiento consta en la sentencia de mérito y llevan a colegir que a pesar de existir una errada interpretación del Juzgador al denegar el ofrecimiento probatorio sobre la base que el Art. 330 Pr.Pn., no permite admisión de prueba, no es procedente casar la sentencia; por tal razón, dado que al llevarse a cabo una inclusión mental hipotética se advierte que aunque el álbum fuese agregado y valorado, ello no causaría modificación alguna en el pronunciamiento emitido, dadas las razones antes expuestas".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 248-CAS-2009 de fecha 03/10/2012)*

## INDEMNIZACIÓN DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL

IMPOSIBILIDAD DE REPROCHAR AL ESTADO RESPONSABILIDAD CIVIL POR UN ERROR JUDICIAL PROVOCADO POR UNA ACTUACIÓN DOLOSA O CULPOSA DEL INculpADO

“En relación al vicio admitido, relativo a la “ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN O SALVEDAD PREVISTA EN LA PARTE FINAL DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 439 PR. PN.”, *el impetrante plantea su queja de la siguiente manera: “Según la sentencia de revisión del Tribunal, la actuación de [...] lo indujo directa o indirectamente, a cometer el error de dictar una sentencia equivocada el [...], lo cual produce la aplicación de la excepción establecida en el artículo 439 inciso primero parte final (–) Dice el Tribunal en la parte pertinente que al Estado no se le puede reprochar... la actuación de sus instituciones ante la presencia de una actuación (sic) dolosa o culposa de la imputada; al examinar la prueba do-*



cumental consistente en el expediente clínico extendido por el Hospital Nacional [...] correspondiente a la imputada antes mencionada se establece que su ingreso se debe a un sangramiento, de ahí que dicha imputada indirecta o directamente contribuyó a ocultar un hecho el del parto..., distinto si ella se hubiera reportado como una paciente con parto reciente y las circunstancias en que se dio el mismo, ante el silencio no del delito sino del parto que es la génesis del error judicial...".

En este mismo sentido, el inconforme expresa: "Se equivoca completamente el Tribunal al razonar de esta manera, al aducir que la ocultación de su parto en el hospital, constituye la génesis de su error judicial Y se equivoca en primer lugar; porque ella no contribuyó directa o indirectamente a ocultarlo, sino que simplemente guardó silencio, un derecho que como, persona tenía (tiene), frente al derecho nacional e internacional Una cosa es tratar de hacer algo, en este caso ocultar, y otra es guardar silencio sobre algo... [...] (---) Se equivoca además, porque la sentencia de revisión nos revela algo completamente distinto, de lo expresado por el Tribunal: la génesis del error es otro(---) En efecto, al analizar el largo y amplio contenido de la sentencia de revisión, se llega a la conclusión de que la verdadera génesis del error cometido por el Tribunal radica en dos actuaciones: (--) Por un lado a) la pobre autopsia realizada por Medicina Legal, y por otra, b) la propia actuación del Tribunal. (---) **En relación con a) la actuación de Medicina Legal.** La pobre actuación del Dr. [...] al realizar la autopsia y repetir en el juicio, los errores ahí consignados, constituyeron sin lugar a dudas, -y esto se deduce por la simple lectura de la sentencia condenatoria [...]-, la fuente más importante de la decisión del Tribunal. Se trataba de una prueba científica, que el Tribunal no dudó en asumir como propia en respaldo de la hipótesis acusatoria de la Fiscalía.(...) El Tribunal se guarda de mencionar este extremo, no lo sitúa en su verdadera dimensión como fuente del error que cometió. [...] (--) **En relación con b) la propia actuación del Tribunal:** ...Si bien en descarga del Tribunal se podría decir que una autopsia mal hecha, una prueba pseudo científica, fácilmente puede conducir al error a jueces (sic) legos en medicina legal, no se puede pasar por alto el hecho; de que si el Tribunal hubiera sido más conspicuo y prudente; como se dijo anteriormente, esto no hubiera ocurrido. El médico legista es un testigo calificado pero eso no quiere decir que lo que dice es necesariamente cierto, que no se pueda dudar de sus dichos o que no se equivoque La inducción al error tiene que estar plenamente identificada y además explicada, vale decir por qué es dolosa o culposa la actuación de la persona. Esta es una situación que implica como se dijo, una actividad, u omisión, concreta de la parte imputada, para inducir deliberadamente, con malicia y conocimiento, al Tribunal, de tal suerte que falle equivocadamente.

Para dar respuesta a esta queja, la Sala considera imperioso remitirse al análisis que respecto a la responsabilidad civil del Estado efectuó el A-quo, quien en lo pertinente estableció: "...la norma del artículo 439 inc. (sic) 2° PrPn., establece que procederá (sic) la reparación de los daños y perjuicios cuando el imputado haya contribuido dolosa o culposamente al error judicial; de ahí que los presupuestos básicos que deben cumplirse son: **1) La existencia de error judicial Y 2) que la persona condenada no haya contribuido con dolo al error judicial (...)** por ello es que las normas... indican que la **indemnización debe ser conforme a la ley**, es

*decir no es algo automático. (---) Como se exige en el fondo que aunque tenga la calidad de imputada la señora [...], ello no la autoriza para que no respete nuestro orden jurídico, por ello se le exige de acuerdo a la norma del artículo 439 en su inciso primero parte final Pr.Pn.: "salvo que el imputado haya contribuido dolosa o culposamente al error judicial", en ése sentido, como el orden jurídico es esencialmente coactivo, es decir, si la imputada obró dolosa o culposamente significa que ha actuado contrario a derecho y esto puede ser por acción u omisión, de ahí que bajo estas condiciones el Estado no debe de reparar el daño, **porque para que proceda la indemnización debe ser conforme a derecho**; por una sencilla razón no se le puede reprochar la actuación de sus instituciones ante la presencia de una actuación dolosa o culposa de la imputada; al examinar la prueba documental consistente en el expediente clínico extendido por el Hospital Nacional de San Bartolo correspondiente a la imputada antes mencionada se establece que su ingreso se debe a un sangramiento, de ahí que dicha imputada indirecta o directamente contribuyó a ocultar un hecho el del parto, claro que ella goza como imputada de la presunción de inocencia artículo 12 de nuestra Constitución, pero ello es para que se le respeten sus derechos como tal, pero no para vulnerar alguna norma como la de protección de un recién nacido, distinto hubiera sido si ella se hubiera reportado como una paciente con un parto reciente y las circunstancias en que se dio el mismo, ante el silencio no del delito sino del parto que es la génesis del error judicial, esto en doctrina se le conoce como criterio subjetivo, o sea, que la persona condenada haya contribuido a provocar el error judicial, ello trae sus propias consecuencias como son la no procedencia de la indemnización a favor de [...], porque el Estado debe de indemnizar peor conforme a la ley, así lo reconoce nuestra ley primaria en el artículo 2 inciso final" se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral".*

Esta Sede, no desconoce el contenido del Art. 17 Cn., así como del Art. 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Art.10 de la Convención Americana de Derechos Humanos que hacen referencia al resarcimiento de daños ante una posible falencia judicial; sin embargo, tal derecho no es absoluto pues está sujeto a una excepción que se plasma en el contenido del Art. 439 Pr.Pn., el cual hace clara relación a la contribución dolosa o culposa al error judicial por parte del inculpado; en este sentido, al referirse al DOLO basta con la intencionalidad del imputado de engañar al Juez, llevándole a la confusión determinante de la sentencia, siendo que esta conducta dolosa puede ser activa como omisiva, encubriendo voluntaria y conscientemente elementos importantes para los efectos del debido enjuiciamiento de la causa con la intención de producir el yerro judicial.

Así, ya sea consecuencia del dolo o de la culpa, es necesario que exista una relación de causalidad entre la conducta del penado y el resultado del juicio en el que se dictó el proveído revisado".

IMPOSIBILIDAD CONFIGURAR HIPOTESIS DE ERROR JUDICIAL SI EL ACTO U OMISIÓN QUE SIRVE DE FUNDAMENTO PROVIENE DE LA ENCAUSADA

“En el presente caso, para concluir que no sería coherente configurar una hipótesis de Error Judicial, si el acto u omisión que le sirve de fundamento proviene

de la propia encausada, ya que de lo contrario significaría un régimen de responsabilidad por actos ajenos, lo que violentaría no sólo la disposición relacionada supra sino también el propio texto constitucional (Art. 17 Cn.), pues su intención al establecer en la Ley Primaria la responsabilidad por error judicial, consistió en sentar límites a un sistema de enjuiciamiento.

No se debe soslayar que el yerro puede ser justificado o injustificado; en este sentido, el error es una mala apreciación sea de los hechos o del derecho, es decir, representa un juicio falso pero se aplica el precepto que se invoca cuando el error no tenga justificación alguna, lo que no es el caso de autos, en vista de que el Tribunal expone fundadas razones para aplicar la excepción a que se refiere el Art. 439 Pr. Pn.

En efecto, según se colige del mencionado Art. 439 Pr. Pn., es el error en grado de INJUSTIFICADO Y LA ARBITRARIEDAD las que representan las únicas hipótesis indemnizables, teniendo esta Sede la labor de determinar si en el presente caso la actuación judicial que se denuncia, es consecuencia o no de un error injustificado.

En el proceso estudiado, el A-quo hizo referencia a la génesis del error considerando que es atribuible a la imputada [...], expresando que si la misma se hubiere reportado al momento de su ingreso hospitalario, como una paciente con un alumbramiento reciente y expresado las circunstancias en las que se dio el parto, no se hubiera generado el error judicial, ya que su silencio aunado con el expediente clínico que establecía su condición médica fue el origen de la condenatoria.

Lo anterior, resulta fundamental en el sentido de no otorgar a la imputada la reparación económica pretendida, consecuentemente, al no evidenciarse el yerro aludido, no es procedente acceder a lo solicitado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 674-CAS-2009 de fecha 01/02/2012)*

## **INDIVIDUALIZACIÓN DEL IMPUTADO**

**RELEVANCIA RADICA EN CONOCER AL SUJETO AL QUE SE LE IMPUTA LA COMISIÓN DEL HECHO AUNQUE SE DESCONOZCA SU IDENTIDAD LEGAL**

"En cuanto a lo alegado de la falta de individualización del imputado, por no aportarse en el proceso los datos de identidad del sujeto activo, es menester recordar, que el Art. 247 Pr. Pn., derogado y aplicable, en su numeral uno, regula que la solicitud de requerimiento fiscal debe contener las generales del imputado o las señas para identificarlo, es decir, exige que se consigne lo que se conoce como las generales de ley o datos personales, que constituyen las referencias que hacen posible personalizar al sujeto activo del delito y cuya finalidad, es la individualización de una persona como probable autor de un delito, y de acuerdo al Art. 88 Pr. Pn., se expone la manera en que se practicará la identificación de la persona señalada como autora de un ilícito pena estableciendo como primera opción sus datos personales hasta permitir la posibilidad de ser individualizada por medio de testigos.

De lo anterior se puede concluir, que la relevancia en la individualización del imputado, radica en conocer al sujeto al que se le imputa la comisión del hecho, aunque se desconozca su identidad legal, tal y como lo sostienen diversos tratadistas entre ellos el Doctrinario Carlos Creus, cuando en su obra "Derecho Procesal Penal", dice: "... *El paso indispensable para determinar la calidad de imputado en el proceso es, por consiguiente, el de su identificación, de modo que la persona indicada como tal sea realmente aquella contra la cual se están dirigiendo efectivamente los actos del procedimiento. ... Dicha identificación se lleva a cabo mediante la corroboración de lo datos. ... Pero si esos datos resultasen falsos o aquélla se hubiese negado a proporcionarlos, se puede acudir a otros procedimientos (reconocimiento por testigos, exhibición de fotografías), con lo cual bastará con la identificación física para que el proceso pueda ser continuado en contra de ella, pese a la disparidad que puede existir entre los datos proporcionados y las verdaderas circunstancias personales o la ignorancia o ausencia de aquellos datos....*"; por ende, dicho motivo, no se configura ya que no se vuelve necesario conocer los datos de la persona si es factible identificarla físicamente como la autora del hecho".

CONSIGNACIÓN EN LA SENTENCIA DEL CUADRO FÁCTICO QUE SE TIENE POR CIER-  
TO, FUNDAMENTA DEBIDAMENTE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

"En cuanto a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio y la determinación circunstanciada de aquél que se estimó acreditado, se hace necesario indicar, que el recurrente pretende que este tribunal con dicha denuncia recalifique jurídicamente el cuadro fáctico comprobado en juicio, lo cual no es posible mediante el análisis de fondo del presente motivo, lo que si es viable examinar, es que en los romanos I y IV de la sentencia, denominados respectivamente: "Hechos acusados por la representación fiscal" y "Determinación precisa y circunstanciada de los hechos acreditados por este tribunal", consta el cumplimiento al requisito contenido en el Art. 357 No. 3 Pr. Pn. derogado y aplicable, que exige que se determine en forma precisa y circunstanciada el hecho que el tribunal estimó acreditado, lo que implica, la obligación de consignar en la resolución judicial el cuadro fáctico que se tiene por cierto; es decir, el que a criterio de los juzgadores fue probado en debida forma, resultando esencial esa narración clara, exacta y detallada del mismo, a efecto de fundamentar la calificación jurídica de éste.

Aunado a lo anterior, tal requerimiento se convierte en primordial al garantizar el cumplimiento del principio de congruencia que contempla la normativa procesal penal, dado que es posible verificar que los hechos establecidos como verdaderos, al ser confrontados con la hipótesis de los acusados, corresponden o guardan correlación entre los que fueron aperturados a juicio y los contemplados en la sentencia, respondiendo con esto a la regla de inviolabilidad de la defensa, dado que se demuestra que ese límite a la potestad del juzgador no se ha quebrantado, situación, que tal y como se dijo, al ser verificada se da cumplimiento, por lo que tampoco se configura el motivo denunciado".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 588-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

VALIDEZ CUANDO SE TOMAN POR BASE ELEMENTOS INDICIARIOS QUE PERMITEN LA CERTEZA POSITIVA DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS IMPUTADOS

“El vicio de casación invocado por la parte impetrante radica en diversos puntos, los cuales están centrados en torno a la carencia de fundamentación del pronunciamiento emitido por el Tribunal Especializado de Sentencia de Santa Ana, ante la vulneración a las reglas de la sana crítica.

En lo que respecta a la falta de individualización al establecer la participación de los procesados en el ilícito, esta Sala refiere que inicialmente la estructura de un pronunciamiento penal, debe tener una distribución clara, definida y motivada en razón que constituye el juicio de valor que emite el tribunal de mérito al momento de dictar el fallo, siendo por ello, para efectos de controlar la estimación de la prueba por las reglas de la sana crítica, que esta Sede Casacional se remite a lo descrito por el A Quo en su pronunciamiento y procede a verificar la concurrencia de la experiencia, la psicología y la lógica, sobre todo del examen llevado a cabo a la declaración testimonial del testigo clave [...], debido a que a partir de esta se determinó por el sentenciador las actividades realizadas por los imputados en el delito de Homicidio Simple.

Esta Sala, advierte de lo señalado en la resolución que, el A Quo ha realizado un análisis intelectual mediante el que desprende y concluye la existencia de indicios que a su criterio le permitieron arribar a la certeza positiva de la participación de los enjuiciados, señalando, para ello lo manifestado por el deponente presencial de los hechos denominado [...]: quien según consta en la sentencia, observó, cuando [...] sacó un arma de fuego y se la puso por las costillas a la víctima y a punta de pistola lo llevó hasta la casa donde reside [...], y que en esos momentos el testigo se fue y volvió, asomándose por la ventana de la casa viendo a [...], quien tenía un arma, [...] y a [...] que estaban cerca de [...]. Señaló además, que el declarante sólo vio y salió corriendo hacia un lugar que estaba oscuro, donde se estuvo diez minutos y luego se fue a la casa de la esposa de la víctima y que cuando regresó observó a [...] tirado en el suelo en un charco de sangre, y logró ver que los sujetos salieron corriendo, personas de las cuales la Policía Nacional Civil logró capturar a dos, después de darles persecución.

De los razonamientos mencionados se denota que, el A Quo toma por base los elementos indiciarios que le arroja la prueba, estableciendo con estos la conducta de los imputados, tal examen es pleno, coherente y eficaz, no habiendo existido una vulneración a la experiencia, la psicología y la lógica, debido a que determinó la participación conforme al conocimiento del hombre común, a los mínimos discernimientos y al principio de identidad y razón suficiente, refiriéndose a la ubicación física que hizo el testigo clave de los procesados [...], al momento del ingreso de la víctima a punta de pistola a la casa de uno de los agresores [...] y posterior a ello, al instante que [...] se encontraba en el suelo en un charco de sangre, acompañado de los mismos sujetos; y a la captura de dos de ellos por los agentes captadores, al haber sido perseguidos, después de huir de la escena”.

## SUFICIENTE PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN LA IDENTIFICACIÓN MEDIANTE SEUDÓNIMO O APODO DEL IMPUTADO

“Por otra parte, en lo que refiere a la carencia de identidad, en virtud de no haber expuesto el testigo los nombres de los imputados [...], esta Sede denota que el A Quo al valorar tal declaración desprende una serie de presupuestos, los que enlazan para la individualización de los imputados, acerca de su identidad, así encontramos que; el Sentenciador dice y puntualiza que el deponente [...] observó a uno de los tres sujetos [...] que se había apersonado a la fiesta, llamar a [...] e ingresarlo a punta de pistola a la casa, donde estaban las otros dos personas [...]; haciendo referencia a que en la deposición el declarante señala a los encartados mediante sus apodos y menciona que los conoce de vista porque viven en la misma colonia, tal identificación a criterio del Tribunal de Mérito es suficiente para la individualización, tal como lo expone en su argumentación, donde respalda esa identificación con lo manifestado por los agentes captores, acerca de los seudónimos con que se señalan los encartados.

A criterio de esta Sala, existe una clara y suficiente motivación por parte del A Quo en lo referente a la individualización de los imputados. Es menester destacar que esta Sede Casacional, por incompetencia funcional, se encuentra habilitada para examinar que la fundamentación probatoria intelectual cumpla con las reglas de la sana crítica, no así respecto del convencimiento que le generaron los elementos de prueba al Tribunal Sentenciador, debido al sistema de libre convicción”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 495-CAS-2008 de fecha 03/10/2012)*

## JUECES DE SENTENCIA

### OBLIGACIÓN DE EXAMINAR Y EXPRESAR CON PRECISIÓN EL VALOR JURÍDICO QUE SE LE OTORGA A CADA UNA DE LAS PRUEBAS OFERTADAS Y SOMETIDAS A SU CONSIDERACIÓN

“Sobre la denuncia del defecto de forma, consistente en la falta de fundamentación de la sentencia por haber inobservado los juzgadores, por un lado, el deber de valorar la prueba inmediada; así como la omisión de consignar el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en el cual apoyan su decisión, esa exposición de las razones que justifiquen la convicción del Tribunal; se tiene al analizar la misma, lo siguiente:

Que en el apartado denominado “1. SOBRE LA EXISTENCIA DEL HECHO ATRIBUIDO A [...]”, El referido Tribunal dijo, “que la Fiscalía, al exponer de manera verbal su acusación en la vista pública y en sus alegatos de cierre, en lo fundamental planteó la misma base táctica y jurídica expuesta en su escrito de acusación y ratificó que [...], era AUTOR DIRECTO del delito del hecho que se le imputa, en perjuicio de la Libertad Sexual de [...]; que ofreció prueba testimonial y sólo hizo desfilar a la menor víctima y a la señora [...], y prescindió del resto...”; finalizando este apartado manifestando: “que el hecho sometido a

conocimiento de este Tribunal según la Fiscalía General de la República sucedió tal como lo ha descrito en su libelo de acusación”.

En el punto denominado por el A quo, como 1.1 de la prueba de cargo, expuso: “que para demostrar la existencia del hecho, en la vista pública la Fiscalía ofreció evidencia testimonial de la cual solamente hizo desfilar a los testigos antes mencionados (refiriéndose a la menor [...]y señora [...]) y prescindió del resto, y también en la fase de los incidentes solicitó que se admitiera evidencia documental como el peritaje psicológico practicado a la menor víctima, a lo que el tribunal resolvió admitirlo pero en los términos del indicio.

En cuanto á numeral 1.2 de la prueba de descargo, se manifestó que el acusado no uso de su derecho de defensa material, consignado en el Art. 9 Pr. Pn., que la defensa particular del acusado ofreció prueba testimonial por parte del señor [...].

A continuación, el Tribunal consignó: “que con la evidencia documental tiene por establecida la circunstancia del supuesto hecho de que la menor [...], ingresaba con frecuencia al interior de la Alcaldía de San Miguel Tepezontes a recoger el dinero en concepto de pago de alimentos consumidos por [...], y que la madre de la menor proporcionaba al ahora enjuiciado, esto se establece con los dichos de las dos testigos de cargo y lo corrobora la testigo de descargo; pero lo que no se tiene claro es el hecho específico de la Agresión Sexual del cual fuera objeto tal menor; pues no se tiene ningún otro elemento probatorio que unido a los dichos de los testigos de cargo pueda producir a este Tribunal a establecer de forma certera que esos hechos sucedieron tal como la Fiscalía lo ha manifestado...”.

El Art. 362 Pr. Pn., establece que dentro de los defectos de la Sentencia que habilitan casación, se encuentran: numeral segundo, que falte la enunciación del hecho objeto del juicio y la determinación circunstanciada de aquél que el tribunal estimó acreditado. Vicio, que no obstante no fuera señalado por el imputante, esta Sala lo advierte de su estudio, ya que el sentenciador, en lugar de establecer en forma clara y concreta el mismo, así como su determinación, se limita a decir en el apartado denominado como HECHOS, “que la representación fiscal en su escrito de acusación atribuye a [...], la comisión de un hecho que describe en ese mismo libelo [...]”, más adelante, apunta que el hecho sometido a su conocimiento, sucedió tal como lo ha descrito la Fiscalía en su acusación.

Asimismo, la sentencia impugnada adolece del vicio establecido en el numeral cuarto del artículo en comento; en primer lugar, porque el juzgador entra en contradicción, ya que apunta al final del apartado denominado l°. SOBRE LA EXISTENCIA DEL HECHO ATRIBUIDO A [...]”, que para el tribunal éstos -los hechos- sucedieron tal como lo ha descrito la Fiscalía en su libelo de acusación: y por otra parte, en el enunciado señalado como: 1.2”DE LA PRUEBA DE DESCARGO”, párrafo segundo, manifiesta que no se tiene clara la acción específica de la Agresión Sexual de la cual fuera objeto la menor, en virtud de no contar con otro elemento probatorio que unido a los dichos de los testigos de cargo pueda conducirlos a establecer de forma certera que todo eso paso tal como el ente fiscal lo ha acusado.

Asimismo, su fundamentación ha sido insuficiente, en cuanto a la determinación de la prueba documental que inmedió, no indica en que consistió, así como

el valor que le concedió a la misma, incluido el peritaje psicológico, aceptado en calidad de indicio; de igual forma, no menciona lo conducente en relación a la prueba testimonial que desfiló en la vista pública, tanto de cargo como de descargo, ya que sólo se limitó a enunciarla.

Reiterada jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido, que el verdadero papel del Juez es, a partir de los elementos probatorios inmediados, verter dentro de la sentencia lo que en su intelecto se ha gestado y los puntos de convicción que todos los medios a su disposición le han provocado; consecuentemente, ante la inexistencia del requisito anterior, queda en evidencia en la estructura silogística del proveído impugnado, un vacío que impide relacionar los hechos que se acreditaron con el Derecho que en definitiva se aplicó y que en este caso llevó al A quo a dictar una sentencia absolutoria”.

**EFECTO:** NULIDAD DE LA SENTENCIA POR EXISTENCIA DE ERRORES EN LA VALORACIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS

“Comprobándose la vulneración a los artículos 130 y 162 Inc. 40 Pr. Pn., disposiciones que obligan al juzgador a expresar con precisión el valor jurídico que le otorga a las pruebas que le sirven de soporte a la decisión que adopta; importando su omisión la violación al debido proceso. Por ello, es procedente declarar con lugar el motivo de forma alegado, ya que no consta dentro del fallo que se impugna, el ejercicio intelectual de valoradas en todo su contexto, después del correspondiente debate; incurriendo los juzgadores en el defecto de falta de fundamentación de la sentencia; en consecuencia, dado el efecto que causa el vicio que se hace manifiesto, se deberá anular la sentencia recurrida y la vista pública que la originó”.  
*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 63-CAS-2010 de fecha 04/01/2012)*

**JUEZ SUPLENTE**

COMPROBACIÓN DE SU PARTICIPACIÓN EN EL JUICIO Y EN LA DELIBERACIÓN LO HABILITA PARA FIRMAR LA SENTENCIA

"En cuanto al segundo motivo, referido a la falta de firma de uno de los jueces que conformaron el tribunal del juicio, debe declararse no ha lugar por cuanto es clara la disposición legal (art. 362 N° 6 Pr. Pn) al establecer que será considerado un vicio de la sentencia la circunstancia de que en ésta falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar su participación en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos en el mismo cuerpo legal. De igual manera, en el caso del art. 357 N°5 Pr. Pn., se dispone que, no obstante que la firma de los jueces responsables de la sentencia es un requisito de validez de la misma, se tendrá por válida aunque falte una de las firmas, cuando se trate de que uno de los miembros del tribunal no pudo suscribir la sentencia por algún impedimento ulterior a la deliberación [nótese que en ambos casos no existe duda (porque está claramente determinado o es determinable) de la participación del juez cuya firma falta en la sentencia].



En el presente caso, es verificable la participación -en el juicio y en la deliberación respectiva- del Juez suplente [...], según consta en el acta de vista pública agregada a [...], ya que en ella se advierte que los tres jueces del juicio (incluso el Licenciado [...]) pasaron a deliberar a las trece horas del día del juicio hasta las catorce horas cuarenta minutos del mismo día, habiéndose dado a conocer en dicho acto (a las partes y al público presente) la parte dispositiva de la sentencia, postergándose su redacción final y lectura integral. Por consiguiente, las actuaciones que constan dentro del expediente judicial no reflejan duda acerca de la participación del Juez suplente [...] en la deliberación, y en ese sentido, no es atendible el reclamo por falta de agravio”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 645-CAS-2010 de fecha 17/10/2012)*

## LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS

### COMPROBACIÓN DEL ÍLCITO A TRAVÉS DE UN PROCEDIMIENTO INICIADO POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA

“Tales hechos, fueron deducidos por el Tribunal A-quo de un conjunto probatorio que incluye testimonial, documental y pericial legalmente ofertada y admitida para el plenario, estableciéndose como corolario que dichos comportamientos son constitutivos del delito de Lavado de Dinero y de Activos, Art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, de donde los Juzgadores han considerado que en este caso, además existió un ilícito precedente, en tanto que el imputado utilizó como medio de consumación del Lavado, la Evasión de Impuestos, conforme al Art. 249-A Pn..

Habiéndose aclarado, que pese a ello, lo determinante en la configuración del citado delito de Lavado de Dinero y de Activos, ha sido el hecho de que los Juzgadores tuvieron por acreditado que el imputado M. M. "recibió depósitos en sus cuentas bancarias, de dinero cuyo ingreso no está justificado por actividades lícitas, hizo retiros de tales cantidades y adquirió bienes muebles e inmuebles con esos fondos". Concretizando que su conducta, se enmarca en los verbos rectores de: "depósito, retiro, ocultamiento y conversión de fondos de ilícita procedencia", los que constituyen verbos rectores que tipifican la conducta sancionada.

Sirva la relación apuntada, para evidenciar que en este asunto no era aplicable el procedimiento administrativo indicado por los recurrentes, por las razones que siguen:

Como bien puede verse en la sentencia (Página 7), el procedimiento iniciado por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, consistente en establecer "la verdadera situación tributaria del contribuyente fiscalizado" (en este caso el señor [...]), correspondiente al ejercicio impositivo del año dos mil cinco, fue suspendido atendiendo "al principio de la pre-judicialización", por haberse tenido como base "los hallazgos y el monto evadido"; lo cual propició la remisión del informe y aviso a la Fiscalía General de la República para el inicio de la acción penal respectiva.

Lo anterior denota, que efectivamente el procedimiento desarrollado por las autoridades administrativas se enmarcó dentro de las exigencias legales previstas para estos casos, conforme al inciso segundo del Art. 251-A Pn., especialmente, por haberse detectado -en aquel nivel de análisis-, situaciones que lindaban con el cometimiento de acciones delictivas, como era la posible "Defraudación al Fisco"; además, no sólo se trataba del delito de Evasión de Impuestos por el cual se planteó la denuncia -que es básicamente donde estriba el reclamo propuesto-, pues como puede notarse en el documento sentencial y en las diligencias a Fs. [...] de la pieza 48 del expediente, inicialmente se estimó la concurrencia de varios ilícitos perpetrados por el acusado, entre los cuales se contemplaba el Contrabando de Mercaderías y el Tráfico de Personas, figuras delictivas que si bien no se acreditaron en el juicio después del correspondiente debate, originariamente daban el soporte necesario para sostener razonablemente, que bastaban para que se ejercieran las acciones que se llevaron a cabo en aquel momento (Diligencias Iniciales de Investigación por presumirse la comisión de distintos hechos delictivos); sin que ello, produjera ninguna ilegalidad en el ámbito administrativo, ni en el judicial que afectara los principios fundamentales que invocan los recurrentes, en tanto que, de acuerdo con los autos, se han ejercido los diferentes mecanismos de defensa que el proceso le permite a favor del enjuiciado. En consecuencia, se impone desestimar el presente reclamo, por no existir la infracción alegada”.

#### ADECUADA COMPROBACIÓN DE LA EXISTENCIA DE TRANSACCIONES IRREGULARES

“Sobre tal reproche, vale la pena destacar que esta Sala ha sido del criterio, que el referido principio de congruencia procura evitar la violación de los derechos del imputado, en el sentido de no encontrarse en el debate con variaciones al cuadro fáctico que constituyan un total rompimiento entre lo sostenido en la acusación, lo admitido en el auto de apertura a juicio y lo que al final queda establecido en la sentencia.

A ese respecto, se ha señalado que el derecho de defensa se ve garantizado cuando el imputado y su defensor han intervenido en la recolección de pruebas determinantes del caso o que previo al juicio, hayan conocido la acusación y los distintos hechos que le son atribuidos, para que durante el debate no se vean sorprendidos por cambios esenciales en la plataforma fáctica que desde el inicio del proceso fue imputada.

Teniendo como base lo expuesto, y con el fin de verificar la supuesta vulneración del principio denunciado, se recurre a la información que aparece en el proceso, de cuyo análisis podemos afirmar que este extremo del recurso también es inexistente, pues sólo basta remitirse a la plataforma fáctica indicada en la acusación fiscal, agregada a Fs. [...], lo resuelto al respecto en el auto de apertura a juicio, de Fs. [...] de la pieza 69 del proceso; así como también, de los hechos que se tuvieron por acreditados en el proveído que se impugna, para advertir la debida correlación que se exige en el Art. 359 Pr. Pn..

Conviene destacar, que el Tribunal A-quo explicó en su resolución que no se acreditaron todas las circunstancias fácticas acusadas por la representación fiscal, en tanto que no se logró demostrar que el acusado haya participado acti-

vamente en "actividades de narcotráfico"; no obstante ello, debido al cúmulo de prueba pericial, documental e informes bancarios, aunado a la declaración de los testigos de cargo, entre éstos el señor [...] (Contador del Imputado), resultado del peritaje que practicó el señor [...], los sentenciadores arribaron a la siguiente conclusión: "las distintas actividades comerciales y de servicios en el negocio denominado Autolote [...], funcionaban como una fachada para realizar operaciones bancarias por parte del acusado, como si se tratara de operaciones relacionadas al normal funcionamiento de ese Autolote, consistentes en compraventa de vehículos, a la vez que gran parte de los fondos depositados y transferidos no procedían de actividad lícita alguna que hubiera realizado el acusado; existiendo por tanto evasión fiscal y ocultamiento de dineros ilícitos". Todo lo anterior denota, que las razones judiciales han sido sustentadas en elementos probatorios que ya eran conocidos por los defensores del procesado y que en su momento correspondiente también fueron sometidos al respectivo contradictorio.

Lo que pone de manifiesto, que no es cierto que haya existido sorpresa para el procesado, el haberse establecido una figura delictiva que desde el inicio de la imputación se venía mencionando como una de las probables acciones delictivas realizadas por el encausado, cuyo respaldo ha sido sustentado en las pericias realizadas, incluyendo la hecha por los peritos propuestos por la parte que en aquella oportunidad ejerció la defensa técnica del endilgado, es decir, el "ANÁLISIS ECONÓMICO, FINANCIERO, CONTABLE Y FISCAL", ejecutado por los peritos [...], , agregado a Fs. [...], pieza 66, número cinco, relativo a los puntos propuestos por la defensa; así como de la propia declaración del señor [...], quien en los interrogatorios sostuvo -entre otras cosas- que: "Él, antes de aceptar el trabajo, tenía conocimiento de la forma de operar del contribuyente, y al tener ese conocimiento, él indagó que el mayor volumen de operaciones era así: llegaba un cliente, firma un contrato por la venta del vehículo, y cuando aparece un comprador, llena la parte complementaria del vehículo". De manera, que es claro que aquella conclusión dada por los Jueces respecto de la existencia de "transacciones irregulares", también posee un componente sustanciado en las distintas probanzas, y de las cuales se ejerció oportunamente la respectiva defensa durante los debates; razón por la cual, procede desestimar el citado reclamo".

#### DETERMINACIÓN CLARA Y COHERENTE DE LOS HECHOS ACREDITADOS

"En relación con este aspecto, en varios pronunciamientos de este Tribunal, se ha sostenido que para conocer el contenido esencial de la resolución judicial, es preciso que en su redacción el Juzgador consigne los datos necesarios que de manera clara e inequívoca demuestren el objeto del proceso y la determinación precisa y circunstanciada del hecho que se estima acreditado; a su vez, se ha indicado que esta exigencia no fórmulas sacramentales, ni presupone la reiteración de lo enunciado en la acusación la obligación se cumple siempre y cuando se expresen aunque sea en forma breve y sencilla, la individualidad de cada hecho, determinando en lo posible su tiempo y oportunidad.

Al verificar los referidos puntos en el presente asunto, se advierte que el primero de ellos, se identifica entre las páginas uno a la veintisiete de la sentencia

de mérito, donde se relaciona el nombre del acusado [...], con la indicación de que era procesado por el delito de LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, Art. 4 de la Ley Contra Lavado de Dinero y Activos, en perjuicio del Orden Socioeconómico, y que tal hecho, fue denunciado el día tres de julio del año dos mil siete en la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República; explicando en legal forma el acaecimiento de las distintas acciones ilícitas realizadas por éste.

Con ello, -a juicio de este Tribunal-, fueron consignados los datos necesarios que permiten identificar el objeto del proceso, pues el A-quo sí enunció el hecho que se conoció en el juicio vinculado con dicho endilgado.

En cuanto al otro extremo de análisis, es decir, lo referido a la falta de determinación precisa y circunstanciada del hecho que el Tribunal tuvo por acreditado, se observa que tampoco llevan razón los peticionarios, ya que si bien en la parte de la sentencia que cuestionan, únicamente aparecen aspectos bastante generales sobre los acontecimientos que a los Jueces les fue demostrado con las probanzas, en el entendido que la sentencia basada en el Principio de Unidad Lógica, es un todo inescindible, (Heliodoro Fierro-Méndez, La Casación Penal, Aspectos Sustanciales y Adjetivos, Pág. 68, año 2001), ésta al ser considerada en su conjunto, contiene los componentes necesarios que el deber de motivación impone a los juzgadores, puesto que en el apartado que se denomina: "VALORACIÓN DE LA PRUEBA", el A-quo realiza una serie de reflexiones que denotan la debida concordancia entre el hecho que se constituyó objeto de la acusación y el que la sentencia en cuestión ha tenido por acreditado.

En la parte indicada, se hacen las aseveraciones siguientes: "El Tribunal ha tenido por establecidos únicamente los hechos que de acuerdo a la acusación fiscal y la prueba desfilada en juicio, ocurrieron durante el ejercicio fiscal del año dos mil cinco, y que no se ven directamente relacionados a la parte de la acusación referente a la presunta recepción de dineros procedentes del narcotráfico por parte del imputado, por cuanto ese apartado de la acusación no fue debidamente probado; por lo que no se harán consideraciones respecto a los hechos acusados presuntamente ocurridos en los años dos mil seis y dos mil siete, o en los años anteriores al dos mil cinco".

Observa esta Sala, que el punto tocado en la transcripción que antecede, ha tenido a su base un pormenorizado estudio realizado por los Sentenciadores sobre el conjunto probatorio de cargo y descargo, de donde es claro que han cumplido el deber de fundamentación fáctica reprochado, en tanto que con las consideraciones judiciales -entre otros aspectos no menos importantes-, se deja por sentado que no: "se aportan datos sobre la base de documentos legalmente válidos que permitan sostener el argumento de que el acusado prestaba servicio de intermediario comercial en el giro normal de su empresa "Autolote [...]"; así como tampoco explican claramente el motivo por el cual el procesado manejaba cantidades millonarias de dinero en sus cuentas bancarias, como se ve reflejado en los informes bancarios"; además, con mucha seguridad se establece que: "efectivamente existieron fondos cuyo origen no está legalmente acreditado, que fueron depositados en las cuentas bancarias del acusado a partir del año dos mil cinco, y cuya procedencia no corresponde a las actividades lícitas que reportaba

el acusado al declarar impuestos, u otra actividad lícita realizada por el acusado; y que dichos fondos fueron utilizados para adquirir bienes muebles e inmuebles a nombre del acusado".

De tal suerte, que las inferencias del A-quo, producto de la estimación probatoria, son un sustento razonable que respalda su conclusión, en el sentido que: "los fondos ingresados en cuentas bancarias del acusado durante el año dos mil cinco no tienen una procedencia lícita, tanto por el tipo de operaciones comerciales irregulares que realizaba el procesado en la compraventa de vehículos, como por la absoluta falta de respaldos contables y documentales que acrediten la procedencia lícita de esas fuertes cantidades de dinero, lo cual es una evidencia clara de la existencia de actividades ilícitas de las que el procesado recibió beneficios económicos, y de la misma actividad de encubrimiento que el acusado realizaba con aquellos fondos caracterizada por la falta de claridad en el manejo contable del negocio del acusado, la compraventa irregular de vehículos que llevaron a una clara evasión fiscal y la compra de bienes inmuebles de valor económico significativo, sin necesidad de financiamiento de fuentes, como los bancos y financieras".

Todo lo expuesto, demuestra que han concurrido los datos necesarios q permitieron al Tribunal A-quo determinar de manera clara y coherente los hechos que estimaron como acreditados, a partir de los cuales construyeron los razonamientos jurídicos a efecto de establecer que el ilícito por el cual se acusó al imputado [...], era subsumible definitivamente en el delito de LAVADO DINERO Y DE ACTIVOS, Art. 4 de la Ley Contra Lavado de Dinero y Activos, en perjuicio del Orden Socioeconómico; constando además, las deducciones jurídicas suficientes les permitió atribuir la responsabilidad penal y civil que le correspondía al referido enjuiciado; con lo cual, se ha dado cumplimiento a las exigencias señaladas por los Arts. 130, 357 apartados 1 "in fine" y 3 Pr. Pn., no quedando ni la menor de las dudas, que el vicio de la sentencia señalado en el número 2 del Art. 362 del citado cuerpo legal, es inexistente en la resolución impugnada; por la que resulta procedente su desestimación".

#### CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA EXISTENCIA DE INGRESOS ECONÓMICOS PROVENIENTES DE ACTIVIDADES ILÍCITAS

"Sobre este motivo, la Sala estima que de conformidad con el Art. 130 Pr. Pn., es obligación del Juzgador motivar sus decisiones, debiendo entenderse que ésta se encuentra conformada por la fundamentación descriptiva, intelectual y la jurídica; correspondiendo a este Tribunal, verificar la razonabilidad o no de cada decisión adoptada, así como la observancia de las reglas de la sana crítica y la adecuada aplicación del derecho en el caso concreto.

Al analizar el contenido del presente reproche, se advierte que los impugnantes, cuestionan los argumentos que determinaron la responsabilidad penal del acusado, la que en criterio de ellos, violenta las reglas de la sana crítica, en lo que respecta al Principio de Derivación o Razón Suficiente.

Al verificar tal situación, específicamente la parte intelectual de la sentencia, se advierte el esfuerzo analítico desarrollado por los Juzgadores, donde han

evaluado cada elemento probatorio entre sí y su relación en conjunto; notándose que comienzan por señalar que no podían afirmar -por carecer de medios probatorios- que los ingresos no justificados de dinero que llegaban a sumar CATORCE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO DÓLARES CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR, provinieran de actividades de narcotráfico; no obstante, dejan entrever que el incremento de patrimonio en bienes raíces "la sola venta de vehículos y otros servicios de taller no los puede producir, en otras palabras existe un crecimiento patrimonial del señor M. M. desproporcionado". Y es que para los sentenciantes, no existió algún indicio que evidenciara que el dinero provino de actividades lícitas del acusado, en razón de no haberse ofertado la documentación pertinente.

En ese arrojado valorativo, los Jueces también afirman que el punto de la pericia de la defensa, donde se sostiene haberse desvirtuado el hallazgo de TRECE MILLONES CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES VEINTINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR, que inicialmente fue señalado en la pericia del señor [...], tampoco tuvo un fundamento potable, pues lo constatar la forma de evadir los impuestos, sin que el imputado cumpliera "las formalidades establecidas por la ley"; tal aspecto -dicen- lo confirmaron al evaluar los testimonios de los señores [...], ello porque éstos afirmaron "haber trabajado en el negocio de compraventa de vehículos del indiciado, y relataron la forma en que se hacían las compraventas de los vehículos mediante contratos a los que se refieren como abiertos, en los que ellos compraban vehículos con dinero que les proporcionaba el acusado, haciendo firmar al vendedor del documento de compraventa que se elaboraba, y llevando el vehículo al Autolote, para realizar las reparaciones necesarias y ponerlo a la venta; y al realizar la venta del vehículo, el comprador firmaba el mismo documento".

Sostienen además, que con la pericia practicada por los señores [...], no "lo gran explicar con certeza el motivo por el cual el procesado [...] M. M. no declaró los depósitos ya referidos en sus cuentas bancarias, así como tampoco declaró ingresos procedentes de la realización de tales transacciones comerciales para efectos del impuesto sobre la renta desde el período impositivo del año dos mil cinco, ni se aportaron por parte de la defensa, datos que permitieran determinar que el acusado poseía otros ingresos importantes de dinero, procedentes de otras actividades comerciales o la prestación de servicios, o que efectivamente suscribía algún tipo de contrato de intermediación comercial con personas que deseaban vender su vehículo o comprar algún otro por intermedio del señor M. M; tampoco aportan datos sobre la base de documentos legalmente válidos que permitan sostener el argumento de que el acusado prestaba el servicio de intermediario comercial en el giro normal de su empresa "Autolote [...]"; así como tampoco explican claramente el motivo por el cual el procesado manejaba cantidades millonarias de dinero en sus cuentas bancarias, como se ve reflejado en los informes bancarios".

Habiéndose razonado, que al no lograrse contrarrestar "los cálculos y la conclusión" expuestas por el perito [...], (prueba de cargo), la cual -según los sentenciadores-, fue hecha de manera legal y apegada a las instrucciones previamente determinadas en Sede judicial, acordaron de manera unánime

que: "efectivamente existieron fondos cuyo origen no está legalmente acreditado, que fueron depositados en las cuentas bancarias del acusado a partir del año dos mil cinco, y cuya procedencia no corresponde a las actividades lícitas que reportaba el acusado al declarar impuestos, u otra actividad lícita realizada por el acusado; y que dichos fondos fueron utilizados para adquirir bienes muebles e inmuebles a nombre del acusado"; lo cual les llevó a concluir, que el imputado M. M. era responsable penalmente por el delito acusado, puesto que en su estimación, se habían colmado los extremos de dicho ilícito.

En vista de todo lo apuntado, y teniendo en cuenta que conforme a la doctrina, el Principio de Derivación o Razón Suficiente establece: "Que todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad", (Fernando de la Rúa, La Casación Penal, Pág. 155); éste se tiene por cumplido, cuando las conclusiones del Juzgador están constituidas por deducciones razonables desprendidas de las pruebas y de la sucesión de reflexiones que se van determinando con base a las mismas.

En este asunto, no se perfila ninguna vulneración al mismo ya que las conclusiones fácticas e intelectivas establecidas en la sentencia, son derivadas del material probatorio ofertado y admitido legalmente, pudiéndose apreciar que los puntos expuestos por los recurrentes como las premisas únicas que determinaron la participación delincinencial de su defendido, no ha sido tal, en tanto que la argumentación judicial expresada indica de manera pormenorizada la prueba en que se apoya, donde se consignó lo declarado por los testigos que comparecieron al proceso, así como la mención de la prueba documental y pericial, su oportuna confrontación y el valor que se le otorgó; lo cual denota, que el Tribunal Sentenciador ha cumplido el deber de motivación que le ordena la ley, habiendo explicado las razones de su convencimiento, con la indicación de las pruebas en que lo sustenta.

Por consiguiente, se impone desestimar la pretensión recursiva por este cuarto motivo, debido a que con argumentos válidos se construyó el soporte necesario que permite evidenciar que la condenatoria impugnada ha sido pronunciada conforme a Derecho y observando las reglas de la sana crítica".

#### SIMPLE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA CONDENATORIA

"Estima este Tribunal, que los recurrentes no han desarrollado integralmente los aspectos de este reclamo, en primer lugar, porque si bien intentan exponer que ha sido vulnerado el principio de la presunción de inocencia, teniendo por base la norma constitucional, lo único que realizan es una repetición de argumentos referidos a que con los elementos de prueba no se comprobó que el dinero proviniera de actividades delictivas, aspecto ya analizado en otros reclamos, a los que deberán remitirse; en segundo lugar, porque hasta expresan cierta especulación, en tanto que sin relacionar los medios probatorios correspondientes, consideran que la misma actividad económica del procesado le facilitaba contar con muchos ingresos en dinero.

Por si ello fuera poco, también existe mezcla de argumentos sin el adecuado desarrollo, como es el de suponer que hubo "inversión de la carga de la prueba",

pretendiéndose hacer creer, que se le exigió al endilgado demostrar el origen lícito del dinero, cuando ellos mismos reconocen que el procesado tuvo ingresos patrimoniales no justificados.

De igual forma, lo relativo a que no existen elementos probatorios que demuestren el origen ilícito del dinero, constituye un comentario vago e impreciso sin ninguna base probatoria; más bien, todo indica que se trata de una inconformidad generalizada con argumentos atomizados contra el fallo de mérito.

Lo anterior, provoca que esta Sala no pueda informarse del contenido esencial de la materia recurrida, y por ende se encuentra limitada para ofrecer una respuesta respecto del fondo de tales asuntos; deviniendo en informal y por ende se desestimará el motivo”.

#### CONDENA EN RESPONSABILIDAD CIVIL CORRECTA DEBIDO A LA SUBSUNCIÓN DEL DELITO DE EVASIÓN DE IMPUESTOS

"Es claro que los impetrantes, invocan la violación del principio de no contradicción basados en que los fundamentos de la condena en responsabilidad civil, no son concordantes con el delito que se acreditó en el fallo (Lavado de Dinero y de Activos).

Sin embargo, los propios defensores explican que si bien en la sentencia se indica que el delito de Lavado de Dinero y de Activos es autónomo, en esta causa se acreditó también un delito precedente, habiendo transcrito la parte de la sentencia donde se razonó lo siguiente: "se ha logrado establecer uno de los delitos precedentes, siendo éste la evasión de impuestos (Art. 249-A Pn.) realizada por el mismo procesado [...] en forma activa, y como medio para la comisión del delito de Lavado, como se ha referido anteriormente; así como también se ha establecido que el acusado recibió depósitos en sus cuentas bancarias, de dinero cuyos ingresos no está justificado por actividades lícitas, hizo retiros de tales cantidades y adquirió bienes muebles e inmuebles con esos fondos; por lo que su conducta se enmarca dentro de los verbos rectores de dicho tipo penal de "depósitos", "retiro", "ocultamiento" y "conversión" de fondos de ilícita procedencia. Por este motivo, el Tribunal tienen por subsumido el delito de Evasión Impuestos al de Lavado de Dinero y Activos, por haber sido el primero de ellos, uno de los medios de comisión del segundo delito, es decir, como uno de los delitos generadores puesto que los otros no fueron determinados específicamente, por las razones ya aludidas de conformidad a lo establecido en el Art. 6 literal l) de la ley Contra el Lavado de Dinero de Activos".

Para esta Sala, bajo la sustentación expuesta por los propios recurrentes, cobra fuerza el sentido condenatorio en responsabilidad civil para el enjuiciado, en tanto que en la sentencia, donde se titula "RESPONSABILIDAD CIVIL, COSTAS PROCESALES Y DEMÁS CONSECUENCIAS CIVILES", los Juzgadores son coherentes con los aspectos que tuvieron por acreditados, habiendo establecido que durante el año dos mil cinco, el señor M. M. dejó de declarar al Fisco la cantidad de "SETECIENTOS NOVENTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR", como parte de las actividades de blanqueo



de capitales mediante las que se procuraba ocultar los ingresos ilícitos del procesado, mezclándolos con capitales adquiridos de forma lícita, convirtiéndolos a vehículos y bienes inmuebles mediante la adquisición de éstos durante el mismo período".

De acuerdo con lo apuntado, es posible determinar que no existe la contradicción denunciada, pues la condena en responsabilidad civil, se basa en los hechos que se tuvieron por acreditados durante el juicio, y que dimanaban del conjunto probatorio analizado, cuyas transcripciones serían sobreabundantes, además de que ya son del conocimiento de los solicitantes.

Es oportuno agregar, respecto de ese tema, que esta Sala ha sido de la opinión, que no puede haber un pronunciamiento en cuanto al monto de la Responsabilidad Civil si el ente investigador y acusador no aporta las probanzas idóneas para ello. También, se ha sostenido: "que no debe confundirse el establecimiento del nexo que une la causa (acción delictiva) con su efecto (daños civiles materiales), con el del monto o cuantía a la que debe ser condenado el encontrado culpable del comportamiento que originó el suceso, por ello, es que el Art. 361 Pr. Pn., en su inciso tercero prescribe que una vez acreditada la responsabilidad penal del sujeto; es decir, que se tiene la certeza, al menos en la psiquis del Juzgador, de la comisión de un delito (lesión de un bien jurídico tutelado y, a su vez un daño civil material) por el actuar del sujeto activo (acción delictiva y, causa del efecto pernicioso civil), únicamente queda pendiente el determinar cuál es el monto que debe pagar el responsable (...) si se establecen los presupuestos "causa-efecto" antes comentados, no puede el Tribunal de Instancia absolver de responsabilidad civil y, por el contrario, se encuentra en la obligación de condenar, sin embargo, de no contar con los datos mínimos para ponderar el monto de la condena ésta deberá ser discutida en la instancia pertinente, ya que su facultad conforme el artículo en alusión, es exclusivamente cuando los datos no alcanzan para precisar el monto de la imposición y, no cuando simple y llanamente no existen". (Ref. 574-CAS-20071571-CAS-2008 (Acumulados), de las nueve horas y cuarenta minutos del día veinte de julio del año dos mil once).

En el caso de mérito, habiéndose dispuesto remitir a Sede Fiscal para la investigación de los supuestos delitos de Defraudación al Fisco, y existiendo certeza en el análisis judicial que el procesado al no declarar con exactitud sus ingresos al fisco incurrió en el delito de Evasión de Impuestos, conforme a la estipulación del Art. 183 Inc. Final del Código Tributario, ha sido acertado que los Juzgadores hayan determinado el impuesto e evadido, y como consecuencia, la entidad que resultaba beneficiaria (El Ministerio de Hacienda); básicamente, por el cúmulo probatorio que aparece relacionado a lo largo del proveído condenatorio que lo sustenta, donde además, ha sido gestionado el planteamiento en esa dirección por el ente acusador; por consiguiente, también deberá desestimarse este motivo".

#### PLURIOFENSIVIDAD

"Se advierte, que la inobservancia a la norma sustantiva indicada, según los impugnantes se ha dado a partir de no haberse comprobado que los fondos de-

tectados al imputado provenían de actividades delictivas. Sostienen que, aparte de la supuesta evasión de impuestos atribuida al acusado, debido a su intervención como intermediario de hecho en comprar y vender vehículos sin cumplir ordenadamente con exigencias contables, no consta otra circunstancia que se pueda considerar fuera de lo legalmente permitido.

Afirman que la infracción es netamente administrativa y no penal, ya que la configuración del delito de Lavado requiere que concurren actividades directa o indirectamente delictivas, y en la sentencia sólo se acreditó el citado incumplimiento administrativo.

Expresan su desacuerdo por haberse acreditado el ilícito de Evasión de Impuestos como medio para el Lavado de Dinero y de Activos, por considerar que lo que se quiere hacer ver como blanqueo, sólo es el disfrute que el acusado hizo de las ganancias producidas por incumplir sus obligaciones tributarias, por lo que en criterio de los recurrentes, lo único verdaderamente determinado es una infracción administrativa que no alcanza para una sanción penal, deviniendo en atípico el comportamiento del procesado.

b) Tal y como lo sostienen los recurrentes, en respeto al principio de la intangibilidad de los hechos, el examen de lo alegado tendrá su génesis a partir del fáctico que en la sentencia se acreditó. En ese sentido, párrafos arriba se indicó que en la sentencia se relaciona que: [...]

c) Las referidas conclusiones judiciales, responden a varios indicios directos que orientaron a los Juzgadores sobre la existencia de los ilícitos que acreditaron; veamos: [...]

iii) De igual forma, para los Jueces, los diferentes informes proporcionados por Oficinas del Centro Nacional de Registros, relacionados con una serie de inmuebles adquiridos por el procesado, y habiendo advertido que los mismos fueron comprados mediante cheques e importantes sumas en efectivo, sin que se estableciera el origen lícito o financiamiento de fuentes regulares, en razón de no contar con información bancaria en esa dirección, arribaron a la conclusión que: "se tiene por establecida la conversión de dineros de procedencia ilícita a bienes inmuebles mediante su adquisición por parte del acusado, durante el período ya aludido".

iv) En el mismo orden, el A-quo reseña que si bien tuvieron por acreditados los hechos que corresponden al período comprendido solamente en el año dos mil cinco; no obstante, los señalamientos que en la acusación se hicieron al imputado respecto de otros años, en los cuales también reflejaba millonarios ingresos económicos, la estimación de la integralidad de las probanzas, no les permitió ignorar que con tales ingresos "existe un crecimiento patrimonial del señor M. M. desproporcionado". Constituyendo éste un indicio adicional respecto de la conducta antijurídica que evaluaron.

v) También afirman, que de las conclusiones de la pericia que practicaron los señores [...] y Pedro Joaquín Cárcamo Sánchez, en el examen que tales expertos de descargo realizaron, ellos mismos determinaron que: "el acusado únicamente debería pagar a Hacienda en calidad de impuestos sobre la renta no declarado, la cantidad de ciento setenta y un mil quinientos cuarenta y tres dólares con treinta centavos de de dólar" De este punto, los Juzgadores sostu-

vieron que dichos profesionales: "no logran explicar con certeza el motivo por el cual el procesado [...] no declaró los depósitos ya referidos en sus cuentas bancarias, así como tampoco declaró ingresos procedentes de la realización de tales transacciones comerciales para efectos de impuesto sobre la renta desde el período impositivo del año dos mil cinco". Aspecto que les llevó a determinar, que el acusado no cumplió lo establecido en el Art. 2 Literal d) de la ley del Impuesto Sobre la Renta.

d) De las circunstancias fácticas descritas, los Jueces de la causa han aclarado que tuvieron por probado como un delito "precedente", el establecido por el literal l) del Art. 6 de la LCLDA, (Evasión de Impuestos, Art. 249-A Pn.), pero por tratarse de uno de los medios para la comisión del blanqueo, lo dispusieron subsumir en el ilícito de LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, de acuerdo con el artículo 4 de la LCLDA. [...]

El delito de Lavado de Dinero y de Activos, desde la óptica del bien jurídico protegido, se trata de un delito pluriofensivo con incidencia, sobre todo, en el Orden Socioeconómico en la medida que la solidez y transparencia en los que se asienta el sistema financiero se ve afectado por el influjo de recursos económicos generados al margen del sistema regular; dado que las redes de lavado y las organizaciones que las operan, pueden afectar negativamente los mercados, las estructuras financieras y económicas y hasta los mismos sistemas políticos de los Estados.

Ante ello, no se debe perder de vista, que dicho ilícito, más allá de perturbar la correcta Administración de Justicia, en tanto que restringe su normal funcionamiento al dificultar la investigación de las conductas de ocultación de bienes de ilícita procedencia -en la realización de actividades de blanqueo-, con bastante frecuencia exigirá también la comisión de variados ilícitos que ponen en riesgo a otros bienes como: La Salud Pública, en el caso de las drogas, el Patrimonio, al turbar la propiedad, el Orden Público y la Paz Social, en el tráfico de armas, la Hacienda Pública, en los casos de defraudaciones al Fisco, entre otros; de ahí, la regulación expresa señalada en el Art. 6 de dicha ley".

#### ADECUADA SUBSUNCIÓN DEL DELITO DE EVASIÓN DE IMPUESTOS

"De acuerdo con los hechos analizados, en el caso presente concurren los elementos objetivos del referido delito, puesto que, por un lado, se estableció que el acusado recibió depósitos en sus cuentas bancarias de dineros, cuyos ingresos no están justificados por actividades lícitas, ya que con las pruebas que se relacionan, los Juzgadores tuvieron por probado que hizo retiros de tales cantidades y adquirió bienes muebles e inmuebles con esos fondos; de modo tal, que su conducta perfectamente se enmarca dentro de los verbos rectores de "depositar", "retirar", "convertir" y "ocultar" fondos con sospechas razonables de proceder de alguna actividad ilícita, pues no existieron indicios que justificaran su origen legal. Y es que, por tratarse de una persona que se dedica a la venta de vehículos en un Autolote denominado "[...]", es comprensible que se concluyera de esa manera, pues en efecto, resulta atinado pensar que -por muy rentable que pareciera aquel negocio-, en un año como lo establecido en autos, no le

podrían generar las! exorbitantes ganancias que se reflejaron en los peritajes y los informes bancarios relacionados en la sentencia, y que fueron objeto de valoración por los Jueces.

Sin obviar, que también se estableció un "delito precedente", el cual según los Juzgadores, sirvió como "hecho generador" para confundir parte de los dineros que se lavaron; es decir, aquella infracción penal (Evasión de Impuestos) que se arguye como el delito medio para realizar el blanqueo. Tal situación, se justifica debido a la previsión contenida en el inciso primero de Art. 6 de la LCLDA, que dice: "Estarán sometidos a la presente Ley toda actividad delictiva generadora de lavado de dinero y de activos, y de manera especial en lo que fuere aplicable los siguientes delitos: 1) Evasión de Impuestos". Desde luego, que los indicios sustentados en el proveído, indican que se ha pretendido ocultar o encubrir el origen ilícito de grandes sumas de dinero; o en el mejor de los casos, ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de los actos realizados por los partícipes de las actividades delictivas generadoras.

Cabe hacer notar, que la aplicación de la Evasión de Impuestos, también encuentra sustento en la doctrina, ya que en la realización de los diversos supuestos de contenidos en la citada disposición legal (Art. 6 de la LCLDA), no siempre, ni en todos los casos, deberá considerarse como lavado, "sino sólo cuando la actividad delictiva sea susceptible de ser considerada como [generadora de lavado], esto es, cuando naturaleza, características y capacidad de afectación del bien jurídico protegido (Principio de Ofensividad), el [acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes] procede de esas [actividades delictivas] deba entenderse calificable como delito de blanqueo" (Pedro Crespo Barquero, Delito de Lavado de Dinero y Activos, Revista Justicia de Paz, No. 11, Año V-Vol. I, Pág. 123, Enero-Abril 2002).

Sobre el presente tema, esta Sala se ha pronunciado en la forma que sigue: "la autonomía del delito de Lavado de Dinero surge de su propia configuración típica, de donde la relación con actividades delictuales precedentes es desde luego indispensable, pero no menos diferente del tratamiento que recibe, verbigracia, el delito de receptación Art. 214-A Pn., sin que esa interdependencia torne dispensable su propia autonomía; en todo caso, cabe preguntarse si la imputación de la construcción típica depende, invariablemente, de la comprobación de la procedencia de los bienes o, si a partir de indicios obtenidos y en ejercicio de la simple experiencia humana, es posible atribuir válidamente una conducta calificada tal a una persona, para luego en el ejercicio de la jurisdicción fijar con claridad el cumplimiento total o parcial de los tipos penales en relación a la conducta objeto de juzgamiento. Cabe acotar que la Sala se inclina por ésta última posibilidad. (...) 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". (Ref. 288-CAS-2004, de las diez horas del día veintiocho de junio del año dos mil seis).

De manera, que se estima adecuada la actuación de los Jueces A-quo, en tanto que la decisión de subsumir la Evasión de Impuestos al delito de Lavado de

Dinero y de Activos, está hecha conforme a derecho, pues los elementos típicos integrantes de la descripción legal del último ilícito citado, exigen evidenciar que los fondos, bienes o derechos, procedan directa o indirectamente de actividades delictivas. Esto implica, que necesariamente tienen que provenir de hechos que sean constitutivos de delito; es decir, en una clara dependencia del hecho acusado con el ilícito precedente. En este concreto caso, la Evasión de Impuestos que se ha señalado como uno de los hechos generadores.

Además de lo anterior, el tipo objetivo ha quedado determinado por el anotado hallazgo en las cuentas bancarias del procesado, el uso del dinero en la compra de muebles e inmuebles a su favor, así como en favorecer un desorden administrativo en la contabilidad de su negocio (cuando su contador le advirtió), llegando al grado de evadir al Fisco.

El tipo subjetivo se desprende, del definido conocimiento por parte del señor [...], sobre la ilegalidad de ocultar y/o encubrir el origen ilícito de enormes sumas de dinero que ingresaron y posteriormente salieron de sus cuentas bancarias, para luego realizar diversas negociaciones en las que intervino de forma activa.

Cabe agregar, que la información que demuestran los montos que el procesado ha evadido en la Institución respectiva, sirve en este caso, especialmente para precisar la existencia del nivel de conocimiento por parte del señor M. M: de las normas administrativas de fiscalización y tributarias que le obligaban a declarar los ingresos que le reportaban ganancias generadoras de efectos tributario-fiscales, que no se preocupó en solventar pese a la advertencia de su propio contador.

En virtud de todas las consideraciones expresadas, la Sala estima que la sentencia impugnada no adolece de las falencias invocadas en su contra, ya que al haberse analizado cada uno de los elementos a que se ha hecho referencia en los motivos que anteceden, las conclusiones de los Juzgadores de Instancia resultan acertadas, pudiéndose afirmar que la conducta que se juzgó es penalmente relevante, siendo proporcional la sanción impuesta, ya que se apega a los parámetros que se indican en la disposición legal que se aplicó y apoyada con las razones judiciales que la motivaron; en consecuencia, deberá declararse que no ha lugar a casar la sentencia, por no existir las distintas infracciones alegadas”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 288-CAS-2011 de fecha 12/10/2012)*

## **LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO**

### **INOBSERVANCIA DEL TRIBUNAL AL OMITIR VALORAR ELEMENTOS PROBATORIOS RELACIONADOS CON LA INFRACCIÓN DEL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO**

"En cumplimiento del art. 413 CPP está Sala examinará la fundamentación probatoria de la sentencia recurrida en dos aspectos: a) Verificará si el tribunal ha observado su obligación de valorar integralmente la prueba decisiva disponible y b) Comprobará la razonabilidad del argumento del tribunal de instancia para denegar la acreditación de la infracción del deber objetivo de cuidado en la

conducción de vehículo automotor por parte del acusado [...], durante la ejecución del hecho que produjo lesiones en las víctimas.

VII-Esta Sala en la sentencia de casación 484-2005 de las once horas del diecinueve de septiembre de dos mil seis, en torno al contenido básico de la fundamentación de la sentencia penal y a la metodología de valoración probatoria adoptada por el código procesal penal expuso: *"Del Art. 130 del C.P.P. es factible extraer las siguientes premisas: Que la fundamentación de las sentencias, es una obligación del Juez o Tribunal que la pronuncia. La contrapartida de esta obligación es el derecho de los justiciables a que en la sentencia se exteriorice claramente las razones de hecho y las consideraciones jurídicas en que se basa la decisión. Por esta vía se publica el pensamiento del juzgador, posibilitando su control, a fin de determinar si el pronunciamiento adoptado está fundado en el derecho aplicable, y si este ha sido interpretado y aplicado conforme a un método jurídico determinado y no de manera antojadiza o libérrima; además, si los hechos han sido entendidos racionalmente (...) La exposición sobre las razones de hecho, debe contener la relación de los concretos elementos de prueba considerados (fundamentación descriptiva) el valor que se les otorga a los mismos (fundamentación intelectual) y la reseña de los hechos que se estiman acreditados. La valoración probatoria debe efectuarse conforme a las reglas de la Sana Crítica (Art. 162 Inc. 4° del C.P.P.) y de un modo integral (Art. 356 Inc. 1° del C.P.P.). La valoración integral de la prueba, demanda del Tribunal, examinar la prueba legalmente incorporada al proceso, que por su pertinencia y utilidad, determine el sentido del fallo judicial, esto es, prueba decisiva o dirimente. La arbitraria o injustificada exclusión u omisión de valoración de prueba de valor decisivo, vicia la sentencia por el defecto de fundamentación insuficiente"*.

Asimismo, en la sentencia de casación penal 440-2009 de las ocho horas y cincuenta minutos del diecinueve de septiembre de dos mil doce dijo este tribunal que *"en la fundamentación de la decisión fáctica quede demostrada la confirmación probatoria y la no refutación de la hipótesis aceptada, lo que tendrá lugar cuando a partir de la prueba, y de una regla (experimental) que conecte a ésta con la hipótesis, se llegue a concluir la aceptación de la veracidad de esta última. Se ve entonces, que motivar la decisión no es sólo mostrar la corrección lógica del razonamiento (justificación interna) sino además, que las premisas conjugadas se encuentren cimentadas en los datos aportados por las pruebas (justificación externa)"*.

VII-Analizada la sentencia recurrida con base en los agravios señalados por la recurrente, se advierte que en dicha resolución se hace una enumeración de los distintos medios empleados para la práctica de la prueba, así como la descripción de lo medular de su contenido, lo cual consta de [...]. En seguida se exponen los criterios valorativos que sustentan la asignación y la denegación de valor epistémico de las pruebas que tuvo en cuenta el tribunal para resolver, argumento que en parte principal ha sido transcrito arriba e íntegramente puede leerse entre los [...].

Sin embargo, se corrobora que esa valoración no ha sido completa ni integral, pues se ha omitido apreciar ciertos elementos de prueba de carácter incriminatorio descritos en el considerando III, que fueron introducidos al juicio a través de la

declaración del testigo [...], siendo específicamente los siguientes a) Que "observó otro vehículo que circulaba de norte a sur, la marcha era despacio, pensaron que se iba a detener"; b) "cuando de pronto puso las luces giratorias y el conductor no detuvo la marcha, por lo que inmediatamente intervinieron"; c) "al acercarse al conductor sintieron aliento alcohólico"; d) "el señor [...] aceleraba el vehículo y el declarante le apagó el motor". El dato sobre el aparente "estado de ebriedad" en el que fue visto el acusado [...] instantes después del hecho, está presente también en las testimoniales de [...], del agente de policía [...] y de la víctima [...].

Por su pertinencia con los hechos objeto del juicio, esa información debió valorarse a fin de establecer su peso individual y de conjunto, dando cumplimiento de esta forma a la exigencia del art. 356 inc.1° CPP que requiere un abordaje integral y completo de los elementos de prueba recabados, ya que para el análisis probatorio y jurídico de delitos como el que hoy nos ocupa, cometido mediante acciones enmarcadas en la conducción de vehículos automotores, los preceptos contenidos en la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (LTTTSV) y el Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial (RGTSV), constituyen parámetros válidos de razonabilidad para juzgar en cada caso, la observancia por parte del sujeto activo del delito, del deber objetivo de cuidado que le es exigible cuando maneja un automotor, considerando la potencial lesividad o fuente de riesgo para bienes jurídicos, que esa actividad supone en el ámbito de relación social en general. Así, el art. 170 del citado reglamento en su inciso primero "prohíbe terminantemente a los conductores de vehículos ingerir bebidas embriagantes u otros tóxicos enervantes mientras se encuentren manejando", Por consiguiente, si dentro de la prueba disponible se encuentran elementos probatorios referidos a que el acusado ha infringido dicha prohibición, el juzgador debió considerar esos datos en conjunto con las restantes pruebas, especialmente con la información que indica que el procesado circulaba "despacio", que agentes de policía que estaban en el lugar le hicieron advertencia con las "luces giratorias" y que después de impactar con las víctimas el imputado [...] siguió acelerando el vehículo hasta que le fue apagado el motor por uno de los policías presentes, unidos estos elementos con la prueba de aliento, sobre la cual se hace una estimación particular a continuación".

PROCEDE INVALIDAR LA FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO ABSOLUTORIO CUANDO NO SE VALORA CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA LA PRUEBA DE ALCO-TEST EN RELACIÓN A LOS DEMÁS ELEMENTOS PROBATORIOS

"En relación con la prueba de aliento para la determinación de algún estado de embriaguez, el art. 66 LTTTSV regula que "Todo conductor de vehículos automotores está obligado, cuando la autoridad competente lo requiera, a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol, drogas, estimulantes o estupefacientes u otras sustancias análogas. La autoridad competente estará facultada para ordenar la realización de las pruebas para detectar dichas sustancias".

El art. 170 en los incs. 2°, 3° y 4° del RGTSV en lo pertinente manda que "La autoridad de tránsito que requiera a un conductor sospechoso de conducir bajo

*los efectos de licor (...) deberá tener una justificación razonable para suponer que la persona estaba conduciendo el vehículo automotor en ese estado. El conductor tendrá derecho a escoger el tipo de prueba dentro de las técnicamente procedentes (...) En el caso de la prueba del aliento, esta será administrada a través de alcosensores y otros dispositivos debidamente calibrados por las autoridades de tránsito adiestrados en su uso".* Para que el resultado de esta prueba pueda ser susceptible de valoración en el proceso penal para la deconstrucción de la presunción de inocencia de un acusado, debe cumplirse rigurosamente con esos requisitos. La incorporación de la misma al juicio y su respectiva valoración, está regida por las reglas generales de los arts. 15, 162 inc.1°, 330 y 356 inc.1° CPP.

La implementación de esa prueba de aliento en el supuesto normativo arriba relacionado se encuentra amparado por el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, en el sentido que las deficiencias operativas en la práctica de ese tipo de mediciones, ya sea en razón de la tecnología empleada, el mantenimiento técnico que se dé a los instrumentos utilizados o el adiestramiento de los agentes encargados de su aplicación, debe ser comprobada en juicio en cada caso, ya que se parte de la premisa que esa gestión pública se desarrolla siguiendo protocolos institucionales estandarizados que le atribuyen un carácter regular a la actuación. En la sentencia de casación 498-2011 pronunciada a las nueve horas y diez minutos del veintiocho de marzo de dos mil doce, esta Sala ha reconocido que la administración pública goza de una presunción de legalidad en sus actuaciones, que le provee "validez y eficacia" a su gestión bajo el supuesto que "lo actuado está conforme a derecho, es decir que reúne todas las condiciones y elementos indispensables que lo tornan un acto regular mientras no se demuestre lo contrario, lo cual dota de seguridad jurídica a las actuaciones (...) ante los administrados".

En el presente caso la prueba en comento fue admitida e incorporada al juicio por su lectura según consta a [...] frente:"3) Prueba de alcotest realizado por la Policía Nacional Civil, practicado al imputado [...] donde la prueba de (sic) examinado fue 0.74 %".

Partiendo del criterio que antecede, las razones expuestas por el tribunal de instancia para negar valor probatorio a la prueba de aliento carecen de fundamento jurídico y fáctico; por el contrario, resultan especulativas, pues no están amparadas en datos empíricos o probatorios del juicio que autoricen su descalificación, por lo que ese elemento probatorio que fue admitido para la vista pública y finalmente incorporado a la misma por su lectura con contradicción de las partes, debió valorarse con arreglo a la sana crítica, conjuntamente con la información de los testigos y víctimas que relatan haber percibido en el procesado signos externos ,que de acuerdo a la experiencia de una persona media, son indicativos de la ingesta de bebidas embriagantes, circunstancia que resulta relevante a partir de la arriba citada prohibición, que sirve de parámetro de conducta debida en la conducción de automotores. Por tanto, ha de considerarse a esos elementos de prueba, como de carácter decisivo, que de haberse valorado integralmente con las restantes pruebas disponibles el resultado epistémico co-legido por el juzgador pudo experimentar una variación sustancial, con sus respectivos efectos en la orientación del fallo impugnado, probabilidad que invalida



la fundamentación probatoria de la decisión absolutoria, especialmente en lo medular del razonamiento que concluye con la falta de los elementos necesarios para imputar subjetivamente al acusado [...] los resultados lesivos en la integridad personal de las víctimas.

En conclusión, se confirma la existencia de la inobservancia de los arts. 162 inc.4° y 356 inc.1° CPP, referida a elementos de prueba dirimientes, procediendo que esta violación de ley se enmiende mediante la anulación de la sentencia recurrida y de la vista pública correspondiente, debiéndose designar y ordenar a otro tribunal que reponga esos actos, de conformidad al art. 427 inc.3° CPP, cuidando de no incurrir en los defectos de fundamentación probatoria aquí constatados". *(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 523-CAS-2010 de fecha 11/12/2012)*

## **LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA**

CAUSA SE REMITE A LA MISMA SEDE JUDICIAL EN QUE SE REALIZÓ LA VISTA PÚBLICA CUANDO PROCEDE UN REENVÍO POR ANULACIÓN TOTAL O PARCIAL DE LA SENTENCIA PARA QUE CONOZCA EL JUEZ SUPLENTE

"Es importante destacar que conforme el Art. 427 Inc. 3° CPP., cuando esta Sala anula total o parcialmente debe ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal, cuya finalidad teleológica es garantizar la imparcialidad judicial (Arts. 3 y 73 No. 1 CPP). Por eso, sin duda, el legislador al general la disposición legal que contempla el reenvío, tomó en cuenta la cantidad de Tribunales de Sentencia que se crearían para dar marcha al proceso penal, concibiendo la practicidad de remitir a una sede distinta a la que conoció.

Sin embargo, la regla expuesta en el párrafo precedente no es aplicable en todo su contexto cuando se emplea de forma supletoria en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (Art. 20), puesto que su implementación iría en detrimento de los postulados que le han dado origen a este última, que conforme el considerando segundo de la misma, era la necesidad de regular un procedimiento ESPECIALIZADO que con MAYOR CELERIDAD y EFICACIA sancione tales hechos, creándose únicamente cuatro Tribunales Especializados de Sentencia para ventilar los juicios, uno en Santa Ana, uno en San Miguel y, dos en San Salvador.

Por lo que, no es dable en caso de reenvío movilizar toda la logística especializada de las Instituciones involucradas para efectuar un nuevo, en los que se pondría, por lo menos, en los Juzgados Especializados de Sentencia de Santa Ana y San Miguel, la carga adicional de trasladarse a todos los sujetos involucrados (imputados, víctimas, testigos, peritos, defensores, y fiscales Auxiliares) a sitios lejanos a sus residencias, restándole eficacia y celeridad a los juicios, que normalmente implican una preparación completa, por la naturaleza de los casos a ventilar y, los sujetos involucrados en ellos; por esos, cuando en los recurso de casación procede un reenvío en aplicación de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se remite la causa a la misma sede judicial

en que se realizó la Vista Pública que motivó la Sentencia impugnada, para que el Juez Suplente integre el Tribunal y, conozca del asunto, garantizando con ello siempre la finalidad teleológica prevista en el Art. 427 Inc. 3° CPP., de la imparcialidad del Juzgador que conocerá del asunto, en consonancia del Inciso 2° del Art. 23 de la Ley Orgánica Judicial que expresa: "En donde hubiese dos o más suplentes podrán ser llamados indistintamente al ejercicio de la judicatura en (...) cualquier otro en que el Propietario estuviese inhabilitado y el conocimiento no correspondiere a otro Juez Propietario".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 595-CAS-2008 de fecha 12/10/2012)*

## LEY DE LA DERIVACIÓN

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL VERIFICARSE QUE LA MASA PROBATORIA ES CONEXA ENTRE SÍ

"En seguida, cuestiona el licenciado [...], la desatinada formulación de la regla de la derivación, pues en su entendimiento el contenido de las evidencias era contradictorio, concretamente, la pericia balística y la revelación de [...], debido a que ambas arrojaban corolarios diferentes y a pesar de ello, se otorgó mayor validez a la narración, la cual no es exacta, y se dejó de lado la pericia, que por tratarse de un estudio científico proyecta un mínimo margen de equivocación. Dichas imprecisiones, continúa relatando, de ninguna manera permiten construir con certeza positiva, la responsabilidad del imputado [...], en el delito acusado.

Con la finalidad de dar una respuesta acertada a este segundo reclamo, es preciso trasladarse a la fundamentación intelectual de la sentencia y retomar lo pertinente, así pues, [...], se ha consignado: ". [...] *Los tres casquillos incriminados identificados como [...], recolectados como evidencia en vía pública, Carretera Ruta [...] de esta ciudad, corresponden al calibre 9x19 mm y fueron percutidos por el arma de fuego, tipo [...] e identificada como evidencia 3/5, la cual fue secuestrada en el allanamiento realizado en casa [...], donde fue detenido en flagrancia el imputado [...](Sic).*

En el texto de la decisión que actualmente se impugna, también figura como parte de la motivación descriptiva, la deposición de [...] y la confesión extrajudicial que éste rindiera, las que son contestes en su contenido, y al respecto subrayan: "*Que el día [...], se conducía junto a tres sujetos miembros de la Mara Salvatrucha que también son sicarios: [...], junto a ellos iba [...], a quien fueron a traer a Colonia [...] y al llegar a la Carretera Ruta Militar, vieron que estaba despejado, bajaron a [...], procediendo a dispararles [...], que usaron dos armas de fuego, ya que se las pasaban entre ellos, luego lo dejaron tirado en el suelo y lo retiraron.*"(Sic).

Al contrastar el corolario de ambas probanzas, no se descubre la supuesta contradicción o imprecisión señalada por el recurrente, la que radica básicamente en el descrédito del testimonio de [...], ya que él mencionó que fueron dos armas las que se detonaron en contra de la víctima, pero la referida pericia - continúa exponiendo- confirma que sólo fue utilizada una. Sobre este particular, tal

como lo indica el resultado de la evidencia científica recién apuntada encargada de comparar el material recolectado en la escena del delito con los artefactos encontrados en la mencionada diligencia de allanamiento, ciertamente se ratificó la presencia de dos pistolas involucradas, las cuales fueron incautadas en la Colonia [...], mismo lugar de detención del imputado [...]. Resulta congruente ante este punto, la deposición de [...], ya que con claridad notoria, expuso que los artefactos involucrados fueron dos, los cuales eran intercambiados entre los sujetos agresores al momento de dar muerte a la víctima.

Entonces, no encuentra este Tribunal que se haya quebrantado la ley de la derivación, pues la masa probatoria es conexas entre sí, en la medida que la prueba pericial tiene el mismo sentido que la testimonial y debido a ello, el razonamiento que llevó a la conclusión de la participación de los imputados en el delito denunciado, es coherente y sin algún asomo de ilegitimidad. Así, la sentencia impugnada debe mantenerse inalterable, por haber sido construida en estricto cumplimiento a los presupuestos del correcto entendimiento humano”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 489-CAS-2010 de fecha 17/10/2012)*

## **MEDIOS DE PRUEBA**

### **RESPECTO A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL IMPUTADO VÁLIDA LA PRÁCTICA DE LAS DILIGENCIAS POLICIALES**

“Como una derivación del rechazo del motivo anterior, rastra la incidencia en una parte del fundamento de este defecto; en específico, la referente a las diligencias de ratificación de secuestro y el resultado del análisis balístico, que según el impugnante son prueba ilícita por vulneración de derechos. Tal como se ha evidenciado, la actuación policial fue ejecutada conforme a derecho, por lo que los documentos que se discuten como ilegales, no tienen tal calidad; sino muy al contrario, son válidos, debido a que respetaron los derechos constitucionales del imputado”.

### **CONCORDANCIA ENTRE LOS DISTINTOS ELEMENTOS PROBATORIOS LOS LEGÍTIMA DENTRO DEL PROCESO**

“Ahora bien, otro de los puntos afirmados por el litigante, es que en el pronunciamiento no se encuentra de forma completa la declaración del testigo [...], por ello ofreció como prueba la transcripción de la grabación, admitiéndose y escuchándose lo pertinente a dicha deposición, concluyéndose que el impugnante no tiene razón sobre éste aspecto.

La anterior afirmación se realiza, debido a que luego de cotejar la declaración agregada en la página 13 del fallo, resulta un resumen de lo depuesto por el agente policial, cuyas variaciones respecto del récord de la cinta magnetofónica son mínimas e intrascendentes; observa esta Sala, que incluso al momento de valorar dicha prueba, el sentenciador en las páginas 16 y 17 del fallo apreció de manera íntegra la información que aludía el contradictor se había omitido.

Advierte esta Sala, que los Arts. 123 y 124 Pr.Pn., contienen las condiciones generales de contenido y validez de las actas. Repárese, en este aspecto, que tanto en la confección del acta de detención, Fs. 11, así como la de inspección ocular Fs. 7 se observan todos los requisitos que se exigen, por lo que son válidas, inclusive ésta última, cumple con lo dispuesto en el Art. 164 Pr.Pn.

En ese sentido, las pretendidas contradicciones que la defensa considera que existen entre los documentos con la versión del agente policial, no son tales, claramente se advierte que en ellos no se hace constar el hecho que el imputado además de presentarse a la delegación policial, también señalara personalmente el lugar donde se encontraba el arma; no obstante tal omisión, no se afecta la validez de su contenido, puesto que éstas vienen a ser integradas con la deposición de [...], quien relata de forma extensa y detallada todo lo acontecido en el procedimiento policial.

Es más, cabe señalar en relación a éste tema, que inclusive el Juez lo valoró de esta manera, otorgándole total credibilidad a lo depuesto por el señor en referencia; en consecuencia, como puede advertirse no estamos ante prueba ilícita como lo indica el suplicante, sino mas bien complementaría en todo caso, apreciada totalmente por el A Quo, por ese motivo deberá desestimarse el defecto denunciado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 544-CAS-2010 de fecha 14/12/2012)*

## **MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO**

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA ANTE FALTA DE ADVERTENCIA SOBRE UN POSIBLE CAMBIO EN LA CALIFICACIÓN DEL DELITO POR EL CUAL SE CONDENA EN VISTA PÚBLICA

“La pretensión del solicitante es evidenciar una violación al principio de congruencia, debido a que el Juzgador en su fallo condeno por el delito de Robo Agravado; y no como lo había determinado el Juez de Instrucción en auto de apertura a juicio, siendo ésta la modalidad tentada del ilícito en mención

Cabe agregar, que de acuerdo al recurrente no se advirtió previamente sobre dicha modificación. [...]

De ahí, que sea preciso relacionar lo dispuesto en el Art. 344 Pr.Pn.; de acuerdo a tal precepto, el juzgador advertirá a las partes de manera oficiosa la posibilidad de una modificación esencial en la calificación jurídica. Lo anterior, no sólo a efecto de garantizar el principio de congruencia, entre lo acusado y juzgado; sino también para hacer valer el derecho de defensa del procesado, al tener conocimiento de la imputación que se le efectúa.

En razón de lo antepuesto, es que el Art. 359 Inc. 2° Pr.Pn., establece lo siguiente: *“En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de la apertura a juicio, o aplicar penas más graves o distintas a las solicitadas. El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica; la regla comprenderá también a los*

preceptos que se refieren sólo a la pena, cuando se pretenda aplicar una más grave a la solicitada". (Sic). El subrayado es de la Sala.

Como puede observarse, el caso de estudio se encuentra en el supuesto señalado en la parte final del inciso transcrito con precedencia, puesto que el acreditar el grado de perfeccionamiento de un ilícito incide en la consecuencia jurídica a imponer.

Nota esta Sala al respecto, que de acuerdo al dictamen fiscal [...] el imputado [...] fue acusado junto con otros inculpados por los delitos de Robo Agravado y Agrupaciones Ilícitas, contenidos en los Arts. 212 en relación al 213 Nos. 2 y 3; y 345, todos Pn., respectivamente.

Con posterioridad, en audiencia preliminar [...] se ordenó la apertura a juicio sólo por el delito de Robo Agravado Imperfecto o Tentado.

En último lugar, el sentenciador Juzgó de la siguiente manera: "...FALLA. I.- Declarar CULPABLE [...], por la comisión del delito de ROBO AGRAVADO [...]"

De lo expuesto, repara este Tribunal que la Fiscalía General de la República acusó por el delito de Robo Agravado; no obstante, el Juez Instructor modificó la calificación en cuanto al grado de perfeccionamiento determinándolo como tentado, conociéndose en Vista Pública sobre ésta última reforma.

Cabe señalar, que inclusive durante la etapa incidental del juicio, la Fiscalía General de la República no mostró su inconformidad ante la calificación brindada por el Juez Instructor.

En ese orden de ideas, se advierte que los Juzgadores al efectuar el proceso de encuadramiento de los hechos al derecho, se percataron que éstos encajaban en la modalidad consumada, **sin efectuar la advertencia** relacionada en párrafos preliminares; es más, cabe acotar que el Art. 359 Inc. 2° Pr.Pn., nos indica que dicha regla comprenderá también a los preceptos que se refieren sólo a la penalidad, cuando se pretenda aplicar una más grave a la solicitada.

Ciertamente, a criterio de esta Sala, en el presente supuesto se ha evidenciado una vulneración al principio de congruencia, ya que el Sentenciador al haber modificado el amplificador del tipo penal del delito de Robo Agravado, de tentado a consumado incidió de manera perjudicial en la penalidad a imponérselo al indiciado, a saber, ocho años de prisión; siendo ésta una de mayor gravedad a la que se hubiera impuesto, si se tratara de un delito tentado o imperfecto.

En ese sentido, el no efectuar la advertencia a las partes procesales durante el juicio, soslayó los derechos y garantías del imputado, como el de defensa y contradicción; ya que la parte de la defensa desconoció de tal circunstancia, vedando la oportunidad de orientar su estrategia al delito de Robo Agravado consumado, no pudiendo controvertir la relación fáctica que se había acreditado.

Por consiguiente, el yerro invocado por el impugnante resulta atendible en esta Sede, ya que acaeció una acción sorpresiva, por lo que es procedente casar la sentencia de mérito por el vicio alegado y anular la audiencia que la originó, debiendo por tanto remitirse las actuaciones al Tribunal [...], a efecto de reponer la audiencia para la celebración de una nueva Vista Pública".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 396-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

## MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

### AUSENCIA DE MOTIVACIÓN DESCRIPTIVA EN LA VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA HACE PROCEDENTE DECLARAR LA NULIDAD DE LA SENTENCIA

"Que para contemplar a la sentencia penal suficientemente motivada, ella debe reunir ciertos requisitos de validez, siendo éstos, la claridad, exactitud, licitud y legitimidad, condiciones que implican, la obligación del juzgador en dejar evidencia de los criterios en que basa su decisión, ya sea de condena o absolución, para lo cual se exige que se refleje el procedimiento lógico que justifica la decisión tomada por el Juez aquo, debiendo evidenciar, la descripción de las probanzas que fueron inmediadas en la audiencia de vista pública, las deducciones producto de ellas, y la consecuente vinculación con la decisión plasmadas en el fallo.

En consonancia con lo anterior, ha de contemplarse infringido el deber Constitucional y legal de motivar las resoluciones judiciales, como es la sentencia definitiva, cuando no se encuentre consignada la narración de cada elementos de prueba que desfiló en el juicio y las conclusiones producto de la valoración de los mismos, que , implica, plasmar el material probatorio en que se fundan las conclusiones a las que se arriba, describiendo el contenido de cada prueba, y la vinculación racional de las afirmaciones o negaciones que respalden la decisión adoptada, la que alude a un requisito intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico. Tales condiciones constituyen lo que la doctrina denomina, fundamentación descriptiva e intelectual.

Acorde a lo expuesto, para que la convicción judicial esté correctamente formada y al margen de todo subjetivismo tendrá que apegarse a las reglas del recto entendimiento humano, siendo éstas, la lógica, psicología y la experiencia, dentro de las que se hallan, las leyes del pensamiento de la coherencia y la derivación, con las que se pretende excluir de las justificaciones del fallo, los juicios falsos, contradictorios y que no tengan una razón suficiente, siendo uno de estos aspectos los que de acuerdo al texto impugnativo se considera quebrantado, ya que se aduce que se vulnera la ley de la derivación, pues concurren argumentos contradictorios entre sí.

Ante tal situación, es procedente verificar lo alegado, encontrándose así, en los numerales uno y dos de la sentencia, que han sido denominados de forma respectiva: "Hecho sometido a conocimiento, teoría del caso e introducción de prueba" y "Valoración integral de la prueba, hecho acreditado y calificación legal definitiva", los argumentos que en esencia refieren: "...El hecho sobre el cual se ha conocido en la vista pública de esta causa, es el que se encuentra relacionado en el dictamen de acusación, específicamente agregado a [...], el cual fue considerado por este Tribunal en su íntegra literalidad ... Para acreditar su caso, de la prueba que le fue admitida, la Representación Fiscal hizo desfilan las deposiciones de la madre de la víctima señora [...], la de la víctima [...], así como la prueba documental y pericia) admitida en el auto de apertura a juicio y especificada de [...] ... En función de su estrategia la Defensa Técnica presentó el testimonio de [...] ... Ahora bien, la única persona capaz de referir directamente la realización de esos hechos, a falta de otras evidencias que fehacientemente establezcan la ocurrencia de dichas agresiones a la víctima, era la testigo y

víctima [...], persona que al decir de su madre fue afectada por la enfermedad de la meningitis; ciertamente a este Tribunal le resultó patente en la sala de audiencias, la condición de la víctima, como también pudo ver que ésta declaró de modo ostensiblemente inconsistente, precisamente por sus particulares circunstancias; como resultado se constató contradicciones gruesas con lo referido por su madre respecto a lo que le había contado su menor hija; tales condiciones en verdad generan duda respecto a la veracidad del dicho de la víctima sobre los actos de agresión sexual que el acusado habría realizado en perjuicio de aquella ... Es oportuno subrayar que este Tribunal no pone en tela de juicio la sinceridad de las declaraciones de la madre de la víctima, pero por lo ya dicho, tampoco alcanza a tener un estado de certeza absoluta sobre que los hechos hayan ocurrido tal como dijo se los contó su hija ... El resto de elementos probatorios nada abonan al establecimiento de la participación del enjuiciado en los hechos que se les imputó, por lo que este Tribunal obviará referirse a los mismos, dado la escasa o nula trascendencia que de ese modo adquieren. ...".

De los argumentos transcritos, es viable afirmar, que no consta en la sentencia el detalle de las pruebas que fueron producidas en juicio, ni tampoco los aspectos más relevantes de lo aportado por ellas; es decir, no se narran las ideas principales de lo referido por los testigos o las conclusiones vertidas por los elementos probatorios de carácter documental y pericial, sino por el contrario, lo que concurre es una remisión a los folios del proceso en los que se encuentra agregada dichas probanzas, así como una serie de afirmaciones mediante las cuales se les resta de valor positivo a los medios probatorios de cargo, por ende, razonamientos que tampoco reflejan el contenido de las pruebas, por consiguiente, no se vuelve posible para esta Sala controlar el quebranto a la ley lógica de derivación que plantea la peticionaria, ya que no concurre esa fundamentación descriptiva requerida para la validez de la motivación de la sentencia penal.

Lo anterior, conlleva a afirmar que la obligación de los sentenciadores en motivar sus resoluciones, de conformidad al Art. 130 Pr. Pn. derogado y aplicable, no se ha cumplido, en virtud de no contemplarse lo vertido por las probanzas inmediadas en la audiencia de vista pública, pues si bien es cierto, no se trata de transcribir la totalidad de lo declarado, sí de los aspectos más sobresalientes y sobre todo de aquellos que formaron las conclusiones que sostienen el fallo, lo que incide de forma directa en una ausencia de motivación descriptiva, dado que, este Tribunal queda inhibido de verificar el análisis de los razonamientos que estructuran la resolución judicial sobre la ponderación de las pruebas, lo que conlleva que la sentencia recurrida adolece de nulidad, por lo que es procedente declarar la misma y ordenar la reposición del juicio".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 116-CAS-2011 de fecha 31/08/2012)*

## NEGOCIACIONES ILÍCITAS

### ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL TIPO PENAL

"De los párrafos antes citados, esta Sala advierte que el argumento central, que señalan los recurrentes, consiste en que, para estimar típica la conducta de

los procesados [...], es el que se refiere a que debe hacerse una interpretación teleológica del Art.328 Inc.1°. Pn., en el sentido de entender que "el facilitar o forzar cualquier forma de participación directa o por persona interpuesta", no solo implica el que sea el funcionario quien se beneficie directa o indirectamente con su actuación, sino que ésta puede ejecutarse para favorecer a un tercero, que como contraprestación no le transfiera beneficio alguno a dicho funcionario.

[...] De los fundamentos citados, se desprende que el Tribunal sentenciador fue claro en manifestar que no se ha acreditado, bajo ningún concepto, alguna forma de participación directa o por persona interpuesta del señor [...] en la adjudicación de la venta del Ingenio [...], como lo requiere el delito de Negociaciones Ilícitas.

2.- El inciso primero del Art.328 del Código Penal, preceptúa lo siguiente: "El funcionario o empleado público que debiendo intervenir por razón de su cargo, en cualquier contrato, licitación, subasta, decisión o cualquier operación, se aprovechare de tal circunstancia para facilitar o forzar cualquier forma de participación directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial del cargo o empleo por el mismo tiempo".

Lo que se pretende con la norma anterior, es evitar la instrumentalización de las funciones públicas, por parte de funcionarios o empleados, para la obtención de fines distintos o contrarios a los generales o colectivos. Por tal razón, la intención primordial del legisferante en este tipo de injustos, es que los sujetos públicos no se sirvan o se aprovechen de su posición en la Administración, con la finalidad de enriquecerse mediante el abuso de sus funciones, pues en lugar de regirse por el interés público o colectivo, lo hacen para su beneficio económico o de otra índole. Lo esencial, en estos casos, es determinar si el sujeto activo, en vez de ejercer sus funciones para la consecución del interés general, lo ha hecho para procurarse una participación directa o indirecta en un negocio o acto.

En tal contexto, los elementos básicos del tipo en estudio son los siguientes:

A) Intervención del funcionario o empleado público, que debiendo intervenir por razón de su cargo, en cualquier contrato, licitación subasta, decisión o cualquier operación. B) El aprovechamiento, por parte de dicho funcionario o empleado público, de tales circunstancias para forzar o facilitar cualquier forma de participación directa o por persona interpuesta.

En cuanto al primer elemento típico, por tratarse de un delito especial propio, éste se relaciona con las cualidades que debe reunir el sujeto activo para ser considerado autor del delito. De esa forma, el Código Penal determina que debe tratarse de un funcionario o empleado público con atribuciones para intervenir en cualquier clase de contrato, licitación, subasta, decisión o cualquier operación.

El segundo elemento a considerar, es el aprovechamiento de tales circunstancias por parte del funcionario o empleado público, para forzar o facilitar cualquier forma de participación, la cual debe ser directa o por persona interpuesta.

Este elemento, se configura por la participación en esa clase de actos u operaciones. Dicha participación, la Sala la interpreta como tomar parte en cualquiera de los actos que aparecen descritos en el tipo, influido por intereses personales ajenos a los públicos; participación que no requiere la constatación de



una lesión al bien jurídico, por lo cual habrá delito de Negociaciones Ilícitas, aún cuando la actividad, operación o negocio en el que intervino el funcionario o empleado público, no cause perjuicio alguno a la Administración, ni importe la obtención de un beneficio indebido para aquel”.

#### UTILIZACIÓN DE MÉTODO TELEOLÓGICO DE INTERPRETACIÓN VULNERA DE FORMA FLAGRANTE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“Dicho lo anterior, conviene ahora, resolver el punto sometido al conocimiento de casación. Los fiscales estiman que el Art.328 Inc.1°. Pn., debe ser analizado bajo el crisol del método teleológico, pretendiendo con ello que la Sala interprete el "facilitar o forzar cualquier forma de participación directa o por persona interpuesta", en el sentido, de que esta parte del texto legal no sólo implica el que sea el funcionario o empleado público quien se beneficie con su actuación, sino que dicha actuación pueda ejecutarse para favorecer a un tercero, aunque éste como contraprestación no le transfiera beneficio alguno al referido funcionario o empleado público. De esa forma, califican la interpretación que el sentenciador hace del Art.328 Inc.1°. Pn., de literal y gramatical, por lo que, a su juicio, la misma ha sido errónea.

Al respecto, este tribunal entiende que la interpretación literal o gramatical, con la cual se pretende establecer el sentido de las normas basándose en el significado natural y obvio de las palabras contenidas en la ley, no siempre resultará suficiente, y aunque es indispensable, normalmente requerirá la utilización de otros métodos de interpretación como son: el lógico-sistemático, el teleológico, etc. Sin embargo, en virtud del principio de legalidad, el método literal o gramatical no es solo necesario, sino que constituye un límite en la tarea de interpretación de las normas penales, cualesquiera que sean los otros métodos que la complementen.

En el caso de autos, los impugnantes sugieren que, utilizando el método teleológico de interpretación, es posible asignar al tipo penal de Negociaciones Ilícitas un ingrediente fáctico que no se halla presente en la norma, como lo es el beneficio. Dicho ingrediente, constituye un elemento ajeno al tenor gramatical de tal precepto, pero que, a su juicio, puede verse contemplado dentro del mismo, con base a una interpretación teleológica, tomando como punto de partida consideraciones en torno al bien jurídico.

Sobre el particular y conforme al anterior análisis del tipo penal, este tribunal considera que la interpretación que del referido Art.328 Inc. 1°. Pn., pretenden los impugnantes es inapropiada, por cuanto violenta en forma flagrante el principio de legalidad. Dicho principio aparece consagrado en el Art.1 Pn., el cual establece literalmente, lo siguiente: "Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal." El tema de la prohibición de la analogía, constituye una derivación del principio de legalidad, como ya se expresó, en tanto que la aplicación de la ley penal requiere que su intérprete (El Juez), determine el sentido y alcance de las

normas y, a su vez, establezca los presupuestos fácticos a los que aquellas han de aplicarse. En tal sentido, el Juez no puede sobrepasar los límites impuestos en la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, por cuanto sería violatorio del principio de legalidad”.

#### CORRECTA SENTENCIA ABSOLUTORIA POR FALTA DE AUTORIA DEL SUJETO ACTIVO

“De esa forma, la Sala considera que la interpretación sugerida por los fiscales, por más que se base en el “telos” de la norma, no puede sobrepasar los supuestos contemplados en el texto de la misma, caso contrario, se llegaría a una interpretación extensiva in malam partem. De ahí que, como ya se expresó, la interpretación gramatical o literal es la base necesaria, de la cual ha de partir el intérprete para determinar el sentido y alcance de una norma, aún en los casos en que deba complementarse dicha exégesis legal con base a otros métodos de interpretación.

De todo lo expuesto, esta Sala concluye: a) que la interpretación propuesta por los fiscales es incorrecta, dado que vulneraría el Principio de Legalidad; por el contrario, la hecha por el sentenciador ha sido conforme a derecho, la cual parte de una interpretación literal o gramatical posible, ha garantizado el respeto al contenido material del Principio de Legalidad; y b) que en el presente proceso, no se acreditó que el acusado [...] haya tenido participación directa o por persona interpuesta, con el propósito de facilitar o forzar, como lo exige el tipo penal de Negociaciones Ilícitas, en la adjudicación y venta del Ingenio [...]

Con base a lo anterior, se considera que debe confirmarse su absolución en el referido delito. Asimismo, al ser éste un delito especial propio, que requiere del sujeto activo la calidad de funcionario o empleado público, y al faltar en este caso la autoría del sujeto activo, cabe confirmar la absolutoria del señor [...], en su calidad de cómplice necesario, en virtud del principio y alcance de la Responsabilidad de los Partícipes, Art.37 Pn..

En consecuencia, el recurso interpuesto deberá declararse sin lugar, manteniéndose incólume el fallo recurrido, en lo relativo al delito de Negociaciones Ilícitas”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 153-CAS-2004 de fecha 05/06/2012)*

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA

##### AUSENCIA DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA Y RAZONAMIENTOS SUBJETIVOS EN LA FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA PROVOCA NULIDAD DE LA SENTENCIA

**“Único motivo: la falta de fundamentación de la sentencia, por inobservancia de las reglas de la sana crítica, Arts. 130 y 162 Pr. Pn.** El recurrente acusa que el tribunal del juicio no valoró las pruebas de manera conjunta, estimando que específicamente se vulnera el principio de la lógica.

Previo a introducirnos al análisis de la queja, esta Sala considera oportuno mencionar que para que una decisión judicial sea válida, debe ser motivada. Esta

exigencia, constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado, sino también para el Estado, en cuanto tiene que asegurar la recta administración de justicia. Con ella, se resguarda a los particulares contra las decisiones arbitrarias de los Jueces, que no podrán así dejarse arrastrar por impresiones puramente subjetivas, no decidir las causas a capricho, sino que éstos, se encuentran en la obligación de enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a ponderarlas racionalmente. Con una debida fundamentación, el tribunal muestra que ha valorado las pruebas sin descuidar los elementos fundamentales; que ha razonado lógicamente y ha tenido en cuenta las reglas del correcto entendimiento humano, y que ha aplicado las normas legales conforme a un justo criterio de adecuación.

En tal sentido, al analizar el proveído objeto del presente estudio, el Tribunal de Casación advierte que el Juez A quo, sustenta su fallo absolutorio en la no credibilidad que otorga al testigo protegido identificado con el nombre de [...], sosteniendo literalmente lo siguiente: [...]

Observa el Ad Quem, del párrafo traído a cuenta del proveído, que los cimientos del fallo son equívocos, por cuanto, el tribunal del juicio para declarar sin responsabilidad al encartado, se limita a cuestionar circunstancias de cómo tuvo que proceder el testigo, de qué forma debió identificar al acusado, o indicar si daba filazos o golpes al ahora occiso. No obstante, nota esta Sede, que ninguno de sus cuestionamientos restan en nada credibilidad a los elementos principales expuestos por él en su declaración y presenciados de manera directa, de los cuales se extraen claramente el tiempo, lugar y forma de ejecución del ilícito, es decir, que afirma que el acusado [...]

En ese orden de ideas, se advierte que nada de lo argumentado por el A Quo para desestimar su deposición, exime al imputado [...] de la responsabilidad penal en el delito de Homicidio Simple que se le atribuyó. Por el contrario, tal y como lo sostiene el recurrente, el sentenciador lejos de razonar sobre los elementos introducidos en el proceso de manera integral, de acuerdo con el sistema impuesto por la ley procesal, que legitime la parte resolutive del proveído, se limita a elaborar una serie de cuestionamientos meramente subjetivos, y que perfectamente pudieron ser dirimidos en la etapa del debate e intermediación de la prueba, mismos que en ningún momento pueden sustituir una de las partes esenciales de la sentencia como lo es la fundamentación intelectual. En consecuencia, siendo defectuosa la misma, procede ha lugar a casar el proveído objeto del presente cuestionamiento.

Por último, es importante destacar que conforme el Art. 427 Inc. 3° CPP., cuando esta Sala anula total o parcialmente debe ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal, cuya finalidad teleológica es garantizar la imparcialidad judicial (Arts. 3 y 73 No. 1 Pr. Pn.). Por eso, sin duda, el legislador al generar la disposición legal que contempla el reenvío, tomó en cuenta la cantidad de Tribunales de Sentencia que se crearían para dar marcha al proceso penal, concibiendo la practicidad de remitir a una sede distinta a la que conoció.

Sin embargo, la regla expuesta en el párrafo precedente no es aplicable en todo su contexto cuando se emplea de forma supletoria en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (Art. 20), puesto que su implementación iría en detrimento de los postulados que le han dado origen a esta

última, que conforme el considerando segundo de la misma, era la necesidad de regular un procedimiento especializado que con mayor celeridad y eficacia sancione tales hechos, creándose únicamente cuatro Tribunales Especializados de Sentencia para ventilar los juicios, uno en Santa Ana, uno en San Miguel y, dos en San Salvador.

Por lo que, no es dable en caso de reenvío movilizar toda la logística especializada de las Instituciones involucradas para efectuar un nuevo, en los que se pondría, por lo menos, en los Juzgados Especializados de Sentencia de Santa Ana y San Miguel, la carga adicional de trasladarse a todos los sujetos involucrados (imputados, víctimas, testigos, peritos, defensores, y fiscales Auxiliares) a sitios lejanos a sus residencias, restándole eficacia y celeridad a los juicios, que normalmente implican una preparación completa, por la naturaleza de los casos a ventilar y, los sujetos involucrados en ellos; por esos, cuando en los recurso de casación procede un reenvío en aplicación de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se remite la causa a la misma sede judicial en que se realizó la Vista Pública que motivó la Sentencia impugnada, para que el Juez Suplente integre el Tribunal y, conozca del asunto, garantizando con ello siempre la finalidad teleológica prevista en el Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., de la imparcialidad del Juzgador que conocerá del asunto, en consonancia del Inciso 2° del Art. 23 de la Ley Orgánica Judicial que expresa: "En donde hubiese dos o más suplentes podrán ser llamados indistintamente al ejercicio de la judicatura en (...) cualquier otro en que el Propietario estuviese inhabilitado y el conocimiento no correspondiere a otro Juez Propietario".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 772-CAS-2009 de fecha 19/12/2012)*

## **OFRECIMIENTO DE PRUEBA POR EL IMPUTADO**

EXCEPCIONALMENTE EL IMPUTADO PUEDE APORTAR PRUEBA DURANTE EL DESARROLLO DE LA VISTA PÚBLICA

"El reclamo se refiere a la decisión del tribunal de no admitir a los testigos de descargo [...], ofertados por el imputado en su declaración indagatoria en vista pública, señalando que se vulneró, el derecho de defensa material del procesado [...].

Al respecto, esta Sala en principio ha sostenido en reiteradas ocasiones, lo siguiente: "(...) *En* nuestro ordenamiento jurídico, por principio de igualdad de las partes, Art. 14 CPP., los sujetos procesales deben sujetarse al momento oportuno para el ofrecimiento de prueba previsto en la ley, lo cual también se fundamenta *en* el principio de legalidad y de preclusión procesal, que tiene por objeto ordenar las actuaciones procesales mediante el cierre en forma definitiva de las sucesivas etapas del proceso. No obstante lo anterior, es el mismo legislador quien en el diseño estructural de la normativa adjetiva penal, permite y habilita de manera excepcional, que la facultad para el procesado en relación a ofrecer prueba en su defensa no se agote en fase de instrucción sino que pueda ser ejercitada incluso durante el debate, ya que del Art. 261 Inc. 1°, en relación

con el Art. 264 Pr. Pn., se desprende que una vez concluido el interrogatorio de identificación "... el Juez dará oportunidad al imputado a declarar cuanto tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye e indicar los medios de prueba cuya práctica considere oportuna".

"Conforme al Art. 261 Inc. 3° CPP., si el imputado se abstiene de declarar se dejará constancia en el acta, sin embargo, tal abstención no es óbice para que el procesado pueda rendir su declaración sobre los hechos en cualquier etapa procesal posterior, inclusive en la propia vista pública, pues su declaración forma parte del derecho de defensa material que le asiste por mandato constitucional; pero la prueba ofrecida por el encausado, debe ser necesariamente sometida a examen para su admisión, tomando *en* cuenta los criterios de pertinencia, trascendencia, utilidad y legalidad. Si el tribunal determina que es impertinente, no es útil o cuando los hechos que se pretenden probar resultan no relevantes o son repetitivos o superabundantes, si será improcedente su admisión, Además, el Juez deberá considerar la eficacia de la prueba para demostrar el hecho al que se refiere, pues la conducencia de la prueba no es cuestión de hecho -como sí lo es su pertinencia- sino de derecho, porque se trata de determinar si legalmente puede recibirse o practicarse. Además, es imperativo analizar si se está en presencia de un hecho nuevo o necesario para mejor proveer o si la prueba no era conocida por el procesado, siendo preciso considerar si ésta surgió con posterioridad o si sabiendo de su existencia no fue posible su obtención y consecuente ofrecimiento, o bien, ofreciéndola él o su defensor el Juez de Instrucción no se pronunció sobre ella. En todo caso, el Juez podrá en tanto proceda tal decisión, rechazar la prueba ofrecida debiendo cumplir con lo dispuesto en el Art. 130 CPP (...)" Ref. 327-CAS-2006.

Ahora bien, en el caso objeto de análisis se tiene que, según acta de Vista Pública dictada, a las nueve horas del día treinta de enero del año dos mil nueve, que corre a [...], en lo que atañe dice, lo siguiente: "C..) el imputado [...], quien dijo que desea rendir su declaración sobre los hechos, la cual consta en acta por separado a la presente, en la que solicitó declaren en calidad de testigos dos personas, siendo éstos [...] y [...] (...) ante dicha petición el que preside dice que hay etapas procesales donde puede proponer prueba, y que en la audiencia preliminar tuvo que haberla mencionado, siendo la obligación de dicho Juez admitirla; asimismo, manifiesta el señor Juez que su defensor tampoco hizo nada, si es que fue ofrecido y no admitido, pues no consta en el acta de audiencia preliminar, declarando sin lugar la solicitud realizada por el imputado (...) alegando además dicho profesional que en base a los artículos nueve, doscientos setenta y uno y trescientos treinta y nueve todos del Código Procesal Penal, solicita que se permita que declaren los dos testigos que están afuera (...) finalmente el que preside dice que mantiene su resolución en cuanto a declarar sin lugar la admisión de la prueba testimonial referida por el defensor y por el imputado en su declaración(...)".

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO NO SE ADMITE PRUEBA TESTIMONIAL OFRECIDA EN LA VISTA PÚBLICA POR EL IMPUTADO SI DICHA PRUEBA NO HACE VARIAR LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO

"Ante tal situación, esta Sala no comparte el criterio adoptado por el Juez que presidió la Vista Pública en cuanto a que declaró no ha lugar el ofrecimiento

probatorio por parte del imputado [...] bajo el argumento que "hay etapas procesales donde se puede proponer la prueba" (fase de instrucción); aspecto que va en contra del anterior precedente en cita, pues tal como se ha dicho, en forma excepcional el imputado ejerciendo su derecho de defensa material puede ofrecer prueba incluso durante el desarrollo de la vista pública, y el Juez para admitir la misma, debe tener en cuenta los criterios de pertenencia, trascendencia, utilidad y legalidad, expresando las razones del por qué no admite o admite, por lo que en el caso concreto, en principio, está comprometido el derecho de defensa material del que goza el imputado.

Sin embargo, esta Sala constata que, [...], en el acta de Audiencia Preliminar, de las catorce horas del día uno de diciembre del año dos mil ocho, el Juez Instructor declaró sin lugar la prueba testimonial ofertada por la defensa pública, licenciado [...], consistente en [...] y [...], por haber sido ofertada extemporáneamente, quienes son los mismos testigos que ofreció el imputado en el juicio; además, nota este Tribunal que los testigos eran conocidos por el imputado desde el inicio de la imputación, ya que éstos fueron ofrecidos en la audiencia preliminar en forma extemporánea; y no obstante lo anterior, del contenido de lo declarado por el imputado, en cuanto a que, el día diecinueve de enero, pasó todo el día en su casa cuidando a su sobrinito; que estuvo todo el día con ellos, que como a las cuatro de la tarde iba su mamá de trabajar, por lo que él se bañó y cambió; luego, salió a la tienda; que [...] estaba sentado en el murito de la casa; que estuvo en el lugar desde las cinco a seis de la tarde; que estando con él le hablaron por teléfono y le dijeron que habían matado a su sobrino; que por el lugar también pasó la señora [...], para donde unos familiares y lo vio; que ésta vive enfrente de donde vive él y lo vio todo el día; que luego se fue para la casa a cenar, y que los testigos antes citados lo vieron a él todo el día; luego, llegaron los Policías a decirle que él habla sido (Sic).

La circunstancia anterior, podría ser considerada como una estrategia de defensa, pues no es posible esperar hasta el último momento para intentar introducir determinada prueba, porque si bien es cierto el ofrecimiento de prueba es parte del derecho de defensa del imputado, no debe entenderse que tal facultad será ejercida sin ningún control. No obstante, que cualquier información o revelación puede ser tomada en cuenta si viene del imputado, pero la misma debe reunir ciertos requisitos para no extralimitar el derecho de defensa del procesado en desmedro de los intereses de la víctima; en ese sentido, la pretensión de éste era introducir elementos para hacer ver que el día y a la hora de los hechos, éste se encontraba cuidando a su sobrino en su casa de habitación, aspectos que sólo buscan extraer al imputado de la escena del delito.

En todo caso, la prueba ofrecida no tiene el carácter decisivo para variar la situación jurídica del imputado, pues aún y cuando las referidas declaraciones hubiesen sido admitidas por el tribunal sentenciador, el fallo continuaría incólume, ya que el hecho principal, así como la forma en que sucedió y la identidad del imputado fueron acreditados con la prueba de cargo inmediata y valorada por el A quo, consistente en las declaraciones del testigo víctima ocular del hecho, [...],[...] y con el Reconocimiento en Rueda de Personas mediante el cual se identificó al imputado [...], generando así la certeza positiva sobre la culpabilidad

del referido imputado; por lo que, no es procedente anular la sentencia, en virtud de no existir la infracción denunciada”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 155-CAS-2009 de fecha 19/09/2012)*

#### FACULTAD DEL JUZGADOR EFECTUAR ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD PARA DETERMINAR SI ES PERTINENTE O APTA PARA FORMAR LA CONVICCIÓN DEL TRIBUNAL

“Reclama la defensa que no se le admitió como prueba en el juicio una constancia de trabajo del procesado, extendida por la Alcaldía Municipal de San Salvador, con el que se pretendía probar que en el tiempo en que la víctima manifestó que ocurrió el hecho el imputado se hallaba laborando por su horario de trabajo.

Sobre este punto, es pertinente señalar los precedentes que esta Sede ha emitido en cuanto al ofrecimiento de prueba, en ese sentido, en la resolución número 751-CAS-2009 de las nueve horas del día siete de diciembre de dos mil once, se ha dicho que: "...la regla general...es que ésta se realice en la audiencia preliminar, de conformidad al Art. 317 en relación con el Art. 318 Pr. Pn., de manera excepcional se le permite al imputado la posibilidad de ejercerlo con posterioridad a esta etapa procesal o incluso durante el desarrollo de la audiencia de vista pública. Lo anterior, de conformidad al criterio que esta Sala ha dejado consignado en diversas resoluciones y por interpretación de los Arts. 261 Inc. 1° y 264 Pr. Pr., derogado...tales disposiciones prescriben que el imputado podrá declarar. "cuando tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye y para indicar los medios de prueba cuya práctica considere oportuna..."; regla que de acuerdo a lo establecido en el Art. 264 Pr. Pn., derogado...se aplicará: "...durante la instrucción y para toda otra declaración del imputado...", posibilitándose de tal suerte, la inclusión en la etapa final del juicio. Sin perjuicio a lo anterior, frente a tales supuestos, los Jueces tienen el deber de evaluar la admisibilidad o no de las pruebas que se ofrezcan; de tal forma, que su estudio estará condicionado al examen acerca de la pertinencia, utilidad, necesidad y legalidad; así el juzgador al efectuar el análisis de admisibilidad tiene la facultad de determinar que ésta no es pertinente o que no sea apta para formar la definitiva convicción del tribunal, de igual manera, si se trata de hechos de los cuales se tenía conocimiento con anterioridad, o que no constituyan prueba para mejor proveer, se vuelve procedente que el A quo declare su inadmisión, debiendo fundamentar los motivos en los que respaldan su decisión”.

#### PRESUPUESTOS PARA ADMITIR PRUEBA PARA MEJOR PROVEER AÚN CUANDO LA HAYA PROPUESTO EL IMPUTADO

“Por otro lado, en cuanto a la oferta probatoria de las partes técnicas en juicio, se ha externado que: "...el legislador previó la posibilidad de que el Tribunal A quo pudiera ordenar aún de oficio o a petición de parte, prueba para mejor proveer (Art. 352 Pr. Pn.) norma mediante la cual el juzgador queda habilitado para ordenar aún de oficio la receptación de cualquier prueba con dicho fin, y que por razones de justicia material, puedan dar lugar a modificaciones en la pretensión

penal o civil del caso que se conoce...El artículo en comento tiene como requisito indispensable para su procedencia, la aparición durante la audiencia de "nuevos hechos que se requieran su esclarecimiento" y constituyan el motivo por el que se solicita el elemento probatorio para mejor proveer; sin ser estos productos de una revelación o retractación inesperada. De acuerdo a lo regulado en el precepto invocado, esta Sala advierte que el Tribunal A quo puede acordar la práctica de nuevas pruebas, siempre y cuando: a) Hayan surgido en el plenario hechos nuevos relacionados con los ya comprendidos en la acusación; es decir, con la relación fáctica objeto del juicio, sin que de ninguna manera pueda el tribunal introducir hecho alguno en el debate procesal. Y por otra parte b) Que se trate de hechos que por su trascendencia o importancia exijan su esclarecimiento. La facultad a la cual se refiere la norma procesal es de uso restringido y extraordinario". Ref. 195-CAS-2009 de las nueve horas y diez minutos del día dieciocho de octubre de dos mil once. [...]

Sobre las circunstancias expuestas, se colige, que no estamos en presencia del primer precedente, cual es que el imputado puede ofrecer por sus propios medios en uso del derecho de defensa material prueba; lo que nos lleva al segundo criterio, el que tampoco se cumple, por no encajar en el supuesto de prueba para mejor proveer, puesto que por un lado los datos a incorporar al juicio a través de dicho medio siempre estuvieron al alcance de la defensa. No constituyendo un hecho desconocido que merezca ser acreditado con alguna fuente de prueba (documental)".

#### INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA AL NEGARSE LA INCORPORACIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE DEBIERON OFERTARSE EN LA FASE SANEADORA DE LAS PRUEBAS

"Y por otro, el defensor ni siquiera desarrolla en su petición aspectos fácticos que dieran lugar a sopesar que por una circunstancia desconocida y que no puede vislumbrarse a estas alturas, se había generado un suceso histórico procesal o material que recurriera un escenario probatorio adicional.

En conclusión, la actuación del A quo esta apegada a derecho al justificar que no era admisible la petición del litigante, por lo que no ha existido violación al Derecho de Defensa.

Esta Sala aclara, que en el presente caso se descendió al examen del fallo en razón que los argumentos allegados al reclamo proponían una violación a un derecho fundamental: (Nulidad no subsanable). Sin embargo, como se ha visto en los párrafos que preceden lo que en efecto a acontecido es una inconformidad sobre la decisión tomada por el Sentenciador en los incidentes.

Cabe apuntar, también que a esta altura donde ya hubo una fase saneadora de las pruebas que fueron ofertadas y admitidas, y que las partes gozaban de la oportunidad procesal para alegar tales supuestos, no puede venir a esta Sede a procurar la anulación de un fallo en el que se ha respetado y valuado la prueba, de lo contrario se rompería el esquema procesal y bastaría querer sorprender como estrategia defensoril argumentar que no se recibieron determinadas pruebas en la vista pública. Recuérdese que los errores procedimentales que



no acarrear nulidad absoluta tienen que ser recurridos en el momento oportuno solicitándose su subsanación o bien la protesta de recurrir en casación, Art. 421 del Código Procesal Penal.

En este caso, lo alegado constituye un reclamo por defectos procesales que requiere el reclamo oportuno de subsanación, Art. 421 Pr. Pn.; es decir, es imperioso hacer hincapié, que para la admisibilidad de este tipo de errores es necesario que se compruebe el cumplimiento del requisito establecido en la norma de cita, cual es, la necesidad que el interesado haya reclamado oportunamente su subsanación o realizado protesta de recurrir en casación. En el subjúdice, es indiscutible que el promovente inobservó la condición de subsanar oportunamente la decisión que le causa agravio o hacer protesta de casación, lo que era razón suficiente para declararlo inadmisibile. Pero, como se dijo supra en vista que podría tratarse de una nulidad absoluta permitió su admisión, comprobándose con lo dicho en los párrafos precedentes que no hubo violación al derecho de defensa”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 4-CAS-2011 de fecha 10/10/2012)*

#### JUICIO DE ADMISIBILIDAD REQUIERE EXAMEN SOBRE PERTINENCIA, UTILIDAD Y NECESIDAD DE LA PRUEBA

“En lo relativo al escrito recursivo interpuesto por [...] quien actúa como Defensor Público de los encausados [...] se tiene como primer motivo admitido LA ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 352 PR.PN., el cual contiene dos inconformidades, siendo la primera la relativa a la inadmisión de la prueba ofertada por su patrocinado, expresando para fundamentar su queja, lo siguiente: [...]

La Sala en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado sobre este punto, en el sentido de que nuestra legislación ha establecido los mecanismos idóneos para garantizar la igualdad de las partes en el desarrollo del proceso, tales como los plazos para la presentación de las probanzas que estimen convenientes; sin embargo, a vía de excepción se establece el ofrecimiento probatorio del imputado en el momento del debate, tomando en cuenta que esta facultad no puede ser ejercitada libremente, sino que debe ser analizada desde la perspectiva del cumplimiento de criterios tales como la pertinencia, utilidad, trascendencia y legalidad, como se instituye en la sentencia 327- CAS-2006, pronunciada por esta Sede a las diez horas del día veinticuatro de septiembre del año dos mil siete”.

#### PROCEDE DENEGATORIA CUANDO DE LAS PROBANZAS OFRECIDAS SE ESTABLECE QUE NO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UN HECHO NUEVO PARA EL ESCLARECIMIENTO DEL HECHO

“Aunado a tales pautas, debe estudiarse la eficacia de la prueba para demostrar el hecho al que se refiere, así como también es necesario examinar si se trata de un hecho nuevo, bajo la consideración que éste surgió con posterioridad al momento del ofrecimiento probatorio dado por la ley, o en su caso si ésta ya era conocida no fue posible su obtención, o bien, ofreciéndola el Instructor no emitió pronunciamiento sobre ella.

En el presente caso, el imputado [...], solicita se incorpore como prueba la certificación del Sobreseimiento Definitivo dictado a su favor por el Juzgado Tercero de Paz, pretendiendo demostrar que la versión de la testigo [...] es falsa, como lo fuera en el caso de la víctima denominada [...] requirió además que se hiciera la Prueba de Luminol donde se perpetró el Homicidio y que se ordene la reconstrucción de los hechos, con la finalidad de establecer su inocencia, los cuales fueron denegados por el Juez Sentenciador, asimismo, la prueba ofrecida por la encartada [...], consistente en su historial clínico en el Hospital Zacamil, fueron declarados no ha lugar, compartiendo la Sala tal decisión, puesto que de todas las probanzas ofrecidas se establece que no se está en presencia de un hecho nuevo, ya que no ha sido una información inesperada; además, todos los elementos han sido conocidos previamente, tanto el sobreseimiento definitivo en el proceso de la víctima [...] el cual no es conducente porque se está juzgando un ilícito distinto, como el expediente clínico de la imputada [...] el que aunado a lo anterior, refiere el A-quo, que se trata de una fotocopia simple a la cual no puede darle valor probatorio, compartiendo la Sala lo expuesto al respecto de ésa circunstancia para justificar la denegatoria.

De la misma manera que solicitar una prueba de luminol y la reconstrucción de los hechos para demostrar la inocencia de los enjuiciados, no constituyen una revelación insospechada, ni se denota una dificultad para proponer su ejecución en el momento procesal idóneo, así como tampoco no se denuncia la exclusión de la valoración de estos elementos por parte del Juzgador, por lo que no es procedente casar por esta queja”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 110-CAS-2009 de fecha 24/02/2012)*

EXCEPCIONALMENTE CABE LA POSIBILIDAD DE INCORPORAR PRUEBAS AL FINALIZAR LA ETAPA PROCESAL OPORTUNA

“Retomando el Principio de Preclusión de la actividad probatoria, es oportuno recordar Couture, quien comprende que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. Conforme a lo indicado, la no producción de una prueba en tiempo, agota la posibilidad de hacerlo posteriormente, en este caso se dice que hay preclusión cuando no es cumplida la actividad dentro del tiempo dado para hacerlo, quedando así clausurada dicha etapa procesal. Al respecto, la ley indica las fases procesales para la proposición de pruebas y una vez vencidos tales términos, las partes no tienen la posibilidad de incorporar nuevas evidencias. Sin embargo, este principio, cede en los siguientes casos: 1. Imposibilidad previa de obtener dicho medio de prueba, ya por desconocimiento insuperable, ya por el nacimiento de la evidencia posterior la preclusión de la oportunidad probatoria. Figura dentro de este primer supuesto, la prueba superviniente o aquella que demuestra un hecho pero que al momento de cerrarse el plazo para presentar prueba, ya existía pero era ignorada o no se hallaba disponible a pesar de la diligencia de las partes. Por regla general, los hechos y actos jurídicos que ocurren con posterioridad al cierre de la presentación de la prueba no son admisibles, a menos que se exponga fehacientemente

que son prueba de hechos o actos que ya han ocurrido y que están sometidos a la consideración del Tribunal (Cf. PALLARÉS, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal, pássim); 2. Utilidad, pertinencia -entendida esta acepción como el derecho a presentar pruebas que se encuentren en estrecha relación con el objeto del proceso, excluyendo de tal forma, aquellas que sean inconducentes o manifiestamente dilatorias- e idoneidad; 3. Finalmente, su examen debe ser realizado desde la óptica de las reglas de la sana crítica. Sólo una vez superado todo este análisis, el sentenciador procede a hacer una elección de las evidencias y formar su convicción inculpatoria o exculpatoria respecto de la situación jurídica del imputado.

Entonces, establecido el criterio que el imputado efectivamente puede hacer el respectivo ofrecimiento probatorio en la vista pública, es oportuno agregar que dicha posibilidad se encuentra limitada por las circunstancias recién citadas. No se trata de una posición libérrima en la admisión de la prueba que genere una torcedura al debido proceso, por el contrario, precisamente por encontrarse ante una etapa crítica, se ha establecido que esta facultad también tiene los límites ya citados en los párrafos precedentes.

Así pues, es criterio de esta Sala que el juez puede en casos específicos y excepcionales, aceptar la aportación de prueba en dicha fase, toda vez que la parte oferente fundamente los motivos por los cuales no se lograron incorporar las evidencias, ya en razón de un hecho impeditivo, ya por un hecho superviniente. (En este mismo sentido, ha sido pronunciada la sentencia referencia 409-CAS-2006, pronunciada a las diez horas del día veinticinco de enero de dos mil ocho.)”.

#### CONSTITUYE AGRAVIO ADMITIR LA PRUEBA CON FLAGRANTE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO

“En la especie, cobra especial importancia en atención al reclamo efectuado, retomar la labor de análisis realizada por el tribunal de mérito, respecto del aludido ofrecimiento probatorio.

Si bien es cierto que el análisis crítico de los elementos de prueba, permite que el juzgador goce de libertad respecto del valor que otorgará a éstos; dicha libertad no es absoluta, sino que se encuentra sujeta a los límites que impone la sana crítica, es decir, que su ponderación supone el respeto a las reglas del correcto entendimiento humano, conformadas por las de la lógica, psicología y las máximas de la experiencia común.

En el presente caso, se observa que el Tribunal de mérito en cuanto al referido ofrecimiento probatorio que propuso el imputado con casi cuatro meses de posterioridad a la presentación del dictamen acusatorio fiscal, último que corre agregado a [...] del proceso penal, resolvió de manera simplísima tenerlo por admitido; desechando otros elementos que deben ser considerados y que eventualmente podrían modificar la decisión emitida. Como se ha dicho en líneas anteriores, si bien es cierto es permisible que el procesado bajo el amparo del ejercicio del derecho de defensa material presente evidencias cuya recolección u obtención fue posible una vez exhibido el dictamen fiscal, esta excepcional circunstancia no es tan antojadiza para que el Debido Proceso se vea doblegado o torcido caprichosamente, pues se repite, es necesario que subsista aquella condición que no permitió incorporar en su oportunidad el material probatorio. Sin embargo, para el caso

de autos se advierte que el imputado pretende "ampliar" el ofrecimiento probatorio; así con la evidencia testimonial se procura señalar incongruencias del testimonio de la menor víctima y establecer la inocencia del imputado, circunstancia que por no ser de la competencia de esta Sala, se omite pronunciamiento alguno.

Por otra parte, la extensa prueba documental que ha sido identificada bajo el romano II, del libelo impugnatio, desde el numeral 1 hasta el 22, integran los autos; luego, el número 33, incorpora el Diario Personal de la víctima, con la cual pretende desacreditar la buena conducta de ésta. Finalmente, la prueba pericial reseñada en el romano III, de igual forma, ha sido ofrecida a través del auto de apertura a juicio, no así el protocolo de violencia sexual femenino practicado a la víctima con fecha [...] por el doctor [...] y la dirección funcional de fecha [...]. Resulta así, que la masa probatoria indicada por el imputado no ha sido de difícil obtención o el conocimiento sobre la existencia de la misma haya sido ulterior a la presentación del dictamen acusatorio.

Vemos de tal forma, que el A-quo dispuso aceptar el ofrecimiento de prueba al imputado, por considerar que este derecho puede ejercerse en cualquier momento del proceso. Al respecto, se repite, no es acertado sostener tal criterio, ya que la actividad de defensa puede ser ejercida hasta las etapas ulteriores del proceso; sin embargo, tal apertura no debe ser concebida como generadora de estrategias defensivas amañadas o simplemente favorecer el cómodo y hasta negligente comportamiento del abogado encargado -aun cuando no pesa sobre él, el imperativo legal de la carga de la prueba- sino dentro del marco de una efectiva defensa formal que esté revestida de las posibilidades de controvertir las evidencias incriminatorias. Es errada entonces, la decisión judicial de aceptar e incorporar al desfile de la vista pública el ofrecimiento de prueba. Aunado a lo anterior, el A-Quo señala que únicamente ha podido valorar como elemento probatorio, la declaración de la menor, argumentando al respecto que es éste el único medio del cual puede valerse; sin embargo, al trasladarse a la motivación probatoria descriptiva, resulta que existe un amplio acervo que ha sido desechado injustificadamente por el A-Quo, verbigracia la evidencia documental y pericial de cargo, la cual al incluirse en la decisión, bajo el mecanismo de la inclusión mental hipotética, podría variar sustancialmente su sentido y alcance.

De tal forma, cumple la descalificación del pronunciamiento del sentenciador, en atención a que su razonamiento coloca en grave riesgo el Debido Proceso, afirmándose que las razones que inspiran incorporar el ofrecimiento de prueba por parte del tribunal, no son acertadas".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 257-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

## **OFRECIMIENTO DE PRUEBA TESTIMONIAL**

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO CUANDO SE RESPETA CADA ETAPA PROCESAL DESDE EL DICTAMEN ACUSATORIO, AUTO DE APERTURA A JUICIO Y MOTIVACIÓN DESCRIPTIVA DE LA SENTENCIA

“En cuanto al primer vicio alegado, el argumento medular radica en denunciar que se introdujo al debate de manera sorpresiva prueba de carácter testimonial,

en tanto que la declaración de [...], no fue ofrecida en el dictamen acusatorio y mucho menos incorporada en el auto de apertura a juicio, de tal forma, a criterio de quien recurre, se trata de una prueba ilegítima con la cual se ha quebrantado no sólo el Debido Proceso, sino también su Derecho de Defensa, en tanto que ésta sirvió de fundamento para desvirtuar la presunción de inocencia erigida a favor del imputado.

Inicialmente, conviene recordar el artículo 15 del Código Procesal Penal, el cual contempla que los elementos de prueba tendrán valor únicamente bajo el supuesto que hayan sido obtenidos e incorporados de forma lícita. Abona a este respecto, el artículo 162 de la ley de cita, de acuerdo al que todo medio de prueba, para que sea válido, deberá ser incorporado al proceso conforme a la normativa secundaria. Con la finalidad de otorgar una respuesta clara y coherente con la actual discusión, el estudio a desarrollar por esta Sala, se enfocará en la incorporación de la masa probatoria al proceso penal”.

#### PROCESO MEDIANTE EL CUAL ES SOMETIDA PARA PASAR A FORMAR PARTE DEL MATERIAL PROBATORIO

“Para el procedimiento común conformado por la audiencia inicial, preliminar y el juicio oral, resulta indispensable la actividad probatoria, regulada por los principios de inmediación, publicidad, celeridad y la contradicción, todo ello a fin de demostrar la verdad o falsedad de lo que afirman las partes respecto de los hechos enjuiciados. Así pues, una vez culminado el período de instrucción, es presentado por la representación fiscal el dictamen acusatorio, que de acuerdo al Art. 314 del Código Procesal Penal, debe contener bajo pena de nulidad el ofrecimiento de prueba para ser incorporado a la vista pública; concretamente con relación a la prueba testimonial, se presenta la lista de las personas que declararán en el plenario, individualizadas a través de su nombre, domicilio y finalmente se consigna la circunstancia que pretende ser probada por el ente acusador. Posteriormente, el juez instructor decidirá sobre la admisión de las pruebas, desechando todas aquellas superabundantes, las que no sean útiles o pertinentes y en definitiva, todas las que no cumplan con los requisitos legalmente establecidos. En seguida de la celebración de la audiencia preliminar el juez instructor puede acordar la admisión ya sea total o parcial de la prueba ofrecida en la acusación del fiscal, examinando si las evidencias se han propuesto en la forma y momento legalmente establecido, si se han obtenido por un procedimiento o medio lícito, es decir, respetando los derechos fundamentales de la persona y si son pertinentes y relevantes para el descubrimiento de la verdad; una vez superado dicho análisis, ordenará la apertura a juicio mediante el cual es elevada la causa al Tribunal de Sentencia, con la finalidad que tome lugar el debate oral y público, con la presencia de todas las partes y del Tribunal, momento en el cual los principios de oralidad, inmediación y contradicción se producen, al ser interrogados los testigos a los fines del esclarecimiento del hecho, así como de examinar el alcance real del conocimiento que tenga sobre las circunstancias fácticas y su sinceridad o mendacidad. De este modo, la prueba ingresa al debate, pasando a formar parte del plexo probatorio respecto del cual el sen-

tenciador puede fundar su resolución. Finalmente, en la etapa de celebración de la vista pública, se recibe la prueba propuesta por el ente acusador, en el orden determinado por el Art. 346 del Código Procesal Penal.

Corresponde ahora examinar los autos, a fin de establecer si de acuerdo a los conceptos recién expuestos, es procedente declarar la nulidad del fallo que hoy se impugna, tal como lo ha solicitado el recurrente.

Al trasladarnos concretamente a [...], que consigna la celebración de la audiencia preliminar, en la cual en atención al Art. 320 del Código Procesal Penal, el juez instructor resolvió admitir totalmente la acusación fiscal presentada contra el imputado y ordenar la apertura a juicio por el mismo, respecto de los delitos atribuidos, se acepta igualmente incorporar a la futura vista pública la totalidad de la prueba ofrecida, entre la que figuró la TESTIMONIAL, que según literal e) del referido auto de apertura, corresponde a: [...] Seguidamente, en la prueba DOCUMENTAL PARA INCORPORAR MEDIANTE SU LECTURA, según literal f), se admitió la “Declaración judicial como anticipo de prueba del testigo [...]

[...] A continuación, figura la sentencia impugnada, que según la motivación probatoria descriptiva o aquella que enumera la prueba objeto de valoración, formó parte del examen la declaración que rindiera en el Juzgado Séptimo de Instrucción, bajo la calidad de anticipo de prueba el testigo [...], quien a pesar de haber sido citado formalmente a la celebración de la vista pública, no compareció al llamado judicial. Al respecto, el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, expuso en primer término, que se acordó incorporar la referida deposición al juicio, en tanto que reunió los principios de inmediatez, oralidad y en su oportunidad fue sometida a contradicción entre la totalidad de las partes procesales; luego del examen de legitimidad, concluyeron los sentenciadores que ésta resultó ser armónica y coincidente con -la información proporcionada por el resto de testigos.

Sin afán repetitivo, fue retomada en su totalidad lo referente a la admisión de prueba, con la finalidad de destacar que respecto de cada uno de los delitos por los cuales fue procesado y en seguida, encontrado penalmente responsable el imputado, ciertamente existió un ofrecimiento probatorio respetuoso de cada etapa procesal, así pues, como se ha dicho, desde el dictamen acusatorio, el siguiente auto de apertura a juicio y finalmente la motivación descriptiva de la sentencia, se advierte que fue anunciado el elemento de prueba respecto del cual el recurrente señala su ilegitimidad. En ese sentido, precisamente de los autos, no puede derivarse que haya existido una vulneración al Debido Proceso.

Respecto del anticipo de prueba, es oportuno mencionar que en función de las circunstancias concurrentes, se previó una situación de irreproducibilidad; en ese sentido, la recepción de la declaración prematura fue practicada cumpliendo las garantías debidas, es decir, ante la presencia judicial y con el respeto de los principios de contradicción, publicidad y oralidad, en tanto que todas las partes procesales tuvieron conocimiento respecto de la diligencia a practicar, así como durante la recepción de la misma, dispusieron de la oportunidad de interrogar y conainterrogar al referido testigo.

En razón de todo lo anteriormente expuesto, no considera esta Sala, que ciertamente haya existido una transgresión al Derecho de Defensa, ni tampoco,

una inobservancia al Debido Proceso; es por ello, que la sentencia respecto del, motivo alegado, deberá mantenerse inalterable”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 319-CAS-2007 de fecha 29/02/2012)*

## **OMISIÓN DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

### **AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA Y APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN INTEGRAL PROBATORIA PROVOCA NULIDAD DE LA SENTENCIA**

“El cuestionamiento de la recurrente, es sobre la omisión de la valoración de la prueba, que se verifica cuando el tribunal, a partir de los citados medios de prueba, no tomó en cuenta la prueba documental, ni la testimonial consistente en las declaraciones de los testigos [...], dejando de lado fundamentar la validez o no que éstas le merecían, cuya incidencia reflejara una valoración integral de la prueba, acorde a las reglas de la sana crítica, siendo aquellas directrices normales del correcto entendimiento humano que hacen de las mismas, la máxima expresión de la racionalidad del juzgador, en los casos sometidos a su conocimiento.

Bajo el mismo contexto, estima que en el presente caso, se advierte que se falta a la razón suficiente, en la medida que se presenta un producto conclusivo de un razonamiento, emitido sin los precedentes necesarios que le den sustento; por lo tanto, los razonamientos base de la sentencia han sido insuficientes para fundamentar el fallo absolutorio, por cuanto, el juzgador omitió observar las reglas de la sana crítica, en particular el principio lógico de derivación o razón suficiente.

El Tribunal de Casación, reitera la consideración que el tribunal del juicio es libre en la selección y valoración de las pruebas que han de servir para fundar su convencimiento; no obstante, dicha libertad no debe ser entendida al extremo de prescindir de una visión en conjunto de la legalidad y congruencia de la prueba.

Por consiguiente, todo pronunciamiento conducente a una decisión, debe ir precedido de las razones de hecho y de Derecho que lo respaldan; de igual forma, estos fundamentos han de guardar entre si la debida armonía, de tal manera que los elementos de convicción sean concordantes, verdaderos y suficientes.

En el caso sub-júdice, no se efectuó en legal forma la fundamentación intelectual, ya que los sentenciadores al valorar el material probatorio que desfiló durante la respectiva vista pública, omitieron aplicar las reglas de la sana crítica, específicamente la Ley de Derivación y el Principio Lógico de Razón Suficiente, en tanto que la motivación de la sentencia no es congruente con el análisis de los elementos probatorios, dado que ésta no fue valorada de manera integral.

Por todo lo anterior existiendo el vicio denunciado, es atendible la pretensión de la representación fiscal”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 144-CAS-2008 de fecha 09/03/2012)*

## ELEMENTOS DE LA ESTRUCTURA DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL

“Previo a conocer del asunto que nos ocupa, estima este despacho que es necesario conocer algunos tópicos referentes al motivo invocado. De entrada, corresponde mencionar que la motivación de las resoluciones judiciales consiste en una explicación del porqué se ha tomado una determinada decisión. De acuerdo al Art. 130 Pr.Pn., en la fundamentación se expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se base el pronunciamiento elegido, así como la indicación del valor que se le otorga a los medios de prueba.

Un sector de la doctrina, divide la motivación en: fáctica y jurídica, refiriéndose a la primera como aquella en la que se "deberá explicar los motivos por los que tales hechos han sido declarados probados, indicando las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal, su valoración y los cauces seguidos para llegar a dicha determinación. En los fundamentos de derecho deberán expresarse los fundamentos doctrinales y legales: de la calificación de los hechos que se estimen probados; de la participación que en los referidos hechos hubiese tenido cada uno de los procesados; de la calificación de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de la responsabilidad criminal, en caso de haber concurrido; de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados o las personas sujetas a ella". (Sic). (Véase LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., Instituciones de derecho procesal penal, P. 521, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 2001).

Por otra parte, en reiterada jurisprudencia de esta Sala, se ha sostenido y determinado los elementos que comprenden la motivación de la sentencia, siendo éstos los siguientes: "a) Fundamentación Fáctica, se determina la plataforma fáctica, es decir los hechos probados, conformado con el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan como demostrados de conformidad con los elementos probatorios, que han sido legalmente introducidos al debate. b) Fundamentación Descriptiva, en la que se expresan sucintamente los elementos de juicio, siendo indispensable la descripción de cada elemento probatorio, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido. c) Fundamentación Analítica o Intelectiva, es el momento en donde el juzgador analiza los elementos de juicio con que se cuenta, dejando constancia de los aspectos en que consistió la coherencia o incoherencia, la consistencia o inconsistencia, la veracidad o la falsedad del oponente, así como también deben quedar claramente expresados los criterios de valoración que se han utilizado para definir cuál prueba se acoge o rechaza. d) En la fundamentación jurídica se tiene como base la descripción circunstanciada de los hechos que el tribunal tuvo por establecidos, enunciando el núcleo fáctico y luego expresando por qué se considera que los hechos deben ser subsumidos en determinada norma sustantiva". (Sic). (Véase SALA DE LO PENAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de casación dictada el 30/07/2008 en el proceso bajo No. de referencia 262-CAS-2006)".



AUSENCIA DE INFRACCIÓN AL OMITIR EL TRIBUNAL SENTENCIADOR EVALUAR PRUEBA QUE CONSIDERE IMPERTINENTE PARA PROBAR EL HECHO INVESTIGADO

“El punto central de la disconformidad planteada por los quejosos, en términos precisos reside en que el testimonio del criteriado [...] ha sido concordante y creíble; en ese sentido, la falta de investigación de elementos periféricos que robustecieran el dicho del testigo en mención, que expuso el sentenciador en su absolución para no otorgarle credibilidad al criteriado, es el resultado de una omisión de valoración de elementos probatorios de carácter decisivo, tales como los testimonios de [...]; y la prueba documental, consistente en: Informe del Jefe Regional de Seguridad Diplomática de la Embajada de los Estados Unidos de América, en El Salvador con relación a los antecedentes policiales, judiciales y penales de [...] y certificación del informe del Departamento de Policía de North Bergen, [...]

Sobre el particular estudio del fallo en mérito, conviene dejar por sentado que dentro de la fundamentación descriptiva, consta [...] los testimonios de los señores [...]; respectivamente, veamos algunos aportes de tales dichos: Por un lado, [...] expresó: [...]”.

Respecto a la certificación del informe del Departamento de Policía de North Bergen, New Jersey, Estados Unidos de América, [...] se expresó lo siguiente: "... [...]

Y en cuanto al informe remitido por el Jefe Regional de Seguridad Diplomática de la Embajada de los Estados Unidos de América, en El Salvador, al Licenciado [...], Fiscal Jefe Unidad Contra el Crimen Organizado, Fiscalía General de la República, se manifestó lo siguiente: "[...] en la cual solicita información sobre antecedentes policiales, penales y judiciales de [...]. Al respecto le comunico que la siguiente información ha sido proporcionada con respecto al señor [...].

Con posterioridad, en el acápite VI: "VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN RELACIÓN A LA EXISTENCIA DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LA IMPUTADA", [...] la referencia específica a certificación del informe del Departamento de Policía de North Bergen, New Jersey, Estados Unidos de América, y su traducción, sobre este el sentenciador estimó no entrar a valorar, junto con otros elementos citados, "por ser prueba impertinente en lo que respecta al juicio oral que conocimos". (Sic).

De igual manera, [...] expresa en cuanto a los testimonios de [...], lo subsecuente: "...el Tribunal obvió entrar a valorar las declaraciones que en calidad de testigos aportaron durante el Juicio los señores: [...], debido a que el dicho de cada uno de éstos hace referencia a circunstancias tales como la comisión efectiva del delito de homicidio de que fue víctima el señor [...], lo mismo que las investigaciones que se realizaron en torno al hecho referido, pero en ningún momento hacen referencia o señalamiento alguno en contra de la señora [...], como se maneja en la teoría fáctica del dictamen de acusación fiscal..". (Sic).

De lo anterior, puede deducirse que pese a que el sentenciador dijera que "obviaría" valorar tales elementos probatorios, de las líneas posteriores se constata de su parte, una apreciación vaga y simple; en consecuencia, no estamos frente a una falta de fundamentación, sino ante una motivación lacónica.

Al respecto, la doctrina constitucional ha profundizado sobre el tema, —postura que comparte esta Sala—, sosteniendo, que en esta motivación parcial e incompleta "la obligación de motivar puede verse cumplida sin necesidad de un análisis excesivamente detallado de las razones justificatorias; es decir, sostiene que para cumplir la obligación de motivar no es obligado realizar "un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado (...) sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión"". (Sic). Véase GASCÓN ABELLÁN, M., La interpretación constitucional, Consejo Nacional de la Judicatura; Escuela de Capacitación Judicial, 2004. El subrayado es de la Sala.

Así, en el presente supuesto; no obstante, que la redacción del juzgador fuera escueta, al manifestar que la prueba citada era impertinente; este despacho, entiende tal como lo indica más adelante el A Quo, que dichos elementos probatorios no tienen concordancia con la imputación que se le atribuye a la señora [...], en cuanto al delito de HOMICIDIO AGRAVADO, Art. 128 en relación al 129 No. 3, ambos Pn., efectuado en perjuicio del señor [...]. De ahí, que para estos juzgadores, no exista en este supuesto una falta de fundamentación al desprenderse brevemente, las razones por las cuales desechó el elenco probatorio".

NECESARIO APLICAR EL MÉTODO DE LA INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA PARA DETERMINAR LA DECISIVIDAD DE UNA PRUEBA QUE SE OMITIÓ VALORAR

"De manera contraria, se comprueba que el sentenciador no emitió en ningún apartado de su sentencia, sobre la valoración en lo que respecta al informe remitido por el Jefe Regional de Seguridad Diplomática de la Embajada de los Estados Unidos de América, en El Salvador, al Licenciado [...], Fiscal Jefe Unidad Contra el Crimen Organizado, Fiscalía General de la República y el testimonio del señor [...]; lo que generaría una ilegitimidad en la motivación esgrimida por el A Quo, al haber excluido arbitrariamente pruebas esenciales para el supuesto en estudio; no obstante, para poder declarar tal ilegitimidad, es necesario que los elementos omitidos sean decisivos, a tal grado de generar la posibilidad de cambiar la decisión del juzgador, en caso de incluir su valoración en el fallo, cuestión que corresponderá examinarse con mayor detenimiento en las siguientes líneas.

Para apreciar si el informe y el testimonio en cita son decisivos o no, debe acudir al método de la inclusión mental hipotética de la prueba no producida; al efectuar este ejercicio de carácter intelectual, resulta para esta Sala, que de acuerdo a los hechos discutidos, calificados como Homicidio Agravado, de conformidad a los Arts. 128 en relación al 129, ambos Pn., la información arrojada por uno y otro, no aporta ningún elemento que pueda generar un cambio en la decisión pronunciada por el sentenciador en contra de la encausada [...], puesto que en el caso del informe sólo se acredita la existencia de un antecedente previo de violencia doméstica entre la víctima y su esposa, la señora [...] y con el dicho del señor [...] quien fuera testigo presencial, se comprueba la participación de los otros imputados, algunos condenados y otros no, por haberseles otorgado criterio de oportunidad; en ese sentido, pese a la omisión por parte del juzgador

de considerar los elementos probatorios en mención, la sentencia de absolución se mantiene inmutable en todo su contenido”.

**SALA DE LO PENAL: VIABILIDAD DE ANALIZAR EN RECURSO DE CASACIÓN LA LEGALIDAD Y RACIONALIDAD DE LA DECISIÓN MAS NO CONOCER EL ESTADIO DE DUDA DEL SENTENCIADOR**

“En último lugar, tiene que aludirse que la razón de absolución del juzgador no guarda relación con lo afirmado por los recurrentes —que el Tribunal de Sentencia le restó credibilidad al criteriado sin tomar en cuenta la prueba que mencionaban en su recurso y por la que se alegó omisión de valoración de prueba (falta de fundamentación de la sentencia)—; sino al contrario, observa esta Sala, que el sentenciador le restó credibilidad al testigo criteriado, [...], al contrastar su declaración con documentos que constan agregados al proceso, tales como el acta previa y acta judicial del Reconocimiento en Rueda de Personas [...]; que evidencian, entre otros vicios, según palabras del juez: "la falta de persistencia en la versión que inicialmente había brindado el criteriado respecto de los autores del hecho, pues se retracta de tener conocimiento de los hechos y de los posibles autores del mismo". (Sic). Concluyendo más adelante, lo siguiente: "este Tribunal ante la ausencia del material probatorio confirmatorio de la versión del único testigo (estrictamente de cargo), quien además tiene la calidad de "criteriado", señor [...], respecto de la incriminación en contra de la procesada [...], aunado a la falta de persistencia en la versión de dicho testigo, en el transcurso del presente proceso penal, pues no mantuvo (de manera constante) la incriminación a través de las diferentes diligencias e investigaciones en que participó en el curso del proceso, lo cual es uno de los requisitos exigidos por la doctrina para darle completa credibilidad a su testimonio, a este tribunal no le parece admisible fundamentar una sentencia condenatoria basada en las simples afirmaciones de tal testigo criteriado, de quien como ya se dijo no fue posible corroborar objetivamente su manifestación incriminatoria respecto de la procesada [...]. En consecuencia, la falta de otros apoyos probatorios a la versión del testigo criteriado, aunado a su especial interés en obtener beneficios penales, como es el ser exonerado de responsabilidad penal en la presente causa, no nos ha permitido arribar a un estado de certeza plena, más allá de toda duda razonable, respecto de la imputación que pesa en contra de la señora [...], encontrándose nuestro intelecto en un estado de indecisión respecto de tal imputación". (Sic). El subrayado es nuestro.

En definitiva, cabe indicar que este Tribunal al efectuar un control jurídico sobre la legalidad y racionalidad de la decisión del A Quo, está imposibilitado de conocer el estadio de duda del sentenciador, puesto que solo él ha inmediado la prueba del presente supuesto, en virtud de los principios de oralidad y contradicción; por consiguiente, esta Sala únicamente puede revisar la racionalidad o no de su decisión, resultando en este caso, apegado a derecho el fallo pronunciado, de acuerdo al elenco de elementos probatorios aportados por la Fiscalía General de la República; en ese sentido, no se identifica un vicio en el iter lógico

efectuado por el juzgador, careciendo de razón el motivo de casación alegado por los agentes fiscales”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 55-CAS-2010 de fecha 15/03/2012)*

#### ELEMENTOS QUE GARANTIZAN LA VALIDEZ DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

“Del análisis del recurso en relación a la sentencia objeto de impugnación, se obtiene:

Que dentro de los argumentos que conforman la fundamentación del motivo contemplado en el escrito casacional se encuentran unos que indican una inconformidad con la apreciación probatoria que realizó el juzgador, lo que conlleva, a que están orientados a que se verifique un nuevo análisis de los medios probatorios que ya se ponderaron en juicio, situación que tal y como ha sido reiterada por jurisprudencia emitida por esta Sala, no es materia de casación todo lo relativo a la valoración de prueba y determinación de hechos, por ende, de tales razonamientos no se emitirá pronunciamiento alguno.

Bajo ese orden de ideas, es necesario recordar, que la finalidad de la prueba, es precisamente formar la convicción del sentenciador en relación a lo argumentado por las partes en la audiencia de vista pública, ya que ésta, se instituye como un instrumento que contribuye con el principio procesal de la verdad real de los hechos, y es mediante la prueba judicial, que se da esa actividad de verificación de lo alegado por cada una de ellas, a efecto de establecer la existencia o no de la certeza. Es decir, que la importancia en la valoración de los elementos probatorios que desfilan en el desarrollo del juicio, es para permitir la reconstrucción histórica del hecho sometido a debate.

Dado el objetivo enunciado, es que la ponderación de la totalidad de las pruebas admitidas en el auto de apertura a juicio y producidas en el acto del juicio oral y público, se configura como una de las garantías de validez de la motivación de la sentencia penal, que se impone como una obligación constitucional y legal del respeto al debido proceso, teniendo en cuenta que la mera defectuosidad de ésta, no genera por sí la nulidad de la resolución, pues para que concurra, debe atender a la esencialidad del quebranto que se presenta”.

#### PROCEDE DECLARAR NULA LA SENTENCIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN AL OBIAR EL SENTENCIADOR ARGUMENTAR EL VALOR OTORGADO A CADA UNA DE LAS PRUEBAS DEL JUICIO

“Así se tiene, que en la sentencia en estudio, constan los argumentos que textualmente dicen: “... PRUEBA DOCUMENTAL: --1) Denuncia interpuesta por la víctima [...] ...2) Entrevista y aplicación de la misma de la víctima [...], ...3) Acta de identificación de la [víctima] como [...]...4) Diligencias de Ratificación de secuestro .....5) Acta de seriado de dos billetes...6) Acta de dispositivo policial... 7) Acta de Captura del imputado [...] ...8) Bitácora de llamadas e informe de pertenencia de teléfono de la víctima denominado como [...]....9) Bitácora de llamadas e informe de a quién pertenece el número telefónico [...] (...) PRUEBA

PERICIAL DE CARGO.--. Peritaje y ampliación del mismo vaciado de información del teléfono celular [...] ... VALORACIÓN DE LA PRUEBA.-- [...] (...) Esta prueba analizada en forma integral es concluyente en que [...] participó en los hechos, recibiendo el paquete en el interior del cementerio general de esta ciudad, aproximadamente [...], esto en perjuicio de la víctima [...], actuando en calidad de coautor, al haber una previa distribución de roles y tuvo dominio en el hecho con su participación en el recibo del paquete con dinero producto de las exigencias hechas a través de llamadas y mensajes por teléfono celular [...]. Continuándose con el análisis de los demás elementos de la calificación jurídica del delito, para determinar el tipo penal en que se adecuan los hechos probados, la antijuridicidad de la acción típica y si es culpable...".

De los argumentos antes transcritos, es posible afirmar, que efectivamente el estudio probatorio que efectúan los juzgadores, se ve limitado a plasmar argumentos de carácter general respecto de la prueba, sin determinar el valor otorgado a cada una de las pruebas, y siendo que la ponderación de todos los elementos probatorios se considera una condición necesaria para la validez de la sentencia, ya que tal y como antes se citó, sólo así podrá justificarse como exhaustiva la motivación de la sentencia penal, dado que, la omisión en la valoración de la prueba, se conforma como un supuesto de exclusión arbitraria, que incide directamente en el quebranto de la ley fundamental de la lógica de la derivación, que contiene el principio de razón suficiente, pues el sentenciador tiene la obligación de expresar el convencimiento que cada medio probatorio le formó.

En consecuencia, se configura la falta de fundamentación de la sentencia alegada por la recurrente, ya que no aparece ese análisis probatorio de los medios de prueba que fueron producidos en juicio, y por ende se desconoce la derivación que las conclusiones deben tener con el desfile probatorio, por consiguiente, es procedente declarar la nulidad de la sentencia, y reponer la audiencia de vista pública, y dado lo anterior, se vuelve inoficioso pronunciarse por el motivo dos alegado en el escrito casacional, en virtud de haberse logrado el efecto deseado por la recurrente".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 459-CAS-2009 de fecha 26/09/2012)*

FALTA DE INFRACCIÓN SI AL REALIZAR EL EXAMEN, BAJO EL MÉTODO DE LA INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA, SE ESTABLECE QUE LA EXCLUSIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS NO VARÍA LA DECISIÓN

"En respuesta al vicio señalado referido a la EXCLUSIÓN ARBITRARIA DE PRUEBA, las impetrantes fundan su inconformidad, expresando en síntesis lo siguiente: "...el Tribunal A quo, no analizo (sic) objetivamente todos los elementos probatorios incorporados al juicio, en el Romano numero (sic) V, solo (sic) se limitó a decir en el literal ocho, "El resto de prueba documental que ha sido ofertada, no aporta mayores elementos que coadyuven al esclarecimiento del presente caso..." se omitió deliberadamente considerar pruebas decisivas introducidas en el (sic), como son Prueba Documental: Denuncia interpuesta por la señora [...] y ampliación de la misma, Certificación extendida por la señora

*Jueza del Juzgado [...] de las Diligencias de Conciliación Civil promovidas por la señora [...], codificada bajo el número [...]; Certificaciones literales extendidas por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de[...]; Codificación de la Escritura Matriz, extendida por la Sección de Notariado de la corte (sic) Suprema de Justicia; Escrituras Públicas de Compra Venta, debidamente confrontadas, del instrumento número Ciento veintitrés; Certificación de la Escritura Matriz, extendida por la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia, (sic) y Escritura Pública de Compra Venta debidamente confrontada, ambos documentos correspondientes al documento Número Noventa y cuatro; oficio [...], de fecha [...] dirigido al Jefe Oficina Fiscal San Miguel; la prueba documental ofrecida por la víctima señora [...], consistente en el informe emitido por la Licenciada [...]; asimismo la Prueba Testimonial: como son la declaración de los testigos en audiencia de Vista Pública, señores [...] y la Prueba Testimonial ofertada por el imputado [...], consistente en el testigo [...], sobre el cual el Tribunal solo (sic) se limitó a mencionar lo declarado por este (sic) y no dijo nada en relación a la prueba ofrecida por la Representación Fiscal que establece que dicho testigo no estuvo presente en la elaboración, lectura y firma de la escritura cuestionada, tal como se relacionó anteriormente”.*

La Sala considera necesario remitirse a la valoración de las probanzas efectuada por el Juzgador, la que se encuentra a [...] de la sentencia en análisis, donde en el Romano V denominado VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA EN CUANTO A LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA CULPABILIDAD, el Sentenciador manifestó: *"En el juicio ha declarado la víctima (sic) [...], quién (sic) ha manifestado que su escritura se le desapareció, y que posteriormente firmo (sic) un documento resultando después que en este le daba venta de su propiedad a sus sobrinos [...], el cual firmo (sic) sin saber que (sic) decía el mismo, obteniendo posteriormente una escritura, la cual fue realizada ante los oficios notariales del Licenciado [...], ante lo cual debe considerarse lo siguiente: 1) El caso en un principio llama la atención a este Tribunal, porque precisamente se han visto inmersas estas dos situaciones: un testigo que ha sido compareciente frente a la fe pública notarial, lo cual es curioso, ya que este Tribunal ha conocido de situaciones diferentes, como lo ha sido el confrontar lo que prácticamente dice un documento público o auténtico (sic), frente a lo que otro documento público o auténtico dice, siendo fácil evidenciar, cuando hay una falsedad ideológica en esos términos. 2) Al inicio cuando las partes técnicas hicieron sus primeras intervenciones, le llamó la atención a este Tribunal, el procurar confrontar a un solo testigo con lo dicho por un notario, quién (sic) es portador de la fe pública según la Ley, se ha tenido otros casos, cuando se ha confrontado la existencia de un documento frente al cual existe una irregularidad, por ejemplo cuando hay datos de un DUI que no coinciden con el documento objeto de un juicio, cuando se ha acreditado que una persona no está en el país, entre otros... 3) Al analizar la versión dada por la testigo [...], quién (sic) hace referencia a que en cierta fecha ella pierde unas escrituras, en ocasión que fue a cuidar a su hermano...y que el día dos de abril de dos mil cuatro llega su sobrina [...] a decirle que se apurara que había llegado el abogado y que fuera a firmar, que cuando ella llega al lugar no estaba el abogado sin embargo ella firma... 4) Por otra parte, se tiene que desde el año dos mil cuatro al año dos mil ocho, la*

*reacción obvia era el preguntar que (sic) había hecho el abogado al respecto, si es que se actuó bajo la creencia que lo que se había hecho era firmar un documento para otorgar un poder con el propósito de recuperar las escrituras y no tanto la compraventa, esto valga reiterarlo, porque como lo ha manifestado la víctima (sic) que se actúa con la creencia de que cuando se le llama "porque el abogado había llegado", era por la situación de los documentos desaparecidos, entonces a este Tribunal le parece que son preguntas obvias que cualquier persona se haría...6) En cuanto a la declaración de [...], este (sic) es un testigo de referencia, quién (sic) nos hace ver sobre el hecho que pudo haber ocurrido, es un testigo que es abogado, y a quien se le delega ir a sacar firmas por parte del abogado otorgante [...] (sic), siendo el acto que presencié una especie de retroventa... la cual se ha tomado como indicio, y que no es unívoca (sic) para decimos de manera directa y precisa que la retroventa se dio por esto, sin que quepan otras posibilidades más, así igualmente no queda sobre ello, cabe la pena rescatar que la señora [...], estaba consciente en dar esa retroventa...Igualmente el testigo [...], es testigo del acto que realizó posteriormente a los hechos, como fue la firma de la escritura de compraventa donde la señora [...], le devuelve la casa a la señora [...] mediante una compraventa...siendo en el presente caso no existen otros elementos que corroboren lo dicho por la señora [...]; reiteramos nuestra experiencia como Tribunal... que prácticamente la falsedad documental, ideológica o material, viene acompañada con la confrontación de documentos frente a datos que contengan otros documentos que hacen indudables que un documento sea falso...8) El resto de prueba documental que ha sido ofertada, a criterio de este Tribunal, no aporta mayores elementos que coadyuven al esclarecimiento del presente caso; así tenemos, que la denuncia interpuesta por la víctima es lo mismo que la víctima ha dicho en el juicio, las diligencias de conciliación que han desfilado, acreditan un conflicto de propiedades entre la víctima y la imputada, que desde antes ha existido, las certificaciones de la escritura matriz de las compra venta, prácticamente no nos dice nada de la falsedad."*

Concluye el Tribunal de Mérito, que ante la inexistencia de los elementos necesarios para tener por acreditados los hechos que se sometieron a su jurisdicción, debe pronunciar una absolutoria.

Esta Sede, luego del análisis plasmado por el A-quo, es del criterio que efectivamente no se han valorado ciertas probanzas, tal como lo expresan las interesadas especificando el A-quo, como en el caso de la denuncia que su contenido es el mismo que lo dicho por la ofendida, existiendo un pronunciamiento sobre las diligencias de conciliación de igual manera sobre las testimoniales, siendo el caso que sobre estas pruebas denunciadas como excluidas, observa la Sala que si razonó sobre éstas, no así en lo concerniente a las escrituras de compraventa que únicamente se limita a expresar que no le dicen nada de la falsedad, de igual forma, no se pronuncia acerca del oficio [...] dirigido al Jefe de la Oficina Fiscal [...], en donde se establece la calidad de Abogado y Notario del imputado [...], obviando el informe emitido por la Licenciada [...] ofrecida por la víctima, en donde consta que el testigo [...] laboró normalmente el día dos de abril del año dos mil cuatro, así como la deposición del testigo [...], dejando por tanto desprovisto de valoración estas probanzas.

Ahora bien, las pruebas omitidas deben ser de naturaleza decisiva, por lo que al ser consideradas bajo el método de la inclusión mental hipotética, esta Sede concluye que no podrían tener alguna incidencia en las conclusiones a las que arribó el Juzgador, dado que su carácter no es esencial, así, aún admitiendo hipotéticamente siempre resultaría que el proveído tiene suficiente fundamentación legal, ya que de las escrituras de compraventa, del oficio en donde se establece la calidad de Abogado y Notario del encartado [...], y finalmente del informe emitido por la Licenciada [...], en el que se expresa que el testigo [...], desempeñó sus labores con regularidad el día dos de abril del año dos mil cuatro, junto con la declaración del testigo [...], esta Sala concluye que son elementos racionalmente irrelevantes y que su exclusión no produce falta de motivación del proveído en virtud de que de ninguna manera podrían cambiar el sentido del proveído y los hechos probados en la misma.

En consecuencia esta Sede considera que no le asiste la razón a las impetrantes, ya que el análisis del Tribunal de Mérito, está apegado a derecho, por lo que la Sala es del criterio que no existe el vicio argumentado, debiéndose declararse no ha lugar a casar la sentencia por este motivo, como se hará en el fallo respectivo”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 680-CAS-2010 de fecha 17/10/2012)*

#### FALTA DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LOS MEDIOS PROBATORIOS O LA DESESTIMACIÓN, POR INDEBIDA APLICACIÓN DE CRITERIOS DE VALORACIÓN CONLLEVA ANULACIÓN DEL FALLO

“Con relación al anterior libelo impugnativo esta Sala considera pertinente, a efecto de resolver el motivo planteado por la impetrante citar algunos párrafos del proveído cuestionado, mediante los cuales se puede corroborar si el A-quo fundamentó en debida forma la sentencia de mérito y al mismo tiempo constatar si en la misma, el tribunal sentenciador realizó una motivación descriptiva que supone en una parte la transcripción de la prueba que se incorpora durante el desarrollo en la Vista Pública, y otra intelectual, en donde los jueces deben de hacer las valoraciones suficientes para acreditar o desmerecer los elementos probatorios, presentados durante el juicio.

Ahora bien, de la lectura de la sentencia de mérito, este Tribunal de Casación, advierte que, en los fundamentos jurídicos expuestos por los sentenciadores, específicamente en el análisis y valoración de la prueba, los jueces de instancia razonaron que la prueba inmediata no tuvo la suficiente fuerza probatoria para acreditar con certeza la culpabilidad del imputado, y al respecto expresaron lo siguiente: [...]

Al examinar el contenido correspondiente a la “VALORACIÓN DE LA PRUEBA” en el pronunciamiento judicial que ahora es impugnado, resulta que efectivamente es omiso en cuanto al completo estudio, análisis y conclusión de las probanzas que forman los autos, ya que escasamente ha tomado en consideración las declaraciones de los testigos agentes captadores [...], así como la prueba documental mencionada en el dictamen de acusatorio como en el auto de aper-



tura a juicio, que permitiría tener un mejor panorama respecto de la comisión del hecho delictivo. Es importante mencionar ante este punto, que la sentencia no cumple con los requisitos de claridad, derivación y completa consideración de los elementos de prueba y como consecuencia inmediata de un inadecuado análisis crítico de las evidencias, resulta que la conclusión tomada por el tribunal de mérito, no es la acertada.

De tal forma, la falta de valoración de los medios probatorios o la desestimación por indebida aplicación de los criterios de valoración de las pruebas, permite la infracción por indebida aplicación del Artículo 162 Pr. Pn, pues la infracción de dicha norma lo que ataca es el sistema de la Libre convicción razonada, según el cual, el juez tiene la libertad para apreciar las pruebas, pero debe observar en esta ponderación las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, así como explicar las razones que lo llevan a tomar la decisión, las cuales igualmente deberán estar sustentadas y ser respetuosas de los principios constitucionales y de los manifestados de la legislación secundaria.

Del estudio del expediente ha constatado esta Sala que la sentencia recurrida incide en el vicio denunciado, ya que en el análisis y valoración probatoria faltó su concatenación, a los fines de establecer por qué dicho elenco probatorio no responsabiliza al acusado, y procede a estimar unas pruebas y desechar el valor probatorio de otras; haciendo su dispositivo débil ante la obligatoriedad de dicha valoración integral, lo cual ataca en forma directa la motivación de la sentencia". (*Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 503-CAS-2007 de fecha 17/10/2012*)

#### INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA PROVOCA NULIDAD DE LA SENTENCIA

"La impetrante, expone que en la sentencia de mérito existe un quebrantamiento a las reglas de la sana crítica, debido a que ésta carece de una fundamentación probatoria intelectual plena donde se examinen todos los elementos probatorios vertidos en juicio, vicio que provoca la absolución de la procesada.

En lo que respecta a la insuficiente fundamentación del pronunciamiento, esta Sede Casacional ha señalado en reiteradas resoluciones, que el sentenciador está autorizado para seleccionar la prueba en la que ha de basar su decisión, no obstante dicha facultad no debe ser interpretada al grado de prescindir de una prueba de forma antojadiza, por cuanto la omisión de apreciar un elemento de prueba introducido legalmente en el juicio, que de haber sido considerado pudiese conducir a una conclusión diferente a la que arribó el Tribunal A Quo, constituye un vicio de "Fundamentación Ilegítima de la Sentencia", por omisión de valoración de prueba de carácter decisivo.

En el presente caso, la [...] razona que el Tribunal de Mérito no detalló en su pronunciamiento análisis alguno, respecto de una parte indispensable del testimonio rendido por [...] y del Reconocimiento en Rueda de Personas llevado a cabo por el testigo [...], aspectos que a su criterio resultan ser atentatorios al debido proceso, ya que tales pruebas arrojaban información que demuestra la presencia y participación de la imputada en la comisión del ilícito.

En ese orden de ideas, al examinar a fondo la sentencia objeto de impugnación esta Sede Casacional constata, que lleva razón la recurrente en sus alegatos al aducir una vulneración a las reglas de la sana crítica que desemboca en inobservancia al Art. 130 Pr.Pn derogado, pues en la fundamentación intelectual del pronunciamiento no se examinó íntegramente la declaración rendida por el testigo [...], quien de acuerdo al fundamento probatorio descriptivo relacionado a [...], declaró haber presenciado los hechos y acerca de los partícipes manifestó: "que una señorita estaba en una camioneta café, observando que no hubieran más personas cerca de la casa, esta señorita era [...]".

En consonancia con lo antes expuesto, es importante señalar en este punto que en la valoración probatoria, el Tribunal A Quo afirma que no existió por parte del testigo mencionado ninguna descripción de la mujer que observó en el lugar de los hechos, aspecto que resulta ser contradictorio y excluyente con lo antes expuesto.

Por otra parte también se desprende de la lectura integral del pronunciamiento, que los Sentenciadores en su examen intelectual no emiten examen alguna del reconocimiento en rueda de personas ofertado en juicio, prueba que de acuerdo a la fundamentación descriptiva, relaciona la individualización física que el testigo [...] detalló previo a identificar a la procesada como la partícipe en el robo. La descripción se encuentra en la sentencia a [...] y literalmente dice: "que la misma es de [...]; persona que participó en un robo en Usulután".

De acuerdo a lo anterior, no cabe duda para esta Sede que el Tribunal A Quo incurrió en exclusiones probatorias, resultando ser claro con la sola lectura del fallo que tales elementos son decisivos por enmarcar características físicas que podrían vincular a la procesada como la partícipe en el robo agravado que se le atribuye.

En ese orden de ideas, se advierte que la exclusión probatoria antes relacionada, demuestra una inobservancia de los juristas al celo adecuado que deben tener en lo pertinente al método, técnica y calidad de motivación de los pronunciamientos, habiéndose incumplido los principios de la lógica, derivación y razón suficiente, dada la abstracción ilegítima de elementos de prueba; los cuales resultaban ser decisivos para la resolución del caso, razón ante la cual esta Sala ha de ser enfática en el hecho que la ausencia del examen intelectual pleno, generó que los argumentos de la sentencia no sean suficientes, pues en los mismos no se tutela a las partes su derecho a conocer las estimaciones de las cuales partieron los Juzgadores al dictar el fallo, pues de la prueba que se obvió relacionar un análisis, no se conoce si el Tribunal A Quo llevó a cabo examen mental alguno.

Por todo lo anterior, esta Sede Casacional concluye que la operación intelectual de la sentencia impugnada resulta ser incompleta y que ésta no resulta ser conforme a las reglas de la sana crítica, debido a lo cual no ha sido suficientemente fundamentada y adolece de defecto técnico de falta de motivación, pues no se examinaron elementos de valor decisivo, los cuales contrarían los argumentos sobre los que se sustenta la absolución, siendo por consiguiente procedente casar el pronunciamiento".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 776-CAS-2009 de fecha 01/11/2012)*

## MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA ES UNA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO

“Así los argumentos expuestos por la impetrante y su contraparte, al respecto este Tribunal advierte que, no entrará a revalorar la prueba, sino que efectuará un análisis del juicio de logicidad seguido por el tribunal de mérito, para comprobar si el silogismo de la sentencia está acorde con la reglas del correcto entendimiento humano, al momento de la valoración de la prueba durante la vista pública por parte del Juez sentenciador; en ese sentido, en el caso objeto de análisis, la impetrante plantea que la fundamentación de la sentencia es insuficiente e invoca la errónea aplicación de los Arts. 130, 162 inciso final, 356 Inciso primero, en relación con el vicio regulado en el Art. 362 Numeral 4, parte final, todos del CPP., sosteniendo la letrada que, se vulneró las reglas de la sana crítica, concretamente, la lógica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, refiriéndose concretamente a las declaraciones del testigo y víctima [...], despachador de la ruta nueve y [...], dichas declaraciones eran concordantes entre sí y que estaban estrechamente relacionadas con la prueba documental y pericial; alegando la impetrante que el tribunal no ha efectuado una valoración a dicha prueba de un modo integral en su conjunto [...].

Este Tribunal de Casación ha sostenido en reiterada jurisprudencia lo siguiente: *"La garantía de motivar las resoluciones judiciales, consiste en que, mientras por un lado se deja al juzgador la libertad de apreciación de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por otra, éste queda obligado a expresar la correlación lógica de los argumentos, demostrando su conclusión a efecto de prevenir la arbitrariedad. 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, que hayan sido incorporados legalmente al juicio, respetando los principios de razón suficiente, la psicología y la experiencia común, de ahí que, los hechos acreditados en la sentencia deben tener sustento en la prueba que se incorporó legalmente al juicio. Dentro de los límites del medio impugnativo, le es permitido a Casación precisar que la motivación para ser completa debe estar referida tanto al hecho como al Derecho, valorando la totalidad de las pruebas y suministrando las conclusiones a que arribe el tribunal sobre el examen y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan ( )".* (Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref. 489-CAS-2006, de las 09: 55 horas del día 9/1/2008)".

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA ANTE FALTA DE VALORACIÓN CONJUNTA Y PORMENORIZADA DE TODOS LOS ELEMENTOS PROBATORIOS LEGALMENTE INCORPORADOS AL DEBATE

*"La motivación de la sentencia específicamente en lo referente al análisis propio de los elementos de juicio -fundamentación intelectual- debe plasmar de manera clara, inequívoca y congruente los criterios de valoración utilizados por el tribunal de mérito, para llegar a la conclusión ya sea absolutoria o condenatoria emitida en contra de los imputados. De tal forma, la valoración de la prueba que se ha incorporado oportunamente a autos, debe ser integral y completa. Si*

bien es cierto, el *sentenciador es soberano en la apreciación de la prueba, tal soberanía no es antojadiza, todo ello a efecto de asegurar la totalidad del análisis de los puntos sometidos al proceso, y para ello existirá una correcta motivación, cuando ésta no se conforme con una mera enumeración de pruebas, sino un conjunto formado por los elementos de convicción presentados. Para llegar a la conclusión acerca de la determinación de la culpabilidad y subsiguiente responsabilidad penal en la comisión del hecho delictivo, es requisito indispensable que el juzgador analice pormenorizadamente los elementos probatorios debatidos en el contradictorio y su comparación entre si, para que surja en consecuencia la verdad procesal en la cual se fundará la providencia judicial". (Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref. 54-CAS-2006, de las 12:00 horas del día 21/11/2008).*

Ahora bien, esta Sala teniendo en cuenta los anteriores precedentes en lo relativo a la motivación de la sentencia, advierte que, en el caso objeto de análisis, efectivamente el tribunal a quo no aplicó adecuadamente las reglas de la sana crítica al caso concreto, ya que tal como consta [...], el Juez inició haciendo el análisis de la prueba testimonial y documental para establecer o no la autoría del imputado [...], empero advierte este Tribunal de Casación, que dicho análisis es ambiguo, parcializado, con argumentos contradictorios, aspectos que se coligen de la sola lectura de la sentencia [...], el A quo sostuvo que, con la prueba que había presentado la Representación Fiscal (sic) la suficiente certeza sobre la responsabilidad del señor [...], luego sostuvo lo contrario, (Sic) ya que genera duda toda la prueba presentada por la Representación Fiscal; en ese sentido, se confirma lo denunciado por la letrada, puesto que el juzgador no puede tener certeza respecto de la participación delictiva del imputado, y duda a la misma vez, o hay certeza o duda, pero nunca ambas situaciones a la vez; asimismo, esta Sala estima que, el tribunal no ha valorado el contenido íntegro de todos los elementos probatorios legalmente incorporados al debate en una forma conjunta y pormenorizada, ya que tal como consta en el proveído, el contenido de las declaraciones de los testigos [...], testigo presencial del accidente y [...], en relación con el Acta de Inspección del Accidente de Tránsito, [...] y la prueba pericial que obra en autos, éstos señalan aspectos concordantes entre sí, como lo son: las circunstancias del hecho histórico, lugar y tiempo de la comisión del delito, tal como se extrae de las expresadas declaraciones de los referidos testigos; por lo que, esta Sala estima que el A quo aplicó inadecuadamente las reglas de la sana crítica, concretamente, la ley de derivación y el principio lógico de razón suficiente.

En consecuencia, es pertinente acoger el motivo alegado por la impetrante, por ser atendible, y como efecto del mismo, la anulación de la sentencia de mérito, y desde luego, se ordenara la reposición de una nueva vista pública ante otro tribunal distinto del que la dictó".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 475-CAS-2009 de fecha 19/09/2012)*

VALORACIÓN PROBATORIA DE MODO AISLADO E INDEPENDIENTE CONSTITUYE UN JUICIO DE LOGICIDAD QUE VULNERA LAS REGLAS DE LA LÓGICA

"Al respecto, esta Sala constata que, efectivamente no se han aplicado correctamente las reglas de la sana crítica, tal como lo denuncia el impetrante,

pues la prueba legalmente incorporada al juicio no fue valorada de manera integral sino en forma parcial, ya que en la fundamentación de la sentencia de mérito, en su texto se expone una conexidad entre el dicho del testigo víctima clave [...], el testigo protegido clave [...], las declaraciones de los agentes captores, [...], tal como consta en el párrafo transcrito de la sentencia de mérito, que según lo expresado en la misma coinciden, en aspectos de modo, lugar y tiempo de la comisión del hecho acusado, por lo que aplicando la lógica racional, en el presente caso, el juicio de logicidad practicado por el A quo rompe con las reglas de la lógica, ya que la valoración probatoria no ha sido en forma integral sino que de modo aislado e independiente”.

#### PROCEDE ANULACIÓN DEL FALLO ANTE FALTA DE ANÁLISIS Y VALORACIÓN CONJUNTA DE TODOS LOS ELEMENTOS PROBATORIOS INCORPORADOS AL DEBATE

“En esa línea de pensamiento, la sana crítica no sólo exige el análisis y valoración de todos y cada uno de los elementos de convicción, así como el resumen aislado de cada uno de ellos; sino además, el análisis, comparación y concatenación del acervo probatorio entre sí, pues el resumen parcial e incompleto de las pruebas del juicio, pueden ocultar la verdad procesal o sólo ofrecer un aspecto de la misma, esto no implica invadir la esfera de la competencia del sentenciador, sino que han sido sometidos a control de las reglas de la sana crítica las razones aportadas por el tribunal de mérito y que no pueden carecer de una fundamentación lógica; por lo que, en el presente caso, habiéndose comprobado la infracción de los Arts. 130, 162, 356 Inc. 1° y 362 No. 4 CPP., es procedente estimar el motivo alegado, y desde luego, anular la sentencia de mérito; asimismo, este Tribunal de Casación estima que es improcedente el ofrecimiento de las cintas magnetofónicas efectuadas por el impetrante”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 437-CAS-2010 de fecha 17/10/2012)*

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA ANTE LA INSUFICIENTE MOTIVACIÓN SOBRE EL MATERIAL PROBATORIO

“Que la resolución judicial, para el caso la sentencia penal, debe estar lo suficientemente motivada, es decir que para considerarla como válida, ha de contener los elementos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, lo que conlleva el enunciar las conclusiones en las que se sostiene una condena o absolución, es decir la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera.

Pero a su vez, es necesario a efecto de lograr una correcta fundamentación, el valorar todos los elementos de prueba que desfilaron en la vista pública, pues de lo contrario, se estaría frente a una motivación incompleta, por no cumplirse con la obligación que tienen los sentenciadores en manifestar ese convencimiento que cada medio probatorio les arrojó; es decir, consignar el grado de confiabilidad y certeza que se le atribuye a cada uno de éstos, y por ende lo aportado tanto para demostrar la existencia de los hechos, como la participación delincencial.

Bajo ese orden de ideas y al alegarse la errónea aplicación del Art. 162 Pr. Pn. derogado y aplicable, se vuelve necesario examinar las justificaciones que figuran en la sentencia como base de la decisión adoptada en el fallo, teniéndose así, los argumentos que en los fundamentos jurídicos de ella, literalmente y en esencia, refieren: [...]

De los citados juicios de valor, se hace posible enunciar, que no concurre en los considerandos que sostienen el fallo, la ponderación de los medios probatorios que fueron producidos en juicio, ya que si bien es cierto, éstos se mencionan, no se contempla las deducciones emanadas de cada uno de ellos y que concatenadas entre sí conlleven a la decisión de absolución; sino por el contrario, se determina de la escasa justificación que contiene la sentencia, que se afirma con los elementos de prueba de carácter testimonial han sido útiles para tener por comprobada la existencia del hecho, pero no así la participación delincinencial, sin embargo, a la hora de mencionar a los deponentes se refiere que de ellos se obtuvo la forma de ocurrencia de los hechos, por haberlos presenciado, es decir, que se entiende que se otorga un valor positivo absoluto a tales probanzas, pero a su vez se les resta de valor a efecto de tener por demostrada la participación delincinencial, situación que se constituye como un supuesto de infracción al principio lógico de no contradicción.

En consecuencia de lo antes expuesto, se configura una falta de fundamentación de la sentencia, en virtud de concurrir una insuficiente motivación sobre el material probatorio objeto de discusión, ya que se aprecia una estructura de razonamientos que no responden a la coherencia y derivación de pensamientos que debe contener la resolución judicial, ya que no se deja en claro una estructura lógica de pensamientos, con base en los medios probatorios de carácter testimonial, documental y pericial, dado que, tal y como se dijo, existen contradicciones en los comentados argumentos y una ausencia de pronunciamiento en cuanto a cada elemento de prueba inmediateado, por consiguiente, no existe claridad respecto a la construcción de la convicción adoptada por el juzgador, pues no es identificable las conclusiones derivadas de las probanzas y su consecuente vinculación de éstos con el fallo adoptado, circunstancia por la cual deberá declararse la invalidez de la sentencia”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 446-CAS-2011 de fecha 12/10/2012)*

OMISIÓN DE ARGUMENTOS INTELECTIVOS PARA OTORGAR VALOR POSITIVO O NEGATIVO A LA PRUEBA AGREGADA AL PROCESO, PROVOCA MOTIVACIÓN INCOMPLETA E IMPLICA NULIDAD DE LA SENTENCIA

“Como sabemos, uno de los principios fundamentales que rigen el Código Procesal Penal, derogado pero aún aplicable, es el de verdad real de los hechos, cuya finalidad es que el Sentenciador, con toda la prueba que ha sido producida en juicio, logre verificar una reconstrucción histórica del cuadro fáctico acusado, a efecto de establecer en el proveído, lo que en realidad sucedió y así materializar en el caso, la realización de la justicia.

Al analizar el defecto aducido por [...], específicamente en lo relativo a estimar la falta de fundamentación de la sentencia, porque la misma es incompleta y

no es clara, este Tribunal advierte que, en efecto los Jueces Sentenciadores no hicieron una motivación intelectual que atienda al requisito de ser completa, pues, en el apartado referido a la "Existencia del delito y coautoría de las imputadas" se evidencia lo que a continuación y de forma literal dice: [...]

En consonancia con lo anterior, es posible afirmar de los citados razonamientos que constan en el proveído, que al verificar lo alegado por el recurrente en el escrito de acusación de [...], a efecto de corroborar si efectivamente se dio cumplimiento a lo consignado en el No. 5 del Art. 314 Pr. Pn., derogado y aplicable, es decir, si existió el correspondiente ofrecimiento de prueba para incorporar en la vista pública, se advierte que [...], fundamentó la imputación de conformidad con el análisis de la información recolectada y de acuerdo a lo prescrito en el Art. 20 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, en relación con los Arts. 314 No. 5 y 317 Pr. Pn., ofertó prueba documental consistente en: [...]

[...] En consecuencia, este Tribunal categóricamente puede concluir que sí existió ofrecimiento probatorio, las que a su vez, fueron admitidas, producidas e incorporadas en la vista pública para la ponderación del Juez de Sentencia....".

Ahora bien, en el proveído se observa que el A-quo cumplió con la motivación probatoria en su aspecto descriptivo, es decir, enumeró y detalló el contenido de la prueba testimonial y documental de cargo y descargo que fue introducida al juicio, de acuerdo con lo prescrito por la ley; sin embargo, sorprende a esta Sala que la decisión del A-quo, haya sido la de no valorarla, ya que si utilizáramos el proceso mental de la inclusión hipotética, resulta que los medios de prueba que omitió ponderar podrían modificar en forma determinante o sustancial la conclusión tomada por los Jueces de Instancia, al amparo de la facultad que le otorga el Art. 162 Pr. Pn., derogado y aplicable.

Además, se observa que el Juez Sentenciador concluyó, que en el dictamen de acusación se omitió la oferta probatoria, y por no ser parte de la pretensión fiscal que ésta fuera ponderada en el proceso, la misma no se analizó, punto sobre el que este tribunal estima que no tiene correspondencia con las actuaciones o diligencias del presente caso, pues se ha verificado que la prueba sí fue ofrecida [...] admitida, producida e incorporada al juicio respetándose su legalidad, por lo que no se observa ningún obstáculo, ni impedimento justificable para omitir su análisis. En consecuencia, en el fallo se advierte una total omisión de argumentos intelectivos propuestos por el Juez en orden a otorgarle un valor ya sea positivo o negativo a cada uno de los elementos probatorios introducidos para su examen.

Esta Sala, estima que del conjunto de razonamientos que componen la motivación de la sentencia, se determina el incumplimiento al requisito de que la motivación sea completa y clara, es decir, que se resuelvan todos los puntos sometidos a conocimiento en el juicio, de forma sencilla, respondiendo tanto al hecho como al derecho, situación por la cual, se hace posible afirmar que se configura el motivo alegado, y por ende es procedente dejar sin efecto el proveído, con la finalidad de que exista un pronunciamiento en cuanto a los elementos de prueba que fueron introducidos al debate, pero excluidos de valoración ya sea -como antes se dijo- asignándoles un valor negativo o positivo.

Bajo ese orden de ideas, es importante aclarar que, si bien es cierto, toda sentencia penal para considerarse válida debe responder a todos los medios de prueba inmediados en la Vista Pública, a efecto de atender el requisito de exhaustividad, que implica, como se dijo expresar las justificaciones del porqué les merece esa ponderación positiva o negativa que se realice de las mismas, lo que implica dejar plasmados los argumentos relativos a la conducencia, pertinencia y necesidad de cada una de las probanzas.

En razón de todo lo anterior, se configura la falta de fundamentación de la sentencia alegada por el recurrente, por lo que deberá declararse la nulidad de la misma, ya que por la deficiencia que se presenta, la motivación no responde a los requisitos mínimos para su validez”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 595-CAS-2009 de fecha 26/11/2012)*

#### PROCEDE DECLARAR NULA LA SENTENCIA POR FUNDAMENTACIÓN ILEGÍTIMA ANTE LA OMISIÓN DE VALORACIÓN DE PRUEBA DE CARÁCTER DECISIVO

“La parte impetrante aduce en su texto recursivo como primer motivo de casación **La insuficiente fundamentación por exclusión probatoria**, dado que los motivación el A Quo estimó parcialmente la prueba ofertada, constando excluidas las: "a) Diligencias de Reconocimiento de Personas de los imputados [...] con el testigo [...], y b) Certificación del Expediente clínico número [...] expedido por el Director del Hospital Nacional [...], del ingreso de la víctima [...].”

Siendo que el vicio casacional se encuentra referido al deber de motivación que tienen los Sentenciadores al momento de emitir un fallo, se torna menester como primera consideración que se precisen los siguientes puntos:

*Fundamentación Descriptiva:* en la que se expresan resumidamente los elementos de juicio mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido.

*Fundamentación Fáctica:* se determina la plataforma de hechos acreditados; conformado con el establecimiento de los puntos que se tengan como demostrados.

*Fundamentación Analítica o Intelectiva:* es el momento en el que se analizan los elementos de juicio con que se cuenta, dejando constancia de los aspectos en que consistió, la coherencia o incoherencia, la consistencia o inconsistencia, la veracidad o la falsedad de los argumentos de las partes, así como también, deben quedar claramente expresados los criterios de valoración que se han utilizado para definir la prueba que se acoge o rechaza.

*Fundamentación Jurídica:* aquella en que se realiza la tarea de encajar o no la conducta establecida al precepto normativo.

A partir de los fundamentos que conforman la sentencia, es claro que los juzgadores tienen la tarea de señalar los puntos por los que adoptaron la decisión hecha constar en la parte dispositiva del dictamen, estos deben estar puntualizados tanto en lo atinente al elementos probatorio practicada como a la norma jurídica aplicable.

Como **segunda** consideración, en el caso sub judice esta Sede Casacional advierte al examinar la resolución impugnada, que en la fundamentación descrip-



tiva el A Quo tuvo por incorporada a folio [...] en el acápite de prueba documental de cargo, numerales [...], las diligencias de reconocimiento de personas y la certificación del expediente clínico del occiso. No obstante lo anterior, se desprende que en uno de los razonamientos que estructuran la sentencia, no se ha cumplido el examen a dichos elementos probatorios, tal como se observa de la lectura integral al romano **VI) Hechos probados, acreditados en vista pública y valoración probatoria**, donde se omite razonar la estimación o no de tales pruebas documentales, concurriendo el pronunciamiento de mérito en una fundamentación ilegítima, en virtud de los principios de verdad real y de inviolabilidad de la defensa y contradicción, los que señalan que el Juez tiene que servirse de las pruebas recibidas en el debate para fundamentar su pronunciamiento, con lo cual se impone un límite máximo de utilización de la prueba y otro mínimo de no prescindencia de ellos. El Tribunal Sentenciador es soberano en cuanto a su análisis crítico probatorio, pero no así respecto de su obligación de examinar a cada prueba vertida en juicio, debiendo tomar en consideración y someter a valoración cada una, tal como debió hacerlo en este caso con la prueba documental mencionada.

La omisión de alguna prueba, per se genera un vicio, que sólo provoca la nulidad de un fallo cuando la exclusión se ha llevado a cabo sobre un elemento decisivo. El principio de inviolabilidad de la defensa, exige que en la motivación se tengan en cuenta tanto las pruebas favorables como las contrarias a la tesis admitida, se alude en todo esto aquellas que son eficaces y decisivas, no así las que carecen de utilidad o son irrelevantes, para el presente caso tenemos que uno de los elementos que no aparece en la fundamentación probatoria intelectual, es el reconocimiento en rueda de personas realizado a los procesados por el testigo clave [...]; reconocimiento que dio un resultado positivo de identificación. Este tipo de prueba resulta ser decisiva a criterio de esta Sala, y en especial cuando es enlazada con otros elementos presentes en el juicio resultando ser determinante en el fallo, debido a su carácter de medio probatorio autónomo, con el cual el identificador no se limita a relatar una experiencia sensible pasada, sino que realiza una auto indagación crítica, a fin de elaborar un juicio de identidad o de diferencia, referido concretamente a identificar o no a los sujetos que realizaron la conducta de la cual se es testigo.

En el presente proceso, se cuenta con un reconocimiento positivo de ambos imputados, identificación llevada cabo por el testigo presencial, quien rindió su testimonio en juicio y que al ser examinado por el A Quo le generó una duda razonable, en virtud de haber encontrado en su declaración circunstancias contradictorias con otros elementos de prueba, dentro de los cuales no examinó el reconocimiento en comento, a pesar de ser importante y determinante, ya que el punto que generó duda al Sentenciador fue la participación de los imputados en la perpetración del hecho.

La concurrencia del vicio es clara y su carácter decisivo se encuentra latente, y si acudimos al método de inclusión mental hipotética, nos encontramos con una identificación de los imputados, lo cual al ser examinado en conjunto con la declaración del testigo, los ubica en el lugar y tiempo en que se realizó el hecho.

En consecuencia, es procedente casar la sentencia impugnada, anular la vista pública que le dio origen y ordenar su reposición por un Juez distinto al que

conoció el proceso, consecuentemente se torna innecesario pronunciarse sobre el segundo motivo de casación invocado por la requirente”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia:225-CAS-2010 de fecha 30/01/2012)*

#### VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CUANDO SE OMITE VALORAR INTEGRALMENTE LA PRUEBA DE CARGO PARA GENERAR CERTEZA EN EL JUZGADOR

“La agente fiscal manifiesta, que el deber de motivar no se cumple simplemente cuando se enuncian los motivos de hecho y de derecho en que se justifican las decisiones tomadas, porque esa enunciación puede ser insuficiente, contradictoria o ilegítima; en cuyo caso, puede afirmarse que el tribunal ha inobservado el Art.162 Pr.Pn., que ordena fundamentar la sentencia, de acuerdo con los principios de la sana crítica; siendo así, la prueba existente debió ser objeto de valoración, consistente en la carpeta de investigación seguida en contra de la incoada y las diligencias de registro con prevención de allanamiento, bajo un razonamiento lógico e imparcial.

Al efectuar el análisis y valoración de los elementos probatorios incorporados en el proceso, el Tribunal Sentenciador es del criterio que con la prueba testimonial de cargo, así como con la documental y pericial, quedó demostrado que en el registro con prevención de allanamiento efectuado en uno de los dormitorios de la vivienda de la imputada, entre el colchón y la base de metal de la cama, fue encontrada una porción mediana de material vegetal envuelta en una bolsa plástica, y en el piso de la misma habitación se halló una porción pequeña de material vegetal en forma de cigarrillo, envuelta en recortes de papel; junto a ésta, fueron localizados seis cartuchos calibre treinta y ocho milímetros y otro calibre veintidós milímetros. Acto seguido, el técnico en identificación de drogas [...], practicó prueba de campo al material vegetal resultando ser droga marihuana, procediendo a embalarla y etiquetarla.

Sobre dicho hallazgo, consta la declaración del agente [...], quien estuvo a cargo de la investigación del presente caso, y afirmó en la vista pública que en fecha veinticinco de julio del año dos mil diez, una persona anónima, proporcionó información que la imputada vendía drogas en su casa; motivo por el cual, se dio inicio a la indagación correspondiente; al respecto, el A-quo aduce: "...afirmando el agente aludido haber visto a una distancia aproximada de diez metros a [imputada], transando con drogas ya que personas llegaban a su casa y ella les entregaba droga y las personas le entregaban dinero, asegurando el agente [...] que en ninguna de las tres vigilancias corroboró que efectivamente la acusada vendiera drogas, al no haber verificado lo que ella les entregaba a las personas que llegaban a su casa...".

En lo pertinente a lo antes expresado, en el acta de remisión, se consiga que Agentes de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil de Santa Ana, recibieron información relativa a comercialización de drogas, siendo la persona responsable la imputada, por lo que se realizaron las diligencias de investigación y una serie de vigilancias previamente documentadas y de verificación de reiteradas conductas orientadas a los verbos rectores que regula el Art.33 de la Ley

Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; de ahí, la inconformidad de la representante fiscal, ya que dado el elenco probatorio, no hay manera de arribar a esas conclusiones, al haberse establecido las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, así como el hallazgo de las evidencias secuestradas en la vivienda de la acusada.

Asimismo, como prueba documental, fue incorporada la experticia física química practicada a la droga incautada, realizada por el Analista de Sustancias Controladas de la Policía Nacional Civil, [...] quien estableció [...]. Por los resultados obtenidos, concluye que el material vegetal de las evidencias descritas es marihuana, conocida científicamente como *Cannabis Sativa L.*; con dicho análisis se determinó la certeza sobre la sustancia decomisada.

En la sentencia absolutoria, se enfatiza que con lo relatado por el agente [...], y tal como se plasma en el acta de registro con prevención de allanamiento, en la vivienda investigada, habitan además de la imputada, sus hijos y su compañero de vida, "...y al no individualizarse que el dormitorio y la cama es donde duerme la acusada [...] y al encontrarse la droga aludida en lugar escondido debajo del colchón de una cama no hay certeza que dicha droga incautada la haya tenido bajo su esfera de dominio la incoada, ya que en la referida casa cualquiera de los cuatro pudo haberla tenido no descartándose que también la incoada pudo haberla tenido bajo su esfera de dominio, surgiendo para este Tribunal duda razonable sobre la tenencia de la droga relacionada por parte de la incoada [...] dadas las circunstancias del hallazgo de la misma...".

En ese orden de ideas, para el tribunal de mérito no es suficiente que una persona no identificada denuncie ante el organismo policial, aseverando que alguien vende drogas en su casa de habitación, como es el caso sub júdice, respecto a que el agente [...] observó a la encausada vender droga, sin sustento científico que lo que entregaba era efectivamente droga marihuana u otra sustancia ilícita. Por las razones anteriores, el A-quo arribó a una duda razonable de la participación delincencial de la imputada en los hechos acusados, manteniéndose incólume su presunción de inocencia.

Cabe señalar, que la representación fiscal, considera que la motivación de la sentencia es contradictoria; enfatizando que existen medios probatorios suficientes de crear certeza; además, con lo afirmado por el testigo [...] el A-quo, reconoce la probabilidad que la imputada tuviera la droga bajo su esfera de dominio, aunando a que en el proceso se acredita que la misma fue incautada en la vivienda de ésta; estimando, que la motivación debe consistir en una exposición ordenada de razones, argumentos y motivos que guarden entre sí la debida armonía para dotar al fallo de sustento válido y lógicamente correcto".

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO EXISTE INSUFICIENTE Y CONTRADICTORIA FUNDAMENTACIÓN ENTRE EL HECHO A PROBAR Y EL MEDIO DE PRUEBA QUE CONFORMA LA CONVICCIÓN JUDICIAL

"El contenido de la fundamentación, consiste en que se justifique razonadamente el juicio de hecho y el de Derecho; por consiguiente, la sentencia constituye una unidad lógica jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión por deriva-

ción razonada del examen de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su motivación.

Sobre tal aspecto, la motivación probatoria conlleva la exigencia de dos condiciones: la fundamentación descriptiva, es decir, la descripción de los medios de prueba y de sus elementos y contenido; y la fundamentación intelectual, o sea, el análisis del nexo racional existente entre todos y cada uno de ellos, y su conexión con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo.

Por consiguiente, la sentencia de mérito ha sido pronunciada en inobservancia a lo dispuesto por el Art.130 en relación con los Arts.362 No.4 y 162 Inc. final todos Pr.Pn., al haber sido emitida en quebrantamiento del deber de fundamentación que tiene el tribunal al momento de formular un pronunciamiento; por no valorarse en la misma los elementos probatorios acorde a los requisitos presupuestales establecidos por el legislador.

En tal sentido, los juzgadores inobservaron las normas del correcto entendimiento humano que obligan a la coherencia y derivación de los juicios desarrollados en cada decisión jurisdiccional, por cuanto la sentencia debe expresar la relación entre el hecho a probar y el medio de prueba que conforma la convicción judicial, con el fin de comprobar la razonabilidad de la decisión.

Al respecto, es preciso indicar, que los Jueces incumplieron con la Ley de Derivación, que establece "Que cada pensamiento provenga de otro con el que está relacionado"; o sea, que frente a un elemento de prueba que se dé por acreditado, debe existir la razón suficiente para sostener que los hechos fueron así y no de otra manera, en virtud del elenco probatorio que desfiló en el juicio, al determinar que "Todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad", por extraerse de la referida ley, también se vulneró en el presente caso, debido a que los argumentos emitidos, no están constituidos por inferencias razonables deducidas de las pruebas que desfilaron durante el debate, no existiendo, por tanto, una razón suficiente que justifique las consideraciones del A-quo.

En consecuencia, los fundamentos base de la sentencia impugnada son insuficientes, ya que no se valoraron los elementos probatorios de un modo integral, pues al analizar el material probatorio que desfiló durante la respectiva vista pública se inobservaron las reglas de la sana crítica, según lo dispuesto en el Art.162 Inc. final Pr.Pn.; por ende, la sentencia impugnada no guarda concordancia con la prueba acreditada, incurriendo en el vicio descrito en el Art.362 No.4 Pr.Pn..

Por todo lo anterior, es atendible la pretensión de la recurrente y en consecuencia casar la resolución vista en casación".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 107-CAS-2011 de fecha 19/09/2012)*

SENTENCIA SE ENCUENTRA DESPROVISTA DE RAZONAMIENTO SI LOS JUZGADORES OMITEN CONCLUIR DE FORMA MOTIVADA SOBRE LA DECLARACIÓN RENDIDA POR UNA DE LAS VÍCTIMAS

"En lo que respecta a la ausencia de una valoración de la declaración rendida por la menor víctima [...], esta Sede Casacional al examinar el pronuncia-

miento advierte que el Tribunal A Quo hizo una manifestación insustancial de tal elemento probatorio no emitiendo por segunda ocasión conclusión alguna, acerca de la credibilidad o no que le amerita tal deposición, logrando desprenderse del pronunciamiento que el único razonamiento que lleva a cabo acerca del testimonio en comento refiere en lo pertinente a lo siguiente: *"siguiendo con la relación circunstanciada de hechos acusados se establece que en cuanto a la menor [...] de [...] de edad, manifestó en entrevista realizada en Sede fiscal que ella duerme en la cuna, a ella le duele el checho, menciona se toca la vulva, y que en el checho tiene un hoyo y Juan le hace así y se toca esa parte con sus deditos, la vulva, le dijo a Juan que le dolía, y le dio un churro, que estaba sola ella. En cuanto a este evento considera el Tribunal que la menor ciertos aspectos coincidentes con lo que dice en el cuadro fáctico acusado, pero tampoco aunque en el caso de ella sería comprensible que no se ubicase en un tiempo, sí de acuerdo a cuando se pone la denuncia, y cómo van sucediendo los eventos se pudo haber establecido por lo menos un parámetro del año en que éstos eventos suceden, lo cual no se establece de ninguna forma en el cuadro fáctico."* A criterio de esta Sala el párrafo citado se encuentra carente de una verdadera fundamentación probatoria intelectual, no lográndose sustraer del mismo una motivación completa a partir de la cual sea posible que los Juzgadores suministren las conclusiones a las que hayan arribado del testimonio de la menor, solo refiere el Tribunal A Quo al espacio temporal no así a las circunstancias, lugar, y modo que declara la menor como sucedieron los tocamientos hacia ella, de tal manera, que al haber omitido los Juzgadores concluir de forma motivada sobre un elemento de carácter decisivo, la sentencia se encuentra desprovista de razonamientos.

Es claro que en este proceso, el análisis probatorio del Tribunal de Mérito es precario, habiendo incurrido en un vicio casacional por falta de motivación, siendo por tanto conducente casar la sentencia, de la situación procesal entre la conducta que se le atribuye al procesado respecto de la menor víctima [...]"

SENTENCIADORES ESTÁN HABILITADOS PARA MODIFICAR SEGÚN EL CASO LA CALIFICACIÓN JURÍDICA, NO ASÍ PARA DETERMINAR LA RELACIÓN FÁCTICA DE UN NUEVO HECHO

"Finalmente la parte impetrante arguye una falta de fundamentación por parte del Tribunal Sentenciador al no haberle dado el carácter de víctima, ni de testigo a la menor [...]; ello, a pesar que en el encabezado de acusación aparecía la menor en calidad de ofendida y en el ofrecimiento de prueba se ofertaba su testimonio.

Acerca de dicho punto esta Sede encuentra en el fallo impugnado que, el Tribunal A Quo expuso un razonamiento donde exponía un examen de la calidad de víctima de [...], habiendo expuesto que: *"llamó mucho la atención al Tribunal que se revisó la acusación y el auto de apertura a juicio y se establece como una tercera víctima de este caso a otra menorcita que desfiló en la audiencia como testigo que es [...], si se revisa el cuadro fáctico acusado no aparece ninguna vez mencionada en el mismo, no tiene calidad de víctima, ni de testigo, ni siquiera*

*aparece el nombre de ella en la relación de hechos acusados, por lo tanto el Tribunal no puede tener por acreditados eventos hacia una persona con la cual no se ha acusado que fue víctima de algo, no obstante valorar su declaración rendida en Audiencia de Vista Pública, y los reconocimientos de genitales y peritaje psicológico a [...] del expediente material, no obstante inmediar y valorar esa prueba por parte del Tribunal no se pueden acreditar hechos que no han sido acusados por fiscalía; ya que no solo es decir que la menor [...] es víctima, se tiene que plantear una hipótesis, o un cuadro fáctico que nos establezca el modo cómo sucede la agresión sexual en su perjuicio lo cual no sucede en este caso".*

El razonamiento transcrito, arroja un estudio conforme a derecho y al principio acusatorio, encontrándose plasmadas las razones por las cuales los Juzgadores excluyeron del cuadro de víctima a la menor, ya que es deber de la representación fiscal al momento de entablar acusación, referir una relación fáctica en la que detalle cómo se desarrollan los hechos, de forma tal que los Sentenciadores tengan conocimiento de las personas implicadas, lugar, tiempo y circunstancias como se llevaron a cabo, aspecto de total relevancia ya que los Sentenciadores están habilitados para modificar según el caso la calificación jurídica no así para determinar la relación fáctica de un nuevo hecho. De tal manera que sobre este punto a criterio de esta Sede Casacional no ha existido vulneración alguna".

#### AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE HECHOS COMO PRESUPUESTO INDISPENSABLE EN TODA SENTENCIA Y FALTA DE EXPRESIÓN SOBRE EL VALOR OTORGADO A LAS PRUEBAS GENERA VICIO DEL FALLO

"El análisis de los puntos anteriores trajo consigo que esta Sala realizara una revisión integral del pronunciamiento, examen del cual advirtió que el Tribunal A Quo no llevó a cabo una acreditación de hechos, presupuesto indispensable en toda sentencia, tal como lo dispone el Art. 357 numeral 3° Pr.Pn, ya que éste trata de la conclusión fáctica a la que ha llegado el Tribunal a partir de la valoración de la prueba practicada "durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica", Art. 356 Pr.Pn, es muy importante que los Sentenciadores, exteriorice su valoración, ya que de esta manera detalla los hechos que tuvo por acreditados y los que no, igualmente determina qué prueba le convenció y cual careció de virtualidad. Al no haberse dado las razones sobre el valor que los juzgadores le concedieron a la prueba practicada y al encontrarse limitada la sentencia a la declaración de los hechos probados con sustento en un razonamiento que permanece secreto, nos encontramos ante una falta de motivación de la parte de la resolución, que es, sin duda, la más importante y, además, en muchos casos constituye el único tema sobre el que versa el debate, en el que en no pocas ocasiones no se discute la calificación jurídica de los hechos objeto de la acusación, sino precisamente si los mismos sucedieron, o si fue el imputado quien los cometió. En la presente sentencia existe una insuficiente motivación y por tanto un vicio".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 60-CAS-2010 de fecha 05/11/2012)*

## ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO

### POLICÍA NACIONAL CIVIL FACULTADA CONSTITUCIONALMENTE PARA ACTUAR BAJO DEPENDENCIA FUNCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

“Y, en cuanto a la ilegalidad de la orden de registro y allanamiento, en la vivienda de los imputados, porque no fue solicitada y ejecutada directamente por la fiscalía, sino por la policía, sin la dirección funcional de la fiscalía, el reclamo es manifiestamente improcedente, por dos razones fundamentales. En principio, porque no consta en la sentencia de inconstitucionalidad citada por el recurrente (15/96 Sala de lo Constitucional) que la facultad de la policía para solicitar directamente las órdenes de registro y allanamiento contraviene la Constitución; por el contrario, en dicha resolución se concluye que *[...Para cumplir adecuadamente con las obligaciones prescritas por la Constitución –sobre todo en el ejercicio de la acción penal–, la Fiscalía requiere la colaboración de la Policía, aspecto sobre el cual se insiste en la reforma al art. 193 ord.3° de la Ley Suprema, producida por Decreto de reforma constitucional N° 748 de fecha veintisiete de junio de año pasado, en la cual, a la atribución del Fiscal General de la República de dirigir la investigación del delito, se añade "con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley". De dicha reforma, se establece que la atribución del Fiscal de promover la acción penal –que es complementaria con la de dirigir la investigación del delito y la de promover la acción de justicia en defensa de la legalidad–, debe hacerse con la necesaria y obligada colaboración de la Policía Nacional Civil, la cual según su Ley Orgánica y el Reglamento relativo a la Dirección Funcional del Fiscal General de la República en la Policía Nacional Civil, se encuentra bajo la dependencia funcional de aquél...]*”.

### IMPROCEDENTE DECLARAR NULIDAD CUANDO LA SOLICITUD SE ENCUENTRA AMPARADA EN LA DIRECCIÓN FUNCIONAL PROPORCIONADA POR EL FISCAL DE FORMA ESCRITA

“Por otra parte, se advierte que dentro del expediente judicial [...] aparecen agregadas las diligencias relativas a la autorización del aludido registro, en las cuales consta que el agente policial [...] solicitó al Juez [...] la autorización del ingreso a la vivienda de los imputados, amparando su solicitud en la dirección funcional que le dio por escrito la fiscal del caso, [...] en donde se le ordena una serie de diligencias, y en particular, la de solicitar la orden judicial de Registro con prevención de allanamiento en el lugar de residencia de los imputados, con el fin de buscar las películas y videos pornográficos mencionados por la menor víctima en su declaración como ofendida.

De lo anterior se concluye entonces que, en el caso concreto, la actuación policial, de haber solicitado directamente la autorización para registrar la vivienda de los imputados, y, posteriormente, la de haber ejecutado la orden de registro con el decomiso que se menciona en el acta de registro respectiva, es legal, por cuanto se realizó bajo la dirección funcional de la Fiscalía, y en tal sentido, no es procedente acceder a la nulidad solicitada por el impugnante”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 59-CAS-2009 de fecha 19/09/2012)*

## PENAS ACCESORIAS

### AUSENCIA DE VICIO EN LA SENTENCIA CUANDO SE HA DICTADO SIMULTANEAMENTE EN LA CONDENA, LA PENA PRINCIPAL CON LAS ACCESORIAS

“Finalmente, como tercer causal de casación se ha alegado la inobservancia del artículo 146 del Código Penal, en lo referente a la sanción, pues tal norma señala que cuando dicha conducta ha sido cometida mediante la conducción de un vehículo, se impondrá la pena de prisión que oscila entre seis meses a dos años de prisión, así como la pena de privación del derecho a conducir o de obtener la licencia respectiva por un término de uno a tres años. No obstante ello, el sentenciador condenó a la [imputada], a cumplir la pena de prisión de un año, la que se sustituyó y reemplazó por jornadas de trabajo de utilidad pública, de acuerdo al artículo 74 del Código Penal, y como penas accesorias fueron impuestas: a. Pérdida de derechos de ciudadano; b. Incapacidad para obtener toda clase de empleos públicos durante el tiempo de la pena principal; c. Restricción de utilizar la licencia de conducir por el término de la pena principal. Posteriormente, se privó del derecho a conducir vehículo automotor o de refrendar licencia por el período de un año. Su reclamo por tanto, se dirige a denunciar que las penas accesorias recién relacionadas, no guardan ninguna concordancia con el delito de Lesiones Culposas, por el que fue condenada la imputada.

Al respecto, es oportuno mencionar que el Código Penal en su artículo 44, establece las clases de penas que pueden ser impuestas, a saber, las principales y las accesorias. Las primeras, consisten esencialmente en la privación de la libertad ambulatoria durante un período de tiempo, y que corresponden a la prisión, arresto de fin de semana, arresto domiciliario, multa o prestación de trabajo de utilidad pública. Las penas accesorias, en cambio, son privativas de derechos y comprenden las de inhabilitación absoluta e inhabilitación especial, extendiéndose su duración exclusivamente al tiempo de la condena. La accesoriadad de estas sanciones, se encuentra regulada por el artículo 46 del Código Penal al señalar que su cumplimiento será simultáneo con el cumplimiento de la pena principal y la duración será entre seis meses y treinta y cinco años. De tal forma que las inhabilitaciones -absolutas o relativas- no son independientes de las penas principales.

Precisamente por el tratamiento que ha sido dado por el legislador, fue impuesta de manera simultánea, la pena principal que para el caso de autos corresponde a la prestación de trabajo de utilidad pública por período de un año y además, la pena accesoria correspondiente a la inhabilitación absoluta contemplada en el artículo 46 del Código Penal. Considera esta Sala, que no ha existido una errónea aplicación en la sanción punitiva, ya que es normativamente válido aparejar el cumplimiento de una sanción principal y una accesoria, pues tal como lo contempla el inciso final del citado artículo 46: “El cumplimiento de las penas accesorias será simultáneo con el cumplimiento de la pena principal”.

De tal suerte que no ha existido un exceso por parte del sentenciador al mantener la sanción accesoria, pues recuérdese que únicamente fue objeto de sustitución la pena principal, es decir, aquella que restringe la libertad ambulatoria



de la imputada y que en caso de ser incumplida, tal como lo ordena el artículo 56 del Código Penal, la sentencia deberá ser ejecutada mediante el cumplimiento de la pena de prisión.

Finalmente, al analizar que no ha existido ninguno de los vicios que el recurrente pretendió atribuir a la sentencia de mérito, ésta deberá mantenerse inalterable por estar dictada en estricto apego a la Constitución y legislación secundaria”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 553-CAS-2007 de fecha 14/03/2012)*

PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA CONDENATORIA POR LESIONES CULPOSAS EN LA PARTE QUE SE PRIVA DEL DERECHO DE CONDUCIR VEHÍCULO U OBTENER LICENCIA SIN HABER SIDO REQUERIDO POR LA PARTE FISCAL

“El punto de controversia en el presente caso radica en que el Tribunal de Juicio transgredió el Principio Procesal de la Congruencia, pues al proferir el fallo se extralimitó al imponer a su cliente como pena accesoria la privación del derecho de conducir u obtener la licencia respectiva por el término de tres años, sanción que a criterio del recurrente no procede dado que el ente fiscal no lo requirió.

Cabe acotar en lo pertinente que el vicio de incongruencia, es entendido como un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones en el proceso, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido (ultrapetita) puede entrañar una vulneración de los Principios de Defensa y Contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa- de pedir y petitum. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el tema decidendi.

En el caso particular, con el objeto de determinar los límites del problema judicial debatido, la Sala se permite revisar tanto el requerimiento [...] como el dictamen acusatorio [...] y verifica que el Ministerio Público Fiscal en la parte petitoria de ambos escritos no formuló petición alguna para que el órgano de mérito condenara al imputado a privarlo del derecho de conducir vehículo automotor y que no obtuviera la respectiva licencia.

Sin embargo, el Sentenciador resolvió en el proveído en el epígrafe denominado: "INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA APLICABLE" [...] que condenaba al encartado a tres años de prisión y: "...a las penas accesorias siguientes: pérdida de los derechos de ciudadano e incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos, y privarse al señor [...], de derecho de conducir vehículos... por...TRES AÑOS".

De igual manera, en la parte dispositiva del fallo señaló: "Suspéndase el derecho de conducir vehículos automotores al señor [...] para tal efecto líbrese oficio al Viceministerio de Transporte a efecto de que suspenda mientras dura la pena principal, la licencia de conducir a nombre del señor antes mencionado".

Como se puede colegir, la decisión del A quo como lo indica el recurrente es *ultra petita* (frase latina con la que se designa la sentencia que declara procedente una acción o una excepción que no ha sido opuesta por las partes, o lo que es igual, que les concede más de lo que ellas piden...)", según Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pág. 777. Editorial Porrúa.), pues el juzgador se pronunció en el fallo sobre un punto que en ningún momento fue requerido como lo prevé el Art. 146 Inc. 2° del Código Penal, ni sustanciado dentro del proceso, pues no se dio la oportunidad procesal al imputado de pronunciarse respecto de esa pretensión, a efecto de materializar su Derecho de Defensa.

Cabe señalar, que si bien por regla general el juzgador impone en los hechos criminosos tanto la pena principal como la accesoria, sin que ésta última sea solicitada por el ente acusador; sin embargo, en el presente caso hay una excepción cual es que el Ministerio Público Fiscal para que se le aplique al encartado la pena accesoria de privación del derecho a conducir o de obtener la licencia respectiva", el legislador le establece la condición de requerirla, como lo regula el Art. 146 Inc. 2° del Código Penal para que pueda emplearse, lo que como se ha dejado plasmado líneas supra no lo cumplió la representante de los intereses de la sociedad.

En ese sentido, los efectos de esta figura son la indefensión para la parte contraria y la vulneración de los principios procesales básicos, por lo que es procedente casar parcialmente la sentencia en cuanto a la parte en que se suspende al imputado [...] su derecho de conducir vehículos y adquirir la licencia de conducir".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 127-CAS-2009 de fecha 03/02/2012)*

## PERITAJE PSICOLÓGICO

### CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE PARÁMETROS NECESARIOS PARA UNA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

"Para empezar, es preciso traer a colación el motivo de casación alegado, que en este supuesto en particular trata de una falta de motivación del fallo por ser ilegítimo. La pretensión de los solicitantes, se divide en dos aspectos: a) Por una parte, aluden que el juzgador omitió plasmar en su sentencia el valor probatorio que otorgó a los peritajes psicológicos practicados a las menores víctimas; y b) Argumentan que dichas pericias son elementos de prueba suplementarios y no de carácter concluyente.

Estas denuncias, serán abordadas por separado y de manera ordenada; no obstante lo expuesto, se esbozará algunos lineamientos doctrinarios pertinentes al yerro que se examina.

El primer punto de partida, es la concepción unitaria de la sentencia definitiva como un bloque indivisible de decisión, ya que implica un juicio sobre los hechos

y el derecho. Un elemento imbríto que debe contener el fallo es su motivación, ésta ha sido establecida en la doctrina como una función que posee una serie de etapas, que en caso que el juez las omita o las realice exiguamente, incurre en el vicio sujeto a análisis.

De acuerdo a nuestra jurisprudencia, las partes de una sentencia están constituidas por: *"...la fundamentación fáctica, debe consignar el hecho acusado y el probado; de igual forma, se tiene que prestar atención a la exposición de los elementos y medios de prueba incorporados al debate, lo que conduce a la fundamentación descriptiva consecuentemente, el fallo tiene que conllevar un examen de toda la prueba en su conjunto, en la que el juzgador aprecie cada prueba, esto es, la fundamentación intelectual. En esta se hace referencia además al contenido de las declaraciones de los testigos y el mismo imputado, para su confrontación y análisis con el resto del plexo probatorio que lo componen; obteniéndose en definitiva, por medio de la aplicación de las reglas de la sana crítica, la decisión final. Por último, la fundamentación jurídica, en la que se realiza el estudio de subsunción de la conducta en el tipo penal y los aspectos propios de la teoría del delito como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad se refiere..."*. (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL DE LA CSJ, sentencia emitida a las 10:07 el 19/09/2012, en el proceso bajo No. De ref. 709-CAS-2010.

Por otra parte, al momento de redactar el fallo absolutorio o condenatorio corresponderá la observancia de ciertas cualidades concernientes a la claridad, logicidad y legitimidad".

#### AUSENCIA DE JUSTIFICACIÓN DEL JUZGADOR SOBRE SUS DECISIONES, PRODUCE UN ERROR QUE IMPOSIBILITA SUBSISTENCIA JURÍDICA DEL FALLO

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

A propósito de la legitimidad —punto discutido por los recurrentes—; esta cualidad incide en la validez de las pruebas que se aprecian en la sentencia, exigiéndose que los elementos probatorios estimados sean válidos.

Su eficacia reside tanto en la existencia, como por ejemplo que no se trate de prueba ilegal, obtenida mediante vulneración de derechos o garantías individuales; como en su incorporación al juicio, ya sea por su lectura si se trata de documentos o de forma oral, si son declaraciones. En ésta última parte, el juzgador debe ser muy cuidadoso para estimar solo los elementos desfilados en vista pública y no efectuar alguna exclusión arbitraria; de lo contrario, el fallo podría devenir como ilegítimo.

Dejamos abierta esta probabilidad, porque para poder anular un fallo por esa razón, es indispensable que se estudie el supuesto en particular, para evidenciar la decisividad del elemento probatorio incluido o descartada de manera ilegal por el *A Quo*, a través de la incorporación o supresión mental hipotética, según sea el caso”.

#### INCORPORACIÓN DE LOS TEST COMO PRUEBA DOCUMENTAL Y DEL TESTIMONIO DEL PERITO COMO PRUEBA TESTIMONIAL GARANTIZA LEGITIMIDAD DEL FALLO

##### “OMISIÓN DE VALORACIÓN DE PERITAJES PSICOLÓGICOS.

De acuerdo a lo argumentado por los casacionistas, el Tribunal excluyó de su apreciación los peritajes psicológicos practicados a las víctimas, al no establecer en su sentencia el valor probatorio que les otorgó.

Cabe señalar, que los recurrentes exponen que la existencia del defecto se encuentra en los folios [...] *“del acta de la sentencia” (Sic)*, donde según versión de los impugnantes el Sentenciador *“únicamente expresa que se recibe la prueba pericial, A IA PERITO [...], quien es Licenciada en Psicología y que labora en el Instituto de Medicina Legal y quien realizó peritaje psicológico a la menor [...], luego se recibe la declaración del perito [...] quien labora como Psicólogo adscrito al Instituto de Medicina Legal y realizó el peritaje psicológico a la menor [...], pero como puede apreciarse en ninguna parte de la sentencia, se describe cuál es el valor probatorio que se le asigna a dichas declaraciones...”*. (Sic).

Para comprobar lo expresado, se toma como material de estudio tanto el acta de vista pública como la sentencia definitiva. Y luego de haberlos analizado, advierte esta Sala que el extracto citado por los quejosos, no tiene asidero en los documentos judiciales relacionados con anterioridad, descartándose el señalamiento de los litigantes; incluso, lo que si se comprueba es la valoración del Sentenciador respecto de las pruebas que argumentaba los recurrentes como omitidas; así se constata que dentro del juicio se incorporó como prueba documental los peritajes psicológicos practicados por las menores víctimas [...]; y como prueba testimonial, las deposiciones de los peritos en psicología que realizaron dichas pruebas, nos referimos a los Licenciados [...].

*Tal es el caso, que [...] del proceso consta la descripción de los elementos probatorios relacionados; y de folios [...] del expediente judicial se encuentra la valoración que efectuó el A Quo al respecto, siendo ésta la sucesiva: “...Del peritaje psicológico practicado por la Doctora [...], quien practicara el peritaje a la menor [...], ella determinó inicialmente que no concluyó personalmente, sino que estableció que había obtenido sus conclusiones del Test de tipo científico para establecer si la menor padecía de algún síntoma que pudiera revelar que había sufrido una agresión sexual, ella concluye que sí, que fue el resultado que le dieron los Test, que pasó a la menor ofendida...”*. (Sic).

Continúa su estimación, en el siguiente sentido: *“...En cuanto al Reconocimiento Psicológico, practicado a [...], el Psicólogo no obstante manifestar que le parecía que no estuviera traumada, a preguntas de las partes sobre si presentaba, los signos propios de las agresiones sexuales, manifestó que sí, que había unos que podían evidenciarse, pero que no todos, y que no podía el precisar*

*esa circunstancia, sin embargo manifestó que por la edad que tiene la menor escasos tres años, que el desconocimiento que puede tener de una agresión de tipo sexual y falta de escolaridad por sus años, aún no distingue cuando existe un abuso de éstos, que la menor probablemente no presentaba este tipo de trauma". (Sic).*

En consecuencia, tal como puede observarse no existe el defecto argumentado por los recurrentes, habiendo apreciado el juzgador de manera íntegra toda la masa probatoria desfilada en la audiencia de Vista Pública, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts.130 y 356 Inc.1°, ambos Pr.Pn., que disponen la obligación de los jueces de expresar las razones de mérito o desmérito que les otorgan a los elementos probatorios, en orden a la motivación del fallo”.

APORTE SUBSTANCIAL QUE SIRVE AL JUZGADOR COMO REFUERZO AL VALORAR LA PRUEBA Y OTORGAR UN GRADO DE ROBUSTEZ AL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA

*“LOS PERITAJES PSICOLÓGICOS SON PRUEBAS “SUPLEMENTARIAS”.*

En este punto, la queja de los recurrentes está encaminada a demostrar el valor secundario que poseen las pruebas periciales específicamente las psicológicas, argumentando que éstas no tienen *“un carácter concluyente”*.

Sobre las pruebas psicológicas, esta Sala es del criterio que el aporte que estas realizan dentro de un proceso penal es substancial, puesto que le sirve al Sentenciador como un refuerzo al momento de valorar de forma integral la masa probatoria, otorgando un grado de robustez a otras pruebas, Vgr. Testimonio de la víctima. (Véase para mayor profundidad, Sentencia Definitiva pronunciada en el proceso bajo referencia No. 563-CAS2006, el 08/08/2007).

Y es que en el caso específico de procesos donde intervienen menores de edad reporta una gran utilidad; así esta Sala ha estimado al respecto lo siguiente: *“...las pruebas psicológicas como instrumentos científicos de medida de la conducta humana tienen índices bastante aceptables de confiabilidad y validez. Además, la psicología dispone de procedimientos fiables que permiten evaluar en qué medida el relato de un niño es real o ficticio”.* (Sic). (Cfr. Sentencia Definitiva pronunciada en el proceso bajo referencia No. 57- CAS-2006, el 10/10/2006).

En consecuencia, por las razones brindadas esta Sala difiere de la posición de los impugnantes, en cuanto a considerar a las pruebas psicológicas como suplementarias; por otra parte, en el presente caso, se ha observado que en el razonamiento del juzgador, éste no tomó los peritajes en cita, como único elemento probatorio para dictaminar una sentencia condenatoria; sino que también, tomó como base el dicho de una de las menores víctimas, quien es, [...], la cual al ser testigo presencial acreditó para el *A Quo* las agresiones sexuales realizadas a la misma, así como a su hermana menor [...]; en ese sentido, no se identifica un vicio en los raciocinios efectuados por el juzgador, careciendo de juicio en definitiva el motivo de casación alegado por los defensores particulares”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 309-CAS-2010 de fecha 05/10/2012)*

## JUZGADOR ESTÁ OBLIGADO A ENUNCIAR LAS PRUEBAS Y SU CONTENIDO, VALORARLAS RACIONALMENTE DE ACUERDO A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“La exigencia de motivar las resoluciones judiciales radica en que, por un lado el Juez está obligado a enunciar las pruebas y su contenido, los cuales han dado base a su juicio y por el otro a valorarlas racionalmente de acuerdo a las reglas de la sana crítica, evitando con ello las decisiones arbitrarias. De tal manera, que si existe defecto en la relación de la prueba y su contenido, habrá falta de fundamentación probatoria descriptiva; si no hay valoración de la prueba, habrá falta de fundamentación probatoria intelectual. Asimismo, cabe señalar que si el tribunal valoró prueba pero, aplicó indebidamente las reglas de la sana crítica, se da una fundamentación intelectual insuficiente o ilegítima.

El núcleo del motivo invocado, lo constituye la falta de valoración del peritaje psicológico practicado a la víctima, el cual según la sentencia de mérito sólo fue retomado para sostener la existencia del delito, más no así para relacionarlo con la demás prueba, principalmente con la declaración de la menor víctima, y tener con ello por acreditada la culpabilidad, si es que ésta es procedente.

Respecto de lo anterior, esta Sala advierte que en su fundamentación el tribunal de juicio sostiene en lo medular, que en cuanto a la existencia del delito no existe duda alguna de su materialidad, la cual fue comprobada con todas las pruebas que se recolectaron durante la investigación; sin embargo, en cuanto a la culpabilidad del imputado [...], el tribunal afirma que tanto la prueba documental y pericial son insuficientes para determinar dicho extremo procesal, pues a su juicio, la declaración de la menor víctima no merece credibilidad, argumentando que su deposición fue un andamiaje ideado por la mentalidad de la menor, lo que denota su habilidad para montar sucesos o incidentes que pueden surgir en la vida cotidiana; asimismo señala, que su declaración no ha sido complementada con otros elementos probatorios como lo sería la prueba testimonial que fuera concordante con lo manifestado por la víctima. Más adelante en su razonamiento, indica que tiene la convicción de que la hipótesis acusatoria no se corroboró con la prueba aportada, dado que en su testimonio la menor víctima, nunca informó que se hubiese utilizado en las relaciones que dijo haber sostenido con el imputado, algún aspecto de violencia, coacción o amenaza, lo que a su criterio, deja latente el deber de establecer que el comportamiento desplegado por el imputado lo hizo de forma consciente de que atentaba contra una menor, cosa que tampoco se estableció; concluyendo, que no se han aportado elementos de juicio contundentes para destruir el estado de inocencia del imputado y en consecuencia lo declaró absuelto”.

## PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA ANTE INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN Y OMISSION DE VALORACIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS DECISIVOS

“Como puede advertirse de lo expuesto, el a-quo, en ninguna parte de su fundamentación probatoria intelectual ha considerado el peritaje psicológico que corre agregado a [...] las actuaciones, el que según la sentencia de mérito ha servido para acreditar la existencia del hecho, cuando se menciona el daño psi-

cológico recibido por la víctima al sostener relaciones sexuales, siendo ella una menor de edad y no estar preparada ni física, ni psicológicamente para ello.

Asimismo sostiene este Tribunal que, aparte de la declaración de la misma víctima, se omitió valorar de un modo integral como lo exige el Art. 356 Inc. 1° del Código Procesal Penal derogado y aplicable, las demás pruebas aportadas en el debate, como lo son: a) Reconocimiento médico legal de órganos genitales practicado a la menor víctima; b) Historial clínico, [...]; c) Inspección en rueda policial, [...] d) Declaraciones de la madre de la menor víctima, [...], médico que practicó el primer examen vaginal a la menor, a petición de sus padres y a quien la menor le confesó que había tenido relaciones sexuales con el imputado en tres ocasiones; y de [...], maestra de la menor víctima, quien corrobora el dicho de la menor en cuanto al motivo de la fuga de su casa.

Probanzas que de haberse valorado de la forma que manda el Código Procesal Penal derogado y aplicable, a juicio de esta Sala, el resultado del fallo podría haber sido distinto al pronunciado por el sentenciador, por lo cual el vicio invocado por la recurrente sí está presente en la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia de mérito.

Con base a lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que la fundamentación probatoria ha sido insuficiente, razón por la que es procedente acceder a pretensión de la recurrente y en consecuencia casar la sentencia recurrida y anular la audiencia de vista pública que le precedió”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 299-CAS-2011 de fecha 17/10/2012)*

## **POLICÍA NACIONAL CIVIL**

### **AUTORIZADOS PARA ACTUAR DE FORMA OFICIOSA ANTE UNA NOTIS CRIMINIS**

"Se procede a conocer el fondo del asunto, el que reside en una disconformidad en la fundamentación intelectual del fallo, el cual a criterio de los solicitantes se quebrantó las reglas de la sana crítica, al plasmarse en él una serie de elementos probatorios que no son compatibles con el delito acusado, llegándose a elaborar argumentos contrarios a las reglas de la experiencia; circunstancias que permiten a esta Sala hacer las siguientes consideraciones:

De acuerdo a lo plasmado en la sentencia, en el apartado "EXISTENCIA DEL DELITO Y PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL", el juzgador fundamenta "siete puntos de vulnerabilidad" de la investigación y sobre los que basa su absolución; dichos elementos serán analizados racionalmente mediante el desarrollo de las dos ideas que se exponen a continuación:

a) **INEXISTENCIA DE DIRECCIÓN FUNCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

Según el Juez, era necesario sustentar la credibilidad de los Agentes de la Policía Nacional Civil que efectuaron el seguimiento y vigilancia de las imputadas, que se acreditara en este proceso con la dirección funcional por la Fiscalía General de la República; en ese mismo sentido, añade lo sucesivo: "...es importante que se ofreciese prueba de cómo nace esa noticia criminis o el aviso de la comisión de

*ese delito, o sea es importante visualizar ese punto no, porque o cualquier agente va a ponerse en una posición a observar que está trabajando, en un caso que no es al azar, sino que supuestamente ya tenía información de esas actividades, por lo tanto se tenía que acreditar en la vista pública la legalidad de esa vigilancia...".* (Sic).

En cuanto a ello, es preciso recordarte al Enjuiciador que de acuerdo al Art. 239 Pr. Pn., la Policía Nacional Civil, por iniciativa propia, por denuncia o por orden de la Fiscalía General de la República, procederá a investigar los ilícitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprehender a los autores partícipes, recoger las pruebas y demás antecedentes necesarios para fundar la acusación o el sobreseimiento.

Como puede observarse, se les reconoce a los agentes policiales la facultad de actuar de manera oficiosa para investigar de los delitos que tengan conocimiento; de acuerdo a la disposición en cita, la forma cómo lleguen a adquirir la información, es irrelevante; incluso podría generarse mediante una *Notis Criminis*.

Este punto, es sostenido y compartido por la jurisprudencia de esta Sala; al respecto se ha dicho lo siguiente: *"...La noticia del delito puede llegar a los organismos Estatales que tienen competencia para investigarlos, con la finalidad de que se ejecute esta función, a través de medios formales o informales. Los primeros tendrán ese carácter por estar regulados expresamente en la ley, a cuya especie pertenecen la denuncia y la querrela, Arts.229 y 96 del C.P.P. (...) Asimismo, el Código Procesal Penal regula la iniciación oficiosa de la investigación dentro de las limitaciones que la misma legislación prevé, especialmente las relativas al Régimen de la Acción Penal a que estuviere sometido el delito de que se trate, Arts.238 y 239 C.P.P. Es en este ámbito de prosecución oficiosa donde pueden tener cabida otros medios no formales que cumplirán en principio la función de canalizar información sobre la realización de un delito a las entidades encargadas de su investigación, las que a partir de este conocimiento desempeñarán de oficio sus respectivas atribuciones. Naturalmente, que no puede establecerse un numerus clausus de fuentes y modalidades de cómo podrá presentarse y provenir esta información. También, puede suceder que la comunicación esté: dirigida a un fin investigativo o que no lleve esta finalidad, lo cual será indiferente a los efectos de que se desplieguen las diligencias pertinentes para, al esclarecimiento de los hechos. Es en este marco de vías informales de manifestación de la noticia criminis, que podemos encontrar la comunicación ciudadana por medios telefónicos a las autoridades, acerca del sometimiento de delitos, en cuyo caso no será menester que se identifique a la persona que la ha realizado, al no constituir un medio formal regulado en la ley, para ese efecto que requiera de esa formalidad mucho menos configurar una denuncia".* (Sic). (Cfr. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación pronunciada en el proceso bajo No. de Ref. 420-CAS-2008 el 30/03/2011).

En ese orden de ideas, se discurre que de acuerdo a lo manifestado por el Agente de la Policía Nacional Civil [...], en audiencia de Vista Pública [...], el dispositivo de vigilancia y seguimiento se constituyó en virtud de la información que tenían de las imputadas, en cuanto a que éstas habían ingresado producto de contrabando de cigarros.



Para este Tribunal el conocimiento adquirido es suficiente para desencadenar la actuación e investigación de la corporación policial, cuya finalidad era confirmar o desestimar la sospecha inicial que estas personas cometían el delito de acción pública de Contrabando de Mercaderías, tal como lo preceptúan los Arts.239 y 241 Pr.Pn.

Si bien es cierto, la fuente de dicho aviso no es fijada de manera categórica, ello no invalida su actuación, puesto que la finalidad es dar a conocer al ente policial el suceso de un hecho delictivo; ésta posición es la que también se aplica en aquellos procesos que son originados mediante aviso anónimo, cuya identidad se desconoce y que de igual forma habilitan a la policía en su trabajo.

Por otra parte, advierte esta Sala que de acuerdo a la relación temporal de los hechos, estos ocurrieron de forma continua, materializándose en una sola secuencia; por consiguiente, al no existir una solución de continuidad los agentes policiales no podían dar aviso a la Fiscalía General de la República, pudiendo únicamente efectuar la confirmar la información suministrada.

Por consiguiente, se estima que la exigencia requerida por el Juez en relación a la dirección funcional de la Fiscalía General de la República no tiene asidero legal, puesto que los agentes policiales se encontraban autorizados para actuar de forma oficiosa en la corroboración del hecho que se les había anoticiado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 406-CAS-2010 de fecha 05/11/2012)*

## POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO

ACERTADA CALIFICACIÓN CUANDO SE COMPRUEBA QUE LA CONDUCTA DEL IMPUTADO VA ENCAMINADA NO SOLO A LA TENENCIA SINO A UNA COMERCIALIZACIÓN DE LA DROGA

"Acerca del segundo motivo de casación, **"Errónea aplicación del Art. 34 inciso 3° de L.R.A.R.D"**, se advierte que el impetrante se encuentra en desacuerdo con la aplicación que se lleva a cabo en el proveído, puesto que, a su criterio el inciso 2° del precepto legal citado era el correcto a ser utilizado, dado que el A Quo reconoció en su fallo la no existencia de transacción alguna, lo cual conlleva a una mera portación.

En lo que concierne a tal vicio casacional, esta Sala considera que no es atendible el reclamo llevado a cabo por el recurrente. Debido, a que en el proveído aparecen claramente las razones por las cuales se adecuaba la conducta llevada a cabo por el imputado en la regulada por el inciso 3° del precepto legal citado en el párrafo anterior. En el fondo del reclamo, subyace un lineamiento donde el impetrante adecua ciertas partes del pronunciamiento impugnado hacia la concurrencia de contradicciones por parte del Juzgador. El impugnante manifiesta que el tribunal cae en una contradicción cuando afirma que: "en el presente caso por unanimidad de votos no se puede establecer el delito de Tráfico, ya que no se ha demostrado ninguna transacción pues el imputado no ha recibido ni entregado dinero a cambio de droga, lo que sí se establece es que al momento de capturar a dicho imputado se le encontró en la bolsa que

portaba la droga y que al practicarle la prueba de campo dio positivo a cocaína clorhidrato por lo que este hecho debe ser calificado como Posesión y Tenencia de Droga tipificado y sancionado en el artículo 34 inciso tercero de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas Según lo declara el mismo Tribunal no se ha podido demostrar ninguna transacción no se ha recibido, ni entregado dinero, por lo tanto no se ha demostrado tampoco ninguna actividad destinada a los actos de tráfico concreto que exige el artículo 34 respecto del artículo 33 de la ley especial, y como lo dijo el Tribunal sólo se comprobó que el imputado tenía droga en su poder, es decir solo actos de tenencia y no actos de tenencia dirigidos a realizar la conducta de tráfico, por tanto el Tribunal se contradice al aplicar el inciso tercero a pesar que reconoce la inexistencia de una comercialización”.

Esta Sala, al examinar la sentencia encuentra que en la fundamentación probatoria jurídica, se afirma que no es procedente aplicar la conducta tipificada en el Art. 33 de la L.R.A.R.D, **debido a que no se ha demostrado ninguna transacción**, tal aseveración a criterio de esta Sala, no provoca la concurrencia de una contradicción por parte del A Quo, quien aplica el inciso 3° del precepto legal invocado, motivando clara, razonada y suficientemente mediante una fundamentación probatoria la adecuación que los hechos tienen en la conducta tipo por la cual condena; tal análisis, permitió al A Quo concluir mediante la valoración probatoria realizada en juicio que, todos los actos llevados a cabo por el procesado se encontraban dirigidos a una comercialización y es por ello que aplica el inciso 3° del Art. 34 de la L.R.A.R.D., a pesar que no se concretó una transacción, pero es claro a criterio de este que ese era el fin y por tanto resulta procedente que se adecuara la conducta a tal precepto, examen que lo encontramos en la sentencia de la manera siguiente "para demostrar y establecer la participación del imputado en el delito incoado en su contra, la representación fiscal presentó prueba testimonial única y exclusivamente la declaración del testigo [...], quien dijo ser de [...], quien expresó claramente haber participado en la detención del imputado [...], ya que este mismo día recibió una llamada telefónica en la que le expresaron una transacción de droga que se llevaría cabo en la Gasolinera Esso San Carlos entre los señores [...], por lo que se apersonó junto a tres agentes a dicha gasolinera y observaron efectivamente a dos sujetos quienes estaban en una mesa y coincidían con las características que le habían descrito, uno de ellos contaba dinero y en la mesa estaba una bolsa por lo que los interceptaron y uno de ellos se dio a la fuga logrando detener e identificar al imputado [...] a quien le decomisaron la bolsa la cual contenía quince porciones de polvo blanco y al realizarse la prueba de campo dio como resultado a cocaína [...]; por lo que con esta declaración al Tribunal le queda por establecida la participación directa que tuvo el imputado en la comisión del delito, pues al ser corroborada dicha declaración con la prueba documental y pericial se consideran concordantes y fehacientes”.

La motivación de la sentencia es clara al establecer que no aplica la conducta del Art. 33 de la L.R.A.R.D debido a que no se demostró la transacción, pero sí aplica el inciso 3° del Art. 34 de L.R.A.R.D porque los hechos probados se dirigían a llevar a cabo una comercialización, no siendo procedente casar la

sentencia por este motivo, dado que este no es atendible, pues no existe una errónea aplicación del precepto legal”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 248-CAS-2009 de fecha 03/10/2012)*

ERRÓNEA CALIFICACIÓN CUANDO SE ADVIERTE DE LA CONDUCTA DEL POSEEDOR UN ACTO CONCRETO DE DISPOSICIÓN DE LA DROGA, COMO EL TRASLADO DE LA MISMA PARA EFECTOS DE TRÁFICO ILÍCITO

“El asunto a resolver consiste en determinar si, de acuerdo con los hechos que el tribunal tuvo por acreditados, los actos ejecutados por la imputada, encajan en la figura típica de una Posesión y tenencia simple, de conformidad con el Art. 34 Incisos 1 y 2 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (tal y como lo sostiene la imputada recurrente); o, si se adecuan en a la descripción del delito de Posesión y tenencia calificada o agravada por los fines de tráfico ilícito, regulado en el inciso 3 de la citada disposición legal y del mismo cuerpo legal (tal y como lo fundamenta el *a quo*).

Previo a decidir sobre el conflicto planteado, es preciso examinar el cuadro fáctico que el tribunal tuvo por acreditado y algunas valoraciones respecto de la calificación jurídica, según consta en la sentencia de mérito: *“...en cuanto a la conducta de la Sra. Acusada fue determinante el testigo [...] que la señora venía caminando hacia ellos cuando demostró nerviosismo y por lo cual sospechaban irregular su conducta procediendo al registro (...) En cuanto a la acción desencadenada por la acusada que se describió por medio de la prueba especialmente la testimonial se estableció que ésta iba afuera de su casa eso implica transporte que para el caso se estableció llevándola en las manos escondida en el cuerpo, la acusada no fue encontrada en forma estática con la droga en mención para considerarla como mera posesión razón por la cual este Tribunal en base a la declaración del señor testigo [...] califica el ilícito penal, en forma definitiva como posesión y tenencia pero ubicado en el inciso tercero tal y cual Fiscalía lo solicitara, para ello Fiscalía ha demostrado inicialmente que el material incautado tenía naturaleza de droga (...) con un peso neto de 236.5 gramos (...) positivo a marihuana (...) Igualmente Fiscalía ha establecido que la señora Rosa !dalia [...] era quien transportaba esa droga (...) no consta permiso por el Ministerio de Salud para portarla [...]*

Analizado el cuadro fáctico transcrito y visto el análisis de tipicidad que hicieron lo jueces, esta Sala concluye que -en esencia- el *a quo* tuvo por acreditado que, la conducta de la imputada [...], consistió en haber realizado un desplazamiento físico fuera de su casa (lugar público) llevando en sus manos (es decir, bajo su poder o dominio) una bolsa plástica que contenía 236.5 gramos de Marihuana, con un valor de 269.00 dólares.

No se acreditó en el juicio el lugar de procedencia de la imputada, ni el lugar d su destino, pero sí se estableció —y así lo tuvo por acreditado el tribunal- que la imputada [...] —al momento de su captura- iba caminando en la vía pública llevando en sus manos la sustancia prohibida, por tanto, estaba realizando un acto concreto de desplazamiento, movilización o traslado de la droga, acto que en sí mismo representa el típico transporte que se señala en el Art. 33 de la Ley Reguladora de

las Actividades Relativas a las Drogas, como un acto complementario o accesorio en el ciclo de negociación o tráfico de drogas. Por otra parte, debe tomarse en cuenta —tal y como lo valoraron los jueces- que de acuerdo a la cantidad de droga que trasladaba la imputada (236.5 gramos de marihuana) y las condiciones económicas de la imputada, es razonable concluir que su destino era el tráfico ilícito.

En definitiva, esta Sala concluye que la conducta demostrada por la imputada [...], rebasó los límites de la mera posesión o tenencia con fines de tráfico, en tanto su propósito de transmisión a terceros no quedó en su entraña psicológica, sino que realizó un acto concreto de desplazamiento o traslado (llevando consigo una considerable cantidad de droga) en la vía pública, lugar en donde es interceptada. Es oportuno aclarar que en la posesión con fines de tráfico el poseedor no realiza ningún acto concreto que demuestra directamente su intención de transmisión a terceros, sino que este elemento subjetivo es verificable por inferencias o deducciones derivadas del enlace lógico de indicios, como es la cantidad de droga, el lugar en donde es encontrado el poseedor o tenedor, etc. Cosa distinta sucede cuando el poseedor realiza un acto concreto de disposición de esa droga, como lo ha sido en el presente caso, en el cual, además de las inferencias que se tienen por tratarse de una considerable cantidad de droga y el lugar de su incautación (vía pública), la conducta de la imputada revela directamente -más allá del simple propósito o intención de tráfico-, la ejecución de un acto concreto de traslado de la droga hacia un lugar "X", por tanto, su conducta encaja en la figura típica del Tráfico Ilícito (transporte), regulado y sancionado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, y no en el delito de Posesión y Tenencia, en su modalidad simple -como lo alega la recurrente-, ni en su modalidad agravada, como lo consideraron los jueces del juicio”.

**PRINCIPIO NEC REFORMATIO IN PEIUS: IMPROCEDENTE ENMENDAR ERROR ADVERTIDO EN SEDE CASACIONAL EN LA CALIFICACION JURIDICA DEL DELITO ANTE PROHIBICION EXPRESA DE CUALQUIER REFORMA EN PERJUICIO DEL IMPUTADO**

“No obstante las anteriores conclusiones, es pertinente aclarar que en el presente caso no procede acceder a la anulación parcial del proveído por las razones que aduce la recurrente, ni corresponde hacer la enmienda del error advertido por esta Sala en la calificación jurídica que dieron los jueces a los hechos acreditados, ya que la sentencia ha sido recurrida únicamente por la imputada [...], y en ese sentido, existe prohibición expresa de cualquier reforma en su perjuicio, de conformidad con el art.413 Inc. final Pr. Pn.”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 279-CAS-2010 de fecha 19/09/2012)*

**FINALIDAD DE TRÁFICO SE DETERMINA CUANDO LA CANTIDAD DE DROGA ENCONTRADA REBASALO QUE NORMALMENTE ES PERMISIBLE MANTENER PARA USO PERSONAL Y COMO RESERVA DE UNA PERSONA**

“El contenido del reclamo consiste en un "error iuris", es decir, la promovente reclama un vicio por el fondo que reside en la errónea aplicación del Art. 34 Inc.

2° e Inobservancia del inciso 3°, ambos de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

En síntesis, su queja está circunscrita en explicar el error efectuado en la adecuación de la plataforma fáctica a la norma aplicada por el Tribunal de Instancia Penal (Posesión y Tenencia, Inc. 2° de la LRARD), esgrimiendo que existe en el caso subjúdice la configuración de algunos verbos rectores previstos en el Inc. 3° de la ley en cita, correspondiente a la figura de "Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico".

Antes de resolver el presente asunto, es necesario citar sendos precedentes de esta Sede de Casación, en cuanto a los tipos penales en discusión: El artículo en comentario contiene en su seno tres figuras delictivas: una figura atenuada (Inc. 1°), una figura simple (Inc. 2°) y una figura agravada (Inc. 3°). Por razones obvias descartamos referirnos por estéril a la figura atenuada, subsistiendo para nuestro examen las figuras simple y agravada.

*"En el caso del inciso segundo contempla que se impondrá la privación de libertad, si el imputado es encontrado en posesión y tenencia de sustancias sometidas a control legal, en cantidades de dos gramos o mayores a ésta. Finalmente, el inciso último, dispone que será irrelevante la cantidad incautada cuando la conducta desplegada por el imputado conlleve fines de tráfico. La posesión y tenencia ilegítima de sustancias estupefacientes con fines de tráfico requiere entonces del ánimo de comercialización, que constituye un plus que se asienta sobre el ánimo del dolo; es decir, poseer o tener la droga y luego, comercializarla".* Ver resolución de Sala bajo referencia número 462- CAS-2006 de las diez horas y quince minutos del día veintitrés de abril del año dos mil ocho.

Sobre esta misma disposición legal Art. 34 Inc. 3° LRARD, se ha señalado para que se configure que: *"...se requiere la acreditación tanto del elemento naturaleza objetiva, es decir, la propia tenencia y posesión de la sustancia; además, el elemento subjetivo, correspondiente a la posterior intención de transmitir la droga -total, parcial, gratuita u onerosamente- a un tercero. De tal suerte, para concluir de forma inequívoca que la sustancia se encamina a realizar cualquiera de las conductas contenidas en el Art. 34 de la citada Ley, esto es, con fines de tráfico, no basta el elemento objetivo, sino que debe existir también un plus que se exige a la posesión y tenencia como mero hecho material: que inequívocamente posea una finalidad inmediata a las actividades de tráfico general. Sin embargo, la posesión y tenencia calificada o destinada al tráfico, en tanto que constituye una intención proyectada sobre hechos futuros, difícilmente pueda ser acreditada mediante prueba directa; es ante este punto, cuando toma relevancia la probanza de carácter indiciado, es decir, a través de datos extenso y suficientes es posible inferirse dicha circunstancia respecto de conductas anteriores o simultáneas a la tenencia de droga. En cuanto a la aptitud probatoria de los indicios, cabe mencionar que efectivamente ésta puede constituir prueba de cargo, toda vez que se cumplan los requisitos siguientes: partir de los hechos plenamente probados, y además, que las circunstancias que constituyen el delito, se deduzcan a partir de éstos, mediante un proceso mental razonado y en concordancia con las reglas del correcto entendimiento humano. Solamente así, los indicios se distinguen de las simples sospechas..."* Ref. 45-CAS-2007 de las diez horas del día veinte de marzo del año dos mil nueve.

Previo a aplicar los anteriores precedentes al caso de mérito, es inevitable para poder controlar la supuesta errónea aplicación de la ley material, partir del sustrato fáctico que se ha establecido en el proveído impugnado, en tanto en cuanto se debe respetar y mantenerse inconvencible, dado que la apreciación de lo sucedido es una labor exclusiva del A quo. Así pues, atañe a esta Sala determinar si hay congruencia entre la plataforma fáctica y el tipo penal que le imputó el órgano de mérito, esto es, si la calificación jurídica de los hechos es errada o no.

En ese sentido, el *factum* acreditado en la sentencia impugnada, cual es el siguiente: [...]

Traído a cuenta el hecho establecido, se pasará a ver el segmento de la calificación jurídica dada por el A quo, y en la que consta que: [...]

Teniendo el hecho histórico determinado y la calificación legal aplicada por el Tribunal de Instancia, se advierte al emplear los precedentes de Sala que erra el órgano de mérito, al calificar la acción desplegada por la encartada como "Posesión y Tenencia Inc. 2° del Art. 34 LRARD", y no como "Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico, Inc. 3°" ídem; puesto que de las probanzas de autos es posible establecer los siguientes hechos indicadores: la imputada es soltera, no tiene profesión, es de oficios domésticos; que fue sorprendida en un predio baldío en horas de la mañana, quien se encontraba sentada con una bolsa negra en sus manos, y que al detectar la presencia policial tira la bolsa, y al verificar el contenido de la misma se observa en su interior tres porciones de hierba seca (Marihuana), en una presentación que indica haber sido adquirida o estar preparada para su venta; que el total de la droga asciende a la cantidad de un mil doscientos ochenta y tres punto siete gramos (1,283.7) con un valor total de \$1,463.42; que tal cantidad, según la doctrina más versada, rebasa lo que normalmente sería permisible mantener para uso personal y como reserva, de una persona que sea consumidor consuetudinario y que además cuente con los recursos económicos para su abastecimiento. Asimismo, en el caso de examen, persisten como conindicios los hechos siguientes: no existen elementos de juicio que hagan inferir que la imputada sea adicta a las drogas; de igual manera, no parece tener una fuente de ingreso, ya sea laboral o patrimonial, que le permita acceder al acopio de cantidades de droga como las que detentaba".

#### ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL DELITO IMPLICA NULIDAD PARCIAL DE LA SENTENCIA Y CORREGIR DE OFICIO LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

"En consecuencia de lo expuesto, podemos concluir que es incuestionable que la procesada portaba la droga que le fue incautada con la finalidad o el objeto de ser enajenada -a cualquier título- a terceras personas. Por ende, procede casar parcialmente la sentencia actualmente impugnada, únicamente en lo correspondiente a la calificación del delito y a la cantidad de años de prisión a que fue condenada [...] En atención al Art. 427 Inc. 3° del Código Procesal Penal DEROGADO, se enmendará directamente en esta resolución, la violación a la ley sustantiva, que ha sido constatada mediante la determinación de la pena que corresponda imponer de acuerdo al Inc. 3° del Art. 34 LRARD, para el delito de

POSESIÓN Y TENENCIA, que está sancionado según la citada disposición con pena de prisión entre seis y diez años.

En este contexto, se retoman los argumentos expuestos en el acápite denominado "INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y PERSONALIDAD DEL AUTOR", en los cuales se plasmó el fundamento para la imposición de TRES AÑOS DE PRISIÓN, criterios que no son refutados por la recurrente.

Bajo esta argumentación, se aplica la pena de seis años de prisión por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO, reprochable a [...] Las penas accesorias fijadas en el fallo quedan firmes, excepto en cuanto a su vigencia, la que se modifica en correspondencia a la duración de la pena principal decidida aquí”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 130-CAS-2011 de fecha 23/11/2012)*

## POSESIÓN Y TENENCIA

FACULTAD DE LA SALA DE LO PENAL PARA ESTABLECER LA APLICACIÓN CORRECTA DE LAS REGLAS DE LA LÓGICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“Este tribunal advierte que, del contenido y desarrollo del motivo alegado por la impetrante, consistente en la vulneración de las reglas de la sana crítica, concretamente las reglas de la lógica, por ser insuficiente la motivación de la sentencia, de conformidad con los Arts. 130, 162 CPP., invocando el vicio regulado en el Art. 362 No. 4, CPP., por lo que, el asunto resolver consiste en determinar si los argumentos denunciados por la postulante, evidencian la insuficiencia en la fundamentación del proveído impugnado y si éste incide en el fallo respectivo.

Se tiene que el tribunal A quo, determinó lo siguiente: [...]

En tal sentido, esta Sala ha sostenido que: "El tribunal del juicio es libre en la selección y valoración de las pruebas que han de servir para fundar su convencimiento, no obstante lo anterior, dicha libertad no debe ser entendida de manera extrema al grado de prescindir de una visión en conjunto de la legalidad y congruencia de la prueba", referencia No. 341-CAS-2003., por lo que en el caso en examen este Tribunal no hará una nueva valoración de la prueba sino que, realizará un control de logicidad, a efecto de establecer si el A quo dio cumplimiento a las reglas del correcto entendimiento humano, en el momento de la valoración probatoria, es decir, si aplicó correctamente las reglas de la lógica, para corroborar o no el motivo invocado por la impetrante”.

INSUFICIENTE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA AL EXISTIR CLARAS CONTRADICCIONES EN LA VALORACIÓN SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA DE LA DROGA Y LA PRUEBA TESTIMONIAL DE CARGO

“Acotado lo anterior, y examinada la sentencia, este Tribunal estima que, en el caso de autos efectivamente la fundamentación de la sentencia es insuficiente e incompleta por la falta de aplicación correcta de las reglas de la lógica, por lo que evidentemente se ha vulnerado el Principio de Razón Suficiente, en

virtud que, se ha constatado por parte de este Tribunal que, el iter lógico seguido por el tribunal sentenciador en la valoración de la prueba no ha sido lógico, ni derivado, porque al examinar la descripción probatoria en la sentencia, se constata que: la declaración de [...], en calidad de registradora penitenciada fue clara, precisa y concisa en manifestar la forma en que la imputada [...], expulsó del recto, el objeto de forma cilíndrica, el cual resultó ser droga marihuana según la prueba de campo realizada por el agente [...] de la Unidad Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, la que a su vez fuera confirmada, por el perito [...], de la División de Antinarcóticos, en cuya experticia quedó consignado que tal objeto contenía marihuana con una cantidad real de droga de 71.9 gramos, con un valor económico \$ 81.97, prueba pericial que fue legalmente incorporada al juicio mediante su lectura.

Así mismo, se ha verificado que se garantizó la cadena de custodia de la misma, tal como consta en el Formulario de Recibo y Entrega de Evidencias, donde se describe el objeto de forma cilíndrica pequeño, con un contenido material vegetal marihuana forrado con plástico transparente, los nombres y firmas de las personas que intervinieron hasta quedar en poder del empleado del Juzgado de Primera Instancia [...]; empero, el A quo por mayoría, en la fundamentación intelectual de la sentencia de mérito, sostuvo que del desfile probatorio no se permitió acreditar o constatar cuál había sido el manejo real de la droga decomisada, que lo único acreditado al tribunal era que la procesada expulsó de su cuerpo un objeto cilíndrico que al parecer contenía material vegetal, sin que se haya acreditado qué tipo de objeto, su contenido real, que no se tuvo certeza sobre la correcta cadena de custodia dada a la droga; aspectos que a este Tribunal le evidencian contradicciones, en virtud que tales afirmaciones no se derivan de la descripción probatoria relacionada en el proveído cuestionado”.

#### ARGUMENTOS DE LA MOTIVACIÓN INTELECTIVA QUE NO DERIVAN DE LA PARTE DESCRIPTIVA DE LA SENTENCIA PROVOCAN NULIDAD DE LA SENTENCIA

“En consecuencia, esta Sala estima que, la sentencia recurrida es insuficiente en su motivación, ya que los razonamientos esgrimidos por el A quo no se derivan del andamiaje probatorio descrito en la sentencia, tales como: testimonio rendido por la señora [...]; la Experticia Química practicada a la droga, por el técnico [...] de la División de Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil; y la prueba documental, que corre a [...] del expediente principal e incorporados mediante su lectura al proceso, por lo que a la luz del método de inclusión mental hipotético en el caso concreto, si el tribunal de mérito hubiere valorado en su conjunto, y no en forma aislada el material probatorio antes mencionado, las resultas del fallo probablemente hubiesen sido diferentes; siendo evidente que, las reglas que rigen el pensamiento humano han sido aplicadas incorrectamente en el caso que ahora nos ocupa, por lo que el motivo invocado por la impetrante es atendible, puesto que los enunciados en la motivación intelectual no se derivan de la parte descriptiva de la sentencia, en consecuencia, los puntos denunciados se estimarán y así se declarará”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 113-CAS-2010 de fecha 31/08/2012)*



## FALTA DE ACREDITACIÓN DEL HECHO PUNIBLE Y LA POSIBLE RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO

“En cuanto al segundo yerro esbozado, consistente en la errónea aplicación del Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. Es pertinente señalar, que por los fundamentos que se plasmaron en el capítulo precedente, y ante la falta de elementos probatorios para determinar la autoría o participación del delito imputado por el Ministerio Público al encartado, la absolución se mantiene incólume, dado que no se puede realizar el análisis de los elementos del tipo objetivo y subjetivo del delito, mucho menos en lo referente al resto de categorías jurídicas como la antijuridicidad y la culpabilidad, para que se verifique si hay error en la subsunción del hecho al Derecho. Es decir, al no haber sido acreditada la existencia del hecho punible, así como la posible responsabilidad del imputado [...] en los mismos, mal podría declarar con lugar este Tribunal Ad quem el petitorio fiscal, en consecuencia y vistas las anteriores consideraciones lo procedente en derecho es no admitir la precalificación fiscal de "POSESIÓN Y TENENCIA" a "TRÁFICO (LICITO)", previsto y sancionado en los artículos 34 y 33 LRARD respectivamente. En consecuencia, se desestima este alegato”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 50-CAS-2009 de fecha 23/11/2012)*

## FALTA DE SOLICITUD FISCAL DE AMPLIACIÓN DE LA ACUSACIÓN O DE UNA ADVERTENCIA OFICIOSA IMPIDE SENTENCIAR POR UN DELITO DISTINTO AL QUE SE CONOCIO EN LA VISTA PÚBLICA

“Del análisis del motivo admitido, en relación a la sentencia objeto de estudio, se determina:

Que tal y como consta en la sentencia, la agente Fiscal en uso de la facultad de promover la acción penal, acusó por el delito de Tráfico Ilícito y el Juez instructor ordenó en la audiencia preliminar y así lo relacionó en el auto de apertura a juicio, que se modificaba tal tipificación por la de Posesión y Tenencia, y de esa resolución la representación Fiscal no interpuso revocatoria, por ende, la audiencia de vista pública se instaló por el citado hecho punible, sin haberse planteado vía incidental al tribunal sentenciador la respectiva solicitud de cambio de calificación, ni tampoco se advirtió la misma de forma oficiosa.

En consonancia con lo expuesto, consta en el acta de vista pública, que en sus alegatos finales, la parte acusadora refiere textualmente: "... dicho esto la cantidad encontrada no se puede tener como una simple posesión sino de un tráfico ilícito que siendo el imputado la persona encargada de la vivienda y el cual para llegar al cuarto del imputado hay que pasar por donde se encontraba la refrigeradora por lo que puede inferir que dicha droga es propiedad del imputado, que habiéndose demostrado tal hallazgo y la pertenencia del mismo del imputado solicita se dicte sentencia condenatoria por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas y se le imponga la pena de diez años de prisión ...", con los citados argumentos, se evidencia, que se pide u condena por Tráfico Ilícito dejándose de lado, que el juicio había sido instalado por ilícito de Posesión y Tenencia.

Bajo ese orden de ideas, cabe recordar, que el Art. 359 Pr. Pn. derogado y aplicable, en su inciso segundo establece que el tribunal no podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de apertura a juicio, para el caso, de la que fue instalada la audiencia de vista pública, lo que conlleva, a que si no concurre una ampliación de la acusación o una advertencia oficiosa, no es procedente sentenciar por un delito distinto al que se conoció en la audiencia de vista pública, dado que ello, garantiza el derecho de defensa, y otorga la posibilidad a las partes de controvertir la calificación del delito, pues facultada hasta solicitar la suspensión del juicio, todo con el objeto de respetar el principio de igualdad, a efecto de gozar de los mismos derechos y probabilidades.

Acorde con lo anterior, cabe afirmar, que si bien es cierto el delito de Tráfico Ilícito de acuerdo a su modalidad de acción, doctrinariamente se califica como de mera actividad, es decir, que basta que el sujeto activo realice la acción descrita en la norma para tenerlo por consumado; en otras palabras, no se exige una relación de causalidad entre la conducta exteriorizada y el resultado lesivo, pues ésta ya viene tipificada por el legislador como de peligro abstracto, y que su conducta típica tal y como es desarrollada en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, atiende a comprobar, que la droga decomisada, fue adquirida, enajenada a cualquier título, o se importó, exportó, depositó, almacenó, transportó, distribuyó, suministró, vendió, expendió o se realizó cualquier otra actividad constitutiva de tráfico, ello no se vuelve suficiente si en el proceso no se apertura a juicio por tal delito, o si la representación Fiscal tampoco solicitó en su momento procesal oportuno la modificación de éste, ya que de condenarse por un hecho distinto al enjuiciado se estaría vulnerando el principio de congruencia y por ende el debido proceso.

En consecuencia de lo antes dicho, y siendo que no ha concurrido una errónea aplicación de los Arts. 33 y 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, dado que, la expectativa de la peticionaria es que se aplicara el delito de Tráfico Ilícito por haberse configurado un almacenamiento de la droga, lo cual no es posible aplicarlo en el presente caso, por afectarse a la congruencia, siendo pertinente mantener la calificación de los hechos otorgada por los sentenciadores y por consiguiente la validez de la sentencia".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 462-CAS-2011 de fecha 05/10/2012)*

IMPOSIBLE APLICAR LA TEORÍA DE LA DISPONIBILIDAD CUANDO NO SE TIENE LA CERTEZA QUE LA DROGA ENCONTRADA EN UNA CASA ABANDONADA SEA PROPIEDAD DEL IMPUTADO

"En lo relativo al delito de POSESIÓN Y TENENCIA, regulado en el Art. 34 Inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, los peticionarios expresaron su inconformidad con la absolutoria pronunciada por el A-quo, quien en su criterio no plasma las razones para sustentar su decisión, violentando el Principio de Razón Suficiente, ya que según lo manifiesta el Juzgador debió aplicar la Teoría de la Disponibilidad puesto que el acusado es detenido en una vivienda "Destroyer" en donde hay armas y drogas sobre las cuales tenía libre acceso, sin requerir la detención corporal de la droga.

Sobre esta queja, la Sala se remite a lo expresado por el Tribunal de Mérito, quien [...] en análisis señaló que no se ha podido determinar la culpabilidad del enjuiciado [...], puesto que de las probanzas que obraron en el proceso, el A-quo determinó que la droga fue descubierta en una casa abandonada sin poderse establecer que el imputado habitara en ella, ya que según lo manifestado por el agente captor, el Juzgador retorna sus dichos concluyendo que ingresan a la vivienda en persecución de otra persona y que tres sujetos salieron huyendo encontrando al acusado dentro de dicha casa en compañía de un tercero, lo que a criterio del Juzgador no es base suficiente para afirmar que haya sido el enjuiciado el poseedor de las sustancias ilícitas encontradas, concluyendo el Sentenciador en una absolutoria.

Del razonamiento del A-quo, esta Sede es del criterio que si bien es cierto, sus argumentos son escuetos, no carecen de razón, ya que de lo plasmado en la motivación intelectual por el Juzgador sobre la falta de elementos dados en la fundamentación descriptiva, que sirvan para vincular al encausado con la droga encontrada, los cuales no constituyeron insumos suficientes como para tener la certeza de que el acusado fuera el propietario de la sustancia ilícita incautada, no siendo procedente aplicar la teoría de la disponibilidad como lo plantean los interesados, ya que el Sentenciador es claro en señalar que ante la persecución del procesado éste ingresó a una vivienda abandonada donde se encontraban reunidos tres individuos mas, por lo que a partir de los elementos de prueba, y mediante un proceso mental fundado y acorde con las reglas del criterio humano, arribó a la conclusión que al imputado no le es atribuible la propiedad de la droga, dictando la subsecuente absolutoria, criterio que es compartido por esta Sede, por lo que no se evidencia el vicio denunciado respecto a este delito”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 417-CAS-2010 de fecha 26/11/2012)*

#### INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE Y REGLA DE DERIVACIÓN CUANDO NO SE JUSTIFICA EN LA SENTENCIA LA PRUEBA INCORPORADA

“Sobre el motivo alegado, referido a que los jueces inobservaron las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, señalando puntualmente las leyes de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente, se estima lo siguiente:

La garantía de motivar las resoluciones judiciales consiste en que mientras por un lado se deja al Juez libertad de apreciación de la prueba, en apego 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 tiene que 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 de conformidad a lo estipulado en el Código Procesal Penal -derogado pero aún aplicable-, respetando el principio de razón suficiente, que está constituido por inferencias razonables deducidas de las probanzas 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; de tal forma, que si los juicios emitidos en la sentencia, están apoyados en elementos probatorios inexistentes o falseados en su contenido o significado, la motivación será ilegítima. De ahí, que los hechos acreditados en la sentencia deben tener sustento en prueba legalmente incorporada al juicio, que es lo que se denomina fundamentación probatoria, la cual se divide en dos: fundamentación descriptiva y fundamentación intelectual.

La sentencia documento debe contener una fundamentación probatoria descriptiva, en la que se obliga al juez a señalar, uno a uno, cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate y en su caso, el contenido de los mismos, siendo indispensable la descripción de todo el marco probatorio que se desarrolló en la vista pública; y otra intelectual, en la que se plasmen las valoraciones suficientes y necesarias para acreditar o desmerecer cada uno de los elementos de prueba. Es preciso distinguir, que una cosa es que falte la fundamentación probatoria intelectual, que consiste en que el Tribunal omitió valorar los elementos probatorios inmediados; y otra distinta, es que el Tribunal entre a ponderar la prueba, pero aplicando mal las reglas de la sana crítica.

Al examinar el proveído, a fin de corroborar el defecto denunciado por la representación fiscal, se observa que en un primer momento los jueces cumplieron con la motivación probatoria en su aspecto descriptivo; es decir, enumeran y detallan el contenido de la prueba testimonial, pericia y documental que fue introducida al juicio, para luego proceder al análisis de cada una de ellas estimando con respecto a la participación de la imputada [...] lo siguiente: "...no se ha construido en forma suficiente su culpabilidad porque la prueba documental producida y valorada, a juicio del tribunal, únicamente permite verificar que a la acusada se le observó haciendo una aparente y sospechosa transacción, según dato aportado por el testigo [...], pero como ya fue señalado anteriormente no se ha verificado que en efecto, dicho acto se haya tratado de una transacción de droga, pues se ha verificado que los procesados poseen un bazar en el cual venden variados productos e incluso ocasionalmente se dedican a la venta de oro; en tal sentido el simple hecho de haber observado a la acusada haciendo esa sospechosa operación no es suficiente para que su culpabilidad se vea destruida, pues ello queda como un simple indicio, tampoco es viable acreditar con ese único indicio, que ella era poseedora de la droga encontrada en la vivienda...". En base a los anteriores argumentos, los jueces consideran procedente absolver de responsabilidad penal a la acusada.

De acuerdo con lo antes relacionado, se estima que el tribunal no fundamentó su decisión de conformidad a las reglas de la sana crítica, advirtiéndose inobservancia al principio lógico de razón suficiente y a la regla de derivación, porque no se justifica lo que en el juicio se afirma o se niega con pretensión de que sea verdad, dado que los razonamientos expuestos en el proveído no son obtenidos como resultado de inferencias razonables deducidas de las pruebas incorporadas al juicio, y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se han determinado.

El Tribunal Casacional observa que del contenido del acta de vigilancia [...] se desprende que los investigadores [...] presenciaron el momento cuando un joven se acercó a la vivienda de los acusados, y que la [imputada] de manera sospechosa entrega unos pequeños objetos color blanco, parecidos a los envoltorios que utilizan los vendedores de droga, luego el sujeto de forma disimulada a cambio le

da dinero en billetes. Del acta de registro con prevención de allanamiento [...], se extrae que en el interior de la casa que habitan los imputados, ubicada sobre la [...] fueron encontradas como evidencias las siguientes: 1- Una porción pequeña de polvo blanco en el interior de una pequeña bolsa plástica transparente, 2- Una porción grande de polvo blanco en el interior de una pequeña bolsa plástica transparente, las que dieron un resultado positivo a cocaína clorhidrato. 3- Una balanza electrónica portátil color negro. 4- Regular cantidad de bolsas y recortes de plástico y una porción grande de bicarbonato, entre otros objetos hallados.

En consecuencia, -tal y como se ha relacionado con anterioridad- los jueces estimaron que el simple hecho de haber observado a la [imputada] haciendo una sospechosa operación no era suficiente para comprobar su culpabilidad, pues ello, en su criterio, era un simple indicio, y tampoco era viable acreditar, que era la poseedora de la droga encontrada en la vivienda, razonamiento que resulta contrario al principio de derivación, al no haberse efectuado un análisis debidamente motivado conforme a las reglas de la sana crítica respecto de las razones de su decisión, en relación a lo consignado en el acta de registro con prevención de allanamiento realizada a la casa que habitaban ambos imputados, sobre la cual el tribunal nada dijo sobre circunstancias esenciales respecto al hallazgo y disposición de los objetos encontrados.

Por otra parte, se puede advertir, que además se transgreden en los razonamientos fundamentadores del proveído en estudio, las reglas de la experiencia, que se definen como aquellas nociones de dominio común que integran el acervo cognoscitivo de la sociedad, sin necesidad de mayores profundizaciones; es decir, las que cualquiera aprende en forma inmediata y espontánea como verdades indiscutibles, al pretender los jueces que la balanza electrónica portátil encontrada era utilizada para pesar el oro que la imputada vendía ocasionalmente, excluyendo toda otra posibilidad acerca del uso de dicho instrumento, exigencia que rompe con la referida máxima en vista de las circunstancias en las que fue encontrada; es decir, con una regular cantidad de bolsas, recortes de plástico y una porción grande de bicarbonato.

En vista de lo expuesto, y dado que la motivación del proveído no tiene suficiente sustento legal para mantener la decisión de absolución, dada a favor de la imputada [...] por la inobservancia de las reglas de la sana crítica, las cuales tal y como se ha indicado, se constituyen como controladores de la validez de la fundamentación de la sentencia penal, y al quebrantarse el principio lógico de razón suficiente, es procedente declarar ha lugar a casar el fallo en recurso". *(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 593-CAS-2009 de fecha 20/01/2012)*

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA

DIFERENCIA DE MINUTOS EN EL TIEMPO ACUSADO Y ACREDITADO EN EL FALLO NO ES CONCLUYENTE PARA DESESTIMAR LOS HECHOS O PARA UNA MODIFICACIÓN DE LOS MISMOS

“Con relación al segundo motivo, en el que expresan los impetrantes la infracción del Principio de Congruencia entre Acusación y Sentencia, por cuanto

los hechos acusados, según se refiere el dictamen de acusación, sucedieron frente a la Iglesia [...], sobre la Avenida [...] de esta ciudad, a las once horas y treinta minutos del día diecisiete de abril del año dos mil ocho, el tribunal sentenciador al hacer una relación acerca de los hechos acusados, en la página uno de la sentencia expresó que, los hechos sucedieron a eso de las once horas y treinta minutos del día diecisiete de abril del año dos mil ocho. El auto de apertura a juicio pronunciado por el Juzgado Décimo de Instrucción, a las doce horas y treinta minutos del día diez de noviembre de dos mil ocho, (Sic) consignó que los hechos que serían objeto del debate son los anteriormente relacionados. Y el Tribunal de Sentencia tuvo por acreditados los hechos (página 4 de la sentencia) que sucedieron entre las once horas y quince minutos y once horas y treinta minutos del día apuntado.

Cabe aclarar que, el Principio de Congruencia exige que, el tribunal se pronuncie únicamente respecto del delito por el que se acusa al imputado, por lo que si bien la conducta atribuida al acusado puede configurar otro delito, el tribunal debe pronunciarse únicamente respecto del planteado en la acusación fiscal, de conformidad al Art. 359 del Código Procesal Penal. En tal sentido, la obligación que la sentencia penal debe ser congruente, significa que ésta debe ser adecuada a las peticiones formuladas por todas las partes acusadoras o acusadas, y su correlación se expresa en el fallo; este requisito se fundamenta en el principio acusatorio, en virtud del cual el juez únicamente puede resolver sobre el objeto del proceso penal. En concreto, la necesaria correlación entre la acusación y la sentencia; en consecuencia, no es posible alterar los hechos esenciales que constituyen el objeto del proceso; en otras palabras, el tribunal no puede basar su sentencia en hechos distintos a aquellos de los que se acusó al imputado, ni calificar los mismos en forma distinta, ni imponer una pena superior a la que los acusadores solicitaron, es decir, este principio impide que la sentencia condene por un delito más grave que el de la acusación, aprecie agravantes o formas de ejecución y participación más gravosa que las planteadas en la acusación o que condene por delitos diferentes que no sean homogéneos, esto es, que contengan elementos que no hayan sido objeto del juicio y de los que el acusado no haya podido defenderse.

En el caso subjúdice, a fin de comprobar si tienen o no razón los recurrentes en su reclamo, nos remitiremos a ciertos pasajes del proceso, y al revisar el requerimiento fiscal obra que, la hora de los hechos fue "a las once horas con treinta minutos del día diecisiete de abril del año dos mil ocho" [...]; en el dictamen de acusación los hechos sucedieron a "las once horas con treinta minutos del mismo mes y año" , [...]; y en el fallo el A-quo luego de valorar todo el elenco probatorio acreditó que el ilícito penal por el que fue acusado el imputado sucedió "entre las once de la mañana con quince minutos y a las once y treinta del día diecisiete de abril de dos mil ocho".

Con base en lo anterior se colige que, el A-quo es claro al relacionar la hora día y mes en que sucedieron los hechos, pues si bien es cierto existe una diferencia en el tiempo acusado y acreditado en que acaeció el acto criminoso, el mismo no es determinante, dado que esa pequeña diferencia de minutos no es concluyente para desestimar los hechos o para una modificación de los mis-

mos, pues este Tribunal de Casación observa que, la relación que se hizo de los mismos en los distintos momentos procesales, fueron claras, precisas y específicas. En conclusión, esta Sala estima que, el fallo pronunciado por el tribunal sentenciador se encuentra apegado a derecho, pues se estableció que el comportamiento del mencionado imputado se adecuó a todos los elementos del tipo regulado en el Art. 213 números 2° y 3° Pn., es decir, al delito de Robo Agravado, no existiendo así la vulneración al Principio de Congruencia entre acusación y sentencia, como lo sostienen los impetrantes, no siendo procedente acceder a su pretensión recursiva, manteniéndose incólume el fallo que nos ocupa, por tanto dicho motivo se desestimaré”.

#### AUSENCIA DE AGRAVIO CUANDO LA FISCALÍA REALIZA UNA PETICIÓN CONCRETA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL IMPUTADO POR LOS DAÑOS OCASIONADOS

“Por último, los impetrantes alegaron como cuarto motivo en lo relativo al Principio de Congruencia entre la Acusación. Auto de Apertura a Juicio y la Sentencia, contenido en el N° 8 del Art. 362 N° 4° y Art. 361 párrafo tercero todos del Código Procesal Penal derogado, referente a la condena que se ha hecho recaer sobre el imputado [...], en concepto de Responsabilidad Civil, la cual asciende a la suma de Cien Dólares de los Estados Unidos de América; al respecto, esta Sala advierte que, luego de revisar la Acusación, el Auto de Apertura a Juicio y la Sentencia de mérito no se configura el defecto denunciado, pues si bien es cierto la representación fiscal no solicitó un monto determinado, sí realizó una petición concreta respecto a que el acusado respondiera también civilmente, por las consecuencias ocasionadas a la víctima [...], en tal sentido se considera que, no existe el vicio alegado por los recurrentes, no siendo procedente acceder a la pretensión solicitada. Al respecto el A-quo expresó lo siguiente: “ *Asimismo y tomando en cuenta que de conformidad al artículo 181 de la Constitución de la República, que expresa que la Administración de Justicia es gratuita, es procedente absolver a la parte perdedora de las costas procesales; tomando en cuenta el daño económico y psicológico ocasionado por el imputado a las víctimas; este Tribunal considera procedente CONDENAR al imputado [...], a pagar en concepto de Responsabilidad Civil, la cantidad de CIEN DÓLARES EXACTOS, los cuales deberán ser entregados a la víctima [...], a excepción de la víctima [...], ya que éste manifestó cuando declaro en el juicio que se sentía resarcido por el daño causado por el imputado antes mencionado, de quien había recibido la suma de \$ 7, 500.00, por lo que, se tiene por resarcido del perjuicio económico sufrido*”. (Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 68-CAS-2009 de fecha 04/01/2012)

#### ERROR MATERIAL EN LA ACUSACIÓN QUE HA SIDO SUBSANADO EN EL JUICIO MEDIANTE TODA LA PRUEBA VERTIDA EN JUICIO NO CAUSA INDEFENSIÓN

“Se alega como segundo motivo, la violación del Art. 362 No. 8 Pr. Pn., por inobservancia del Art. 359 Pr. Pn., porque [...] de la sentencia se acreditó como fecha de la comisión del hecho el cuatro de abril del año dos mil diez, lo cual es

incongruente con la prueba destilada, donde se menciona que el mismo sucedió el cuatro de marzo del referido año, no como lo mencionó la fiscalía en su acusación y que fue plasmado en el auto de elevación a plenario y lo que se tuvo como fijado para la iniciación de la vista pública. Tampoco, quedó demostrado que el imputado haya expresado "*me la vas a dar o te puyo*", porque los testigos jamás manifestaron semejante cosa.

Esta Sala, estima pertinente señalar que en virtud del principio de correlación entre acusación y sentencia, regulado en el Art. 359 Pr. Pn., lo que se prohíbe es que la condena se dicte por un hecho diverso del que fuera objeto de la imputación o haciendo mérito de alguna circunstancia ajena a la atribuida, de tal manera, que se modifique el hecho en su propia esencia, tampoco se debe imponer una pena superior a la que los acusadores solicitaron; es decir, este principio impide que se sancione por un ilícito más grave, se aprecien agravantes o formas de ejecución y participación más gravosas que las planteadas en la acusación o que condene por delito distinto que no sea homogéneo, esto es, que contenga elementos que no hayan sido objeto del juicio y de los que el encartado no haya podido defenderse.

Por ello, se exige que en toda resolución se determine en forma precisa y detallada el hecho que se tiene por probado. La enunciación fáctica, es un requisito fundamental de aquella, es decir, se deben exponer con claridad y certeza todas las circunstancias (tiempo, modo y lugar) que la rodean, a fin de que no se altere la necesaria concordancia que debe existir entre acusación y sentencia.

En el presente caso, es preciso aclarar que, si bien es cierto, se indicó en la acusación y en la transcripción que hace el tribunal del hecho acusado, que éste ocurrió el cuatro de abril del año dos mil diez, en vez de cuatro de marzo del mismo año, -como lo denunció la víctima, lo declararon los testigos y como consta en la restante prueba vertida en la vista pública-, se colige sin duda alguna, que tal defecto obedece a un error material de la fiscalía, el cual, además, quedó subsanado en el juicio, al expresar el fiscal en sus alegatos finales, "*que se ha establecido que los hechos ocurrieron el cuatro de marzo...*".

De lo expuesto, podemos afirmar, que la situación descrita no constituye perjuicio o desventaja procesal para la parte reclamante, ya que no se evidencia violación al derecho de defensa, porque la fecha que alude, no surgió en el debate, por lo tanto, no fue una sorpresa en la vista pública, ni para la defensa material, ni técnica, pues como se indicó anteriormente, consta que desde la denuncia se manifestó que el hecho sucedió el cuatro de marzo del año dos mil diez, y así fue plasmado también en el auto de apertura a juicio, en el considerando I, en el apartado denominado "*Relación de los Hechos*", donde se lee: "*Que según denuncia interpuesta por la denunciante con clave "Cielo", representante legal de la víctima "Abril", manifiesta: "Que el día cuatro de marzo..."*", Fs. 73, por lo tanto, el equívoco de la fiscalía de relacionar que el ilícito sucedió el cuatro de abril, no imposibilitaba al imputado a ofrecer prueba, tampoco explica el recurrente la esencialidad de este yerro en la sentencia, ni qué perjuicio se le ocasionó con el mismo.

Asimismo, se deduce que los hechos esenciales de este caso no han sido calificados en forma distinta, ni se ha condenado por un ilícito más grave que el invocado en la acusación, tampoco la pena impuesta es superior a la solicitada



por el ente fiscal, razones suficientes para concluir que no existe vicio alguno en la actuación del A quo”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 499-CAS-2010 de fecha 31/08/2012)*

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO FALTA CORRELACIÓN ENTRE EL HECHO ACUSADO Y LA PRUEBA VERTIDA EN EL JUICIO

“Sobre el primer motivo, este tribunal de Casación hace las consideraciones siguientes: La recurrente, expresó la Inobservancia de las Reglas Relativas a la Congruencia entre la Sentencia, la acusación y el Auto de Apertura a Juicio; pues se establece una incongruencia, ya que la representación Fiscal acusa por cuatro delitos, cometidos por una misma persona en coautoría con otras, dándose por acreditado por parte del Tribunal de Sentencia y desde un inicio solamente uno de los delitos, siendo este el Robo Agravado en Grado de Tentativa.

Con relación a lo anterior, es necesario reiterar que, el Principio de Congruencia exige que el tribunal se pronuncie únicamente respecto del delito por el que se acusa al imputado, por lo que si bien la conducta atribuida al imputado puede configurar otro delito, el tribunal debe pronunciarse sólo sobre el hecho planteado en la acusación fiscal, de conformidad al Art. 359 Pr. Pn., el cual admite la posibilidad de ampliación de la acusación y advertencia en el cambio de calificación. En tal sentido ha de entenderse que la obligación de que la sentencia penal sea congruente, significa que ésta debe ser adecuada a las peticiones formuladas por todas las partes acusadoras o acusadas, y su correlación se expresa en el fallo, este requisito se fundamenta en el Principio Acusatorio, en virtud del cual el juez únicamente puede resolver sobre el objeto del proceso penal. En concreto, la necesaria correlación entre la acusación y la sentencia, en consecuencia, no es posible alterar los hechos esenciales que constituyen el objeto del proceso; en otras palabras, el tribunal no puede basar su sentencia en hechos distintos a aquellos de los que se acusó al imputado, ni calificar los mismos en forma distinta, ni imponer una pena superior a la que los acusadores solicitaron; es decir, este principio impide que la sentencia condene por un delito más grave que el de la acusación, aprecie agravantes o formas de ejecución y participación más gravosa que las planteadas 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 y de los que el acusado no haya podido defenderse.

En el caso subjúdice consta en el proceso que, la representación fiscal acusó al mencionado imputado tanto en el requerimiento como en la acusación, por cuatro delitos, entre ellos el Homicidio en Grado de Tentativa, Robo Agravado en Grado de Tentativa y Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, ilícitos que tuvieron admisión en el auto de apertura a juicio, de los cuales los sentenciadores sólo se pronunciaron en el fallo por el Robo en Grado de Tentativa, subsumiendo en éste el delito de Tenencia, Portación o

Conducción Ilegal o Irresponsable de Arma de Fuego, por lo que no hay incongruencia respecto de éste. Y referente al Homicidio en Grado de Tentativa, sin embargo; el tribunal sentenciador en la valoración de la prueba específicamente en el literal G expresó lo siguiente: [...] Como se colige, en el raciocinio del A-quo se observa una incongruencia, pues consta en la sentencia de mérito la prueba producida en el juicio, como lo fue la prueba testimonial, de los señores [...] y la prueba documental, del cual se pudo observar que el señor [...], expreso "que el imputado llegó por atrás y le puso la pistola en la nuca diciéndole "te vas a morir", oyendo que se percutió el arma, y que al no disparar el arma, supo que podría defenderse a no habersele quitado el seguro o no estar cargada la misma". En el mismo orden de ideas, esta Sala advierte que, las conclusiones que el tribunal sentenciador expresó, en el caso sub-examine no son atendibles ya que en ellas no se enunciaron las razones y fundamentos tanto de hecho como de derecho, por medio de las cuales el A-quo descarta que el imputado apuntara con un arma de fuego, en buen funcionamiento y cargada, a corta distancia y a una zona vital de la víctima, prefiriendo limitar su argumento en justificar que desconocen la razón por lo que no se disparó el proyectil, para externar que no tuvieron por acreditado que el acusado "haya intentado disparar", por lo que existe la incongruencia a que se refiere la impetrante, al no existir correlación entre el hecho acusado (junto al material probatorio y lo razonado por el A-quo) y, la ausencia del acreditado en el fallo, siendo procedente casar la sentencia de mérito por el motivo indicado".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 56-CAS-2007 de fecha 19/03/2012)*

## PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL ESTABLECERSE PLENAMENTE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO MEDIANTE PRUEBA DIRECTA PRODUCIDA EN EL JUICIO

"Como tercer vicio de impugnación, el impetrante invoca, **la violación al principio de culpabilidad por el acto reconocido en el Art. 12 de la Constitución y desarrollado en el Art. 4 Inc 2° del Código Penal, al basar el A Quo la culpabilidad del imputado en un criterio de responsabilidad objetiva**. A razón, que en la sentencia se establece la culpabilidad del procesado a partir del reconocimiento de genitales, situación totalmente absurda a criterio del recurrente, ya que tal examen pericial, no afirma nada respecto del defendido. Revisado que fuese el fallo, esta Sala estima que cuenta con los requerimientos necesarios para su validez. No se comparte el argumento de la defensa que alude la existencia de una responsabilidad objetiva, puesto que en el propio texto del fallo que se impugna, consta a raíz del análisis de los elementos probatorios vertidos que, la conducta delictiva, se determinó principalmente mediante elementos los cuales aparecen en el pronunciamiento enlazados con otros de los cuales parte el A Quo para determinar la participación que le atribuye al procesado en su fallo condenatorio, habiendo arrojado que la conducta típica de la violación en

la menor [...], quien tenía [...], consistió en recibir la acción ilícita del encausado [...], ya que, esta fue encaminada a realizar una serie de relaciones sexuales vía vaginal, aprovechándose de la relación de noviazgo que existía entre ella y el imputado, su estado de confianza como novio, también de la superioridad de edad e instrucción, el enjuiciado abusó de la minoridad de edad sobre su víctima, con quien llevó a cabo el acceso carnal el cual fue expuesto por la misma víctima en su declaración. El juzgador tuvo por demostrado el elemento de la acción dolosa con el testimonio de la menor [...], con el testimonio de la abuela de la menor señora [...], con el reconocimiento médico forense de genitales practicado en la menor, confirmado con el análisis psicológico, en vista de no existir prueba que excluya la voluntad de la acción del imputado, ha de establecerse que su comportamiento estuvo revestido de una voluntad de incurrir en la conducta prohibida por el legislador, pudiendo haberla evitado si se hubiera motivado para hacerlo; además, no adolece de ninguna afectación física o síquica que hiciera presumir al Tribunal que el encausado no comprendía su accionar en repetidas ocasiones en contra de la menor. Esta Sala concuerda con el recurrente, en que el reconocimiento de genitales pero aislado no es prueba suficiente para determinar la culpabilidad del encartado; sin embargo, se denota en el presente caso que la percepción manifestada por el impetrante, nace de un análisis sesgado sobre la fundamentación probatoria intelectual, dado que no examina en su totalidad la valoración realizada en el pronunciamiento. En ese orden de ideas, además de contarse con el reconocimiento de genitales el Tribunal con la prueba directa consistente en testimonial, documental y pericial ha establecido plenamente la existencia del delito de Violación en Menor o Incapaz, asimismo la participación como autor directo del acusado [...].

La valoración probatoria, ha sido realizada conforme a las reglas de la sana crítica, conformando la misma un análisis integral de la prueba que permite sustentar las derivaciones realizadas por los jueces, no existiendo una responsabilidad objetiva, dado que la atribución de la participación fue establecida plenamente a través de la prueba vertida y analizada en juicio por parte del A Quo, no habiendo sido determinada solamente con el reconocimiento de genitales de la menor.

Por lo antes argumentado, esta Sede considera que no es procedente casar la sentencia de mérito”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 788-CAS-2008 de fecha 03/10/2012)*

## **PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL**

PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA CUANDO EL JUEZ SENTENCIADOR HA VALORADO PARA EMITIR EL FALLO LOS MISMOS ELEMENTOS TOMADOS EN CUENTA EN UN PROCESO ANTERIOR

“En respuesta al único vicio admitido en el recurso interpuesto por [...], en calidad de Defensor Particular de [...] referido a que a su criterio se ha violentado la cristalinidad que debe tener un proceso, en el sentido de que los jueces ya ha-

bían tenido un contacto previo con la prueba apodada al juicio al conocer sobre este mismo hecho que se les atribuía a otros imputados a consecuencia de que fue separada su tramitación, expresando literalmente: [...]

En relación a lo expresado previamente, la Sala tiene a bien citar el principio de imparcialidad de los jueces, ya que la función jurisdiccional es un poder propio del Estado, encomendada constitucionalmente al órgano Judicial, según lo establecido en el artículo 172 de la Constitución, la cual es ejercida por medio de los jueces. En este sentido, para garantizar la transparencia de su función, se establecen los principios de legalidad del proceso, de juez natural, de independencia judicial y de imparcialidad. Así, el principio de Legalidad del Proceso que se plasma en el Art. 2 Pr.Pn. busca evitar tribunales parcializados y alejados de toda objetividad, de la misma manera que el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal imparcial, esto es, neutral, objetivo. Ésta garantía, se regula en nuestro sistema estableciendo en el Art. 73 Pr.Pn., las causales de excusa y recusación para cuando se presente alguna circunstancia que comprometa esa imparcialidad.

En este sentido y respecto de los argumentos planteados por el recurrente, debe indicarse que tal como ha quedado establecido mediante la codificación enviada por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, en la causa con referencia [...], el A-quo pronunció una sentencia absolutoria a las [...], en el proceso instruido en contra de [...], por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio de [...], para lo cual realizó un análisis probatorio, que lo llevó a concluir en lo conducente lo siguiente: "...no ha existido la manera de cómo establecer fehacientemente la participación del imputado...pues la demás prueba documental incorporada mediante su lectura no es suficiente para incriminar o establecer la participación del imputado...es procedente dictar una Sentencia Absolutoria...".

Conforme a lo anterior se observa que el Tribunal de Mérito, describió los elementos probatorios y realizó un análisis de ellos, emitiendo sus propias consideraciones, llevándolo a absolver al imputado. En este sentido, el pronunciamiento de la absolutoria, por ser una decisión de fondo, excluye la objetividad e imparcialidad durante el juicio promovido ante el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, en el que se sometió nuevamente a su conocimiento el delito de HOMICIDIO AGRAVADO perpetrado en contra de la víctima [...], con la diferencia que en este caso el acusado es [...], teniendo probanzas en común con el juicio relacionado previamente, como por ejemplo la Autopsia practicada a la víctima y la Inspección Ocular Policial de fecha [...], viéndose por consiguiente, seriamente comprometido el A-quo en cuanto a su imparcialidad, en vista que los referidos elementos probatorios habían sido valorados previamente en un proceso distinto, siendo lo correcto haberse separado del caso.

Por lo indicado, le asiste la razón al impetrante, debiéndose anular parcialmente la sentencia recurrida, y disponerse el reenvío de la causa para su debida tramitación, en lo relativo al HOMICIDIO AGRAVADO atribuido a [...] en perjuicio de la víctima [...].

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 110-CAS-2009 de fecha 24/02/2012)*

## PRINCIPIO DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

### MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES SIN EL RESPETO A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA IMPLICA NULIDAD DE LA SENTENCIA

“Señalados en concreto los fundamentos de la pretensión del casacionista, cabe subrayar en lo concerniente a las reglas de la sana crítica (primer motivo) que es un sistema compuesto por la lógica, la experiencia común y la psicología, que da la más plena libertad de convencimiento al Juez; pero eso si exige que las conclusiones a que se llegue sean el fruto racional del plexo probatorio en que descansa.

En esta Sede, la sana crítica funciona sin restricción alguna en lo relativo a la admisibilidad lógica de los elementos de prueba, por tanto la revisión 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 doctrina señala al respecto que: *“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, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común”*. (CAFERATA NORES, José: **La Prueba en el Proceso Penal, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988, Pág. 42**).

No sobra decir, que la adopción de este método implica, por lo tanto, la necesidad de motivar las resoluciones, obligación impuesta a los Tribunales Penales de la República, por el Art. 130 del Código Procesal Penal (y cuya inobservancia también sanciona con nulidad el Art. 362 No. 4 ídem) consistente en extender las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que se llega y los elementos de prueba utilizados, lo cual requiere la concurrencia de dos operaciones, a saber:

La descripción (reproducción o precisión) del contenido del elemento probatorio y su valoración crítica (mérito o consideración inferida), con miras a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión en la que se apoya (de no ser así, no sería posible verificar si a la que llega deriva racionalmente de esas probanzas, invocadas en su sustento).

Bien, se dice que una sentencia tiene fundamento si la libre convicción del órgano de mérito sobre cada una de las cuestiones planteadas para resolver respecto de la acusación penal, está manifestada en forma completa mediante elementos probatorios de valor decisivo, que no sean contradictorios entre sí, ni sean ilegales o contrarios a las reglas de la sana crítica. Así, cuando en casación se acusa la violación o inobservancia de las citadas reglas, en realidad se está diciendo que las constataciones efectuadas o las conclusiones deducidas por el Juez de mérito dejan abiertas aún otras posibilidades, que no consideró en los fundamentos de su proveído o no lo indujeron a demostrar y a motivar con más exactitud sus constataciones y conclusiones (para excluir esas otros sucesos), por lo tanto, un fallo no se anula por haber sido incorrecta la apreciación, sino que se anula por ser irreprochable la exposición con relación al resultado obtenido (cfr. WALTER Gerhard: **Libre apreciación de la prueba, Bogotá, Editorial Temis, 1985, Págs. 349 a 363**).

Por eso este Despacho cuando examina una providencia, no hace constataciones de hecho propias —seleccionando o revalorando la prueba— sino que solamente invalida las verificaciones efectuadas por el Juez en cuanto sus razonamientos no suministren sostén a la conclusión, dado que la Sala extrae sus propios elementos de juicio de la sentencia y de su correspondiente fundamentación (ya que ella sólo dispone de "actuaciones inertes" y no de la inmediatez del debate oral con todos los medios de prueba). Eso implica, que una decisión propia sobre el fondo del asunto tomada por esta Sede, es admisible únicamente cuando ya no se necesitan más discusiones, ni comprobaciones de hechos (también conlleva el denominado límite de intangibilidad del suceso histórico), pues de lo contrario la causa tendría que anularse y reenviarse para la nueva sustanciación.

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 inadmisibile 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 (**Núñez, Ricardo: "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba", Argentina, Marcos Lerner Editora Córdoba, S. R. L. Segunda Edición, 1986, Pág. 466** ).

Sentadas las anteriores posturas, corresponde entrar al caso sub-examine y para resolver de manera adecuada el punto objeto del reclamo fiscal, se vuelve pertinente transcribir lo establecido por el órgano de juicio en su resolución absolutoria y las argumentaciones usadas por el Tribunal que interesan para el análisis de la cuestión en estudio, las que se leen: [...]

Se desprende del trozo copiado, que la resolución emitida por el Juez descansa en dos cimientos, a saber **a)** La droga no era propiedad del encartado; **b)** Que la droga incautada podría ser para autoconsumo.

Del decisorio impugnado, se advierte que el A quo arriba al criterio exculpatorio una vez analizado el plexo probatorio, exponiendo claramente que el resultado del debate ha demostrado la ausencia de responsabilidad penal del imputado. Razonamiento que resulta ajustado a derecho, porque está sustentado en elementos de pruebas válidos, quedando claro también que no hay errónea valoración de la prueba de referencia, y su conclusión no ha sido eficazmente conmovida por las críticas del impugnante, desde que pretende controvertirla, mediante una valoración parcializada de los distintos elementos desconociendo la confluencia del conjunto, que permitió derivar la aserción puesta en crisis, la cual no resulta violatoria a las reglas del correcto entendimiento humano, pues el material probatorio valorado no logra entidad suficiente para tener por acreditada la participación de [...] del modo descrito, rechazándose las quejas del ente fiscal, quien -como se advierte-, en la motivación de su recurso se ha restringido a tomar sólo algunas de las probanzas valoradas por el tribunal para cuestionarlas de manera aislada, objetando su valor conviccional al afirmar que de ellas puede derivarse una conclusión incriminante, pero prescindiendo del debido cotejo del contenido de cada

elemento con el completo cuadro probatorio. En consecuencia, se impone la respuesta negativa al motivo planteado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 50-CAS-2009 de fecha 23/11/2012)*

## **PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA**

### **FACULTAD DE LOS JUECES DE SENTENCIA CAMBIAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO CUANDO DIFIERAN DE LA PROPUESTA POR LA PARTE ACUSADORA**

“Se reclama la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia sobre la base del hecho que en la sentencia se modificó la calificación del hecho de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ O CON LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO a AGRESION SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, con la particularidad que hasta después del desfile probatorio es que el A quo hizo la advertencia de modificación de la calificación jurídica.

Como consideración previa cabe indicar que el "Principio de Congruencia", impone al juzgador la identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por las partes procesales en el juicio.

No es objeto de discusión en realidad que se haya presentado una variante que implique un elemento adicional en la plataforma fáctica que el tribunal estimó por acreditado en relación con lo que se acusó o admitió como hecho para ser discutido en el juicio, más bien lo que se ha dado es una supresión al no darse por sentada la penetración sexual.

De la lectura del acta de vista pública se advierte que el tribunal advirtió el cambio de calificación después de transcurrido el desfile probatorio; del texto de la sentencia se evidencia el efectivo cambio de calificación.

Ciertamente, atendiendo al principio iura novit curia (el juez conoce el derecho), el juzgador no está vinculado a la propuesta de calificación de la parte acusadora, de ahí que en caso se diferir es factible efectuar el cambio, siendo de importancia el advertir tal cambio; en tal sentido el 344 Pr. Pn. dispone. "El presidente del tribunal advertirá a las partes sobre la posible modificación esencial de la calificación jurídica...".

En el presente caso el juez aquo ha cumplido con el deber legal de advertir el cambio de calificación, deber de advertir que no está limitado a que lo sea antes de la conclusión del desfile de pruebas, puede serlo inclusive después, es decir en la fase de alegatos finales, quedando en tal caso cómo opciones de la parte perjudicada, o sugerir alguna actividad probatoria adicional o la suspensión del juicio; según se advierte nada de esto planteó la defensa.

El derecho de defensa existe cuando hay actos que impiden un adecuado ejercicio de la misma, no se entiende como quebrantado cuando la defensa pudiendo ejercerlo omite hacerlo efectuando las peticiones que correspondan

Aun ubicándonos en el peor de los casos, es decir que el tribunal no hubiese efectuado la advertencia debe decirse que la modificación de la calificación lejos de ser perjudicosa ha sido beneficiosa a los intereses del imputado, por un lado el monto de pena es inferior en la nueva calificación (lo que es permitido por el

art. 359 del Código Procesal Penal), y por otro de toda la plataforma fáctica base de la acusación lo que se eliminó al tener como acreditados los hechos fue la penetración sexual, quedando inmodificado lo relativo a los tocamientos, que es lo que dio pie a la nueva calificación, en otras palabras por un lado no se produjo una modificación sustancial en los hechos y además la nueva calificación no supone una estructura delictiva diametralmente distinta”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 4-CAS-2011 de fecha 10/10/2012)*

## PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

### DEFINICIÓN

“Es necesario hacer notar, que nuestro sistema normativo protege a la persona de un doble enjuiciamiento y de la posible doble sanción que pueda derivarse del mismo, así nuestra Constitución establece en el Art. 11 que: **"Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa"**. Una vez se ha establecido que nuestro sistema protege al individuo del doble procesamiento y la doble sanción, cabe definir que la prohibición que se analiza tiende a evitar un nuevo proceso sobre una cuestión ya resuelta en otro anterior, sancionar dos veces un hecho similar o suscitarse dos procesos simultáneos sobre la misma causa. En tal sentido, la normativa internacional se pronuncia al respecto, así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Art. 14.7 indica que: **"Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país"**; así también el Art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que: "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos"; finalmente el Art. 7 del Código Procesal Penal, señala que: **"Nadie será perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. La sentencia absolutoria firme dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá el efecto de cosa juzgada"**. El Instituto en comento, integra las Garantías del Debido Proceso y, a la vez excluye y prohíbe cualquier acto que signifique una doble persecución por un mismo hecho”.

### INEXISTENCIA DE IDENTIDAD DE OBJETO Y CAUSA

“Este Tribunal de Casación, es del criterio que la prohibición de doble juzgamiento o ne bis in idem, se refiere a la prohibición de ser enjuiciado dos veces por la misma causa, entendiendo que "enjuiciado" se refiere a la operación racional y lógica del juzgador a través de la cual se decide definitivamente el fondo del asunto de que se trate; y la frase "misma causa" se refiere a la identidad absoluta de pretensiones. Es decir, lo que el principio ne bis in idem establece es el de-



recho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiéndose por una misma causa una misma pretensión, lo que es identidad de sujetos, identidad de objeto e identidad de causa.

Partiendo del criterio expuesto, esta Sala concluye que en el caso sub júdice, el pronunciamiento por parte del Tribunal [...] de Sentencia [...], no inhibió la nueva persecución penal sobre la base del mismo cuadro fáctico o histórico y contra el mismo imputado, ya que éste no conoció, ni resolvió el fondo del asunto, ni mucho menos le puso fin a la acción, en lo que respecta al delito de Estafa Agravada, atribuida al imputado [...] en perjuicio del ofendido [...]; lo anterior, en virtud de la separación de procesos que en la fase de instrucción se dio por habersele sobreesido provisionalmente en cuanto a este delito, quedando expedita a la parte acusadora la posibilidad de reabrir el proceso y de continuarse éste ante otro Tribunal. Sin perjuicio a lo antes dicho, cabe señalar que además existió cambio de calificación jurídica del delito, en consecuencia se condenó al referido acusado por el delito de Falsedad Ideológica a la pena de tres años de prisión.

Adviértase además, que en el presente caso no existe identidad en el objeto, ni en la causa, pues los hechos y ofendidos subsidiarios en el proceso penal del [...] de Sentencia, son distintos de los que se han promovido en el Tribunal [...] de Sentencia, que ha sido en perjuicio patrimonial del señor [...], por el delito de Estafa Agravada que se cometió en relación a la unidad de transporte de su propiedad placas [...].

A lo anterior, se suma el hecho que al examinar el contenido del dictamen de acusación fiscal, promovido por el Licenciado [...], de fs. [...] se desprende que los momentos en los que el imputado [...], cometía los delitos acusados por cada uno de los ofendidos, sucedían en fechas diferentes; es así que de acuerdo a su modo de operar, éste se presentaba a denunciar a la Policía Nacional Civil, el extravió de los documentos correspondientes a los microbuses con las placas [...], siendo en fechas comprendidas entre los meses de junio y octubre del año dos mil seis, y específicamente la que corresponde al microbús propiedad del ofendido [...] fue el día [...], de tal forma el señor [...], insertaba información falsa en tales denuncias, para procurar la baja de tales líneas y proceder luego a inscribirlas a nombre de personas diferentes a sus propietarios. En consecuencia, y como sabemos para que el principio de ne bis in ídem pueda invocarse debe existir identidad de sujeto, objeto y de causa, siendo los dos últimos aspectos los que no se cumplen en el presente caso, dado que como antes se indicó la víctima es diferente a las otras por las que ya fue juzgado, y el cometimiento de los ilícitos acaeció en tiempos diferentes y sobre bienes distintos, razones por la que este Tribunal logra constatar que no ha habido violación o inobservancia de los principios de Doble Persecución Penal, Debido Proceso, Legalidad y Seguridad Jurídica, en detrimento del Derecho de Defensa Material del procesado, tal como lo alega el solicitante”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 592-CAS-2008 de fecha 29/06/2012)*

## PROCEDIMIENTO ABREVIADO

### AUSENCIA DE AGRAVIO CUANDO SE HAN CUMPLIDO TODOS LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PARA LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

“De conformidad a lo establecido en los Arts. 379 y 380 Pr. Pn., el Juez desde el inicio del procedimiento hasta la audiencia preliminar, puede aceptar o no la aplicación del procedimiento abreviado, si lo admite dictará sentencia, según corresponda. Si no ordenará la continuación del trámite ordinario. En ese caso, el requerimiento anterior no vinculará al fiscal, ni la aceptación de los hechos por parte del encartado podrá ser apreciada como una prueba útil durante el procedimiento común.

También la sentencia podrá ser absolutoria. En este caso, cita como ejemplos el Código Procesal Penal Comentado, cuando los hechos admitidos no son constitutivos de delito o porque entre en juego una causa extintiva de responsabilidad criminal, casos en los cuales, es claro que el juzgador está obligado a velar por el cumplimiento de la ley y bajo esa circunstancia es procedente absolver a los acusados.

En la causa en estudio, consta que durante la celebración de la audiencia preliminar, el [...] defensor del imputado, solicitó la aplicación del procedimiento abreviado, salida alterna que persigue como objetivo un pronunciamiento anticipado, es decir, sin que exista la necesidad de celebrar una vista pública, una sentencia mediante la cual finalice el proceso. [...]

En atención a dicha petición, el A quo la admitió, en razón de que concurrían los requisitos objetivos y subjetivos, así como el lugar, tiempo y forma, exigidos en el Art. 379 Pr. Pn., para su legal cumplimiento y conforme a ello, se dictó sentencia condenatoria [...] por el delito de Lesiones Agravadas, al considerar lo siguiente: *“...Habiéndole explicado el suscrito Juez al imputado en forma amplia y detallada las consecuencias del Procedimiento Abreviado, quien dio su conformidad sobre la aplicación de dicho procedimiento y expresó haber cometido el hecho; por su parte el defensor acreditó que lo dicho por el imputado fue en forma libre y espontánea, por lo que se ha cumplido con los requisitos formales que establece la ley y analizado que ha sido lo expuesto por las partes en la audiencia, es de considerar que la prueba que corre agregada al proceso es procedente para pronunciarse por una SENTENCIA CONDENATORIA, en razón del fundamento que a continuación expresará-- Considerando el suscrito Juez que se tiene la certeza de la existencia del delito, basando dichos elementos en lo siguiente; con el acta de captura en flagrancia [...], en la cual consta que efectivamente se procedió a la captura del imputado porque éste un día antes había lesionado al agente[...]; los reconocimientos de sangre y sanidad [...], mediante los cuales se ha podido establecer que las lesiones que le fueron ocasionadas a la víctima sanaron en un período de quince días, dejando como secuelas cicatrices en el rostro que son visibles, permanentes y deformantes, cicatrices en el cuero cabelludo que son visibles, permanentes y deformantes, cicatrices en sus extremidades que son no visibles permanentes y no deformantes; el acta de Inspección practicada en el lugar de los hechos , con la cual se establece el*

*ámbito geográfico donde se dieron los hechos, [...] así mismo se tiene la certeza en cuanto a la participación el imputado[...], en el delito en comento, ya que éste admitió haber cometido el hecho que se le atribuye, siendo éste el mayor elemento que genera la convicción de la culpabilidad del procesado en el hecho; el cual significa que acepta haber lesionado al Agente de la Policía Nacional Civil, coadyuvando lo dicho por él con lo expresado por la víctima [...], donde manifiesta considerarse ofendido por parte del imputado por las lesiones ocasionadas; por lo que con la prueba antes relacionada se tiene la certeza positiva de que el imputado... es el responsable del delito de LESIONES AGRAVADAS, en perjuicio del señor [...]”.*

De lo anterior, se desprende que el tribunal tomó en cuenta para emitir la condena, que el delito de Lesiones Agravadas, está suficientemente probado, pues se cuenta con el acta de captura en flagrancia, los reconocimientos de sangre y sanidad, con los que se estableció el tiempo en que sanaron las lesiones que le fueron ocasionadas a la víctima, y el acta de inspección practicada en el lugar de los hechos; mientras que la autoría del ilícito fue acreditada con la admisión por parte del imputado de haber cometido la infracción, -lo que significa que aceptó haber lesionado al agente de la Policía Nacional Civil-, secundado por lo referido por la víctima en su denuncia, quien dijo considerarse ofendido por parte del encartado, por las lesiones provocadas. Además, éste consintió la aplicación del procedimiento abreviado, -explicando el Juez las consecuencias del mismo-, confirmando el defensor que lo dicho por el procesado fue en forma libre y espontánea.

De lo expresado y según consta en la resolución, cabe concluir que el A quo, contaba con suficientes elementos probatorios para determinar tanto la existencia del delito como la participación delincuencia del acusado, también, se advierte que se cumplió con los requisitos exigidos por el Art. 379 Pr. Pn., para la aplicación del procedimiento abreviado, al concurrir las siguientes circunstancias: el fiscal solicitó una pena de tres años de prisión, el imputado admitió la comisión del hecho y consintió la aplicación de tal procedimiento, el defensor acreditó que el encartado prestó su consentimiento libremente, desapareciendo cualquier posibilidad de invalidación de esa salida alterna a este proceso penal, cuyo fin y propósito es conocer la verdad real y sancionar la consumación del ilícito o absolver al justiciable si no se hubiere sometido con su defensor como testigo de su voluntad.

Como puede observarse, se cumplió con los requisitos de procedencia del procedimiento abreviado, obviamente al procesado se le puso en conocimiento y aceptó el cargo que se le imputaba, concluyendo el tribunal sobre la culpabilidad de éste, en base a la admisibilidad del hecho, el cual fue corroborado por las pruebas recibidas hasta ese momento, sin que al juzgador le generara duda alguna lo sucedido, en vista que el indiciado reconoció la comisión del delito acusado. De modo que, en caso de que hubiera mediado alguna indecisión sobre su acción, su aceptación la despejó.

El sentenciado parece olvidar que prestó su consentimiento para el procedimiento abreviado que se le aplicó, ello conllevó la aceptación del cargo atribuido, en los términos exactos de la acusación formulada por la fiscalía. La admisión del ilícito por el imputado da verdadero sustento al fallo y torna su pretensión en

improcedente, pues no es requisito la exigencia de una confesión, sino la conformidad de éste con asistencia de su defensor, admitida por el tribunal que dictará la sentencia, imponiéndose con ello, el control por parte del órgano jurisdiccional, encargándose de verificar la existencia de una acción válida con base probatoria suficiente, que la calificación propugnada sea correcta y finalmente que la pena resulte justa de acuerdo a dicha calificación y demás circunstancias del hecho". (*Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 615-CAS-2008 de fecha 31/08/2012*)

#### MODO CONCISO DE LA SENTENCIA NO DEBE INTERPRETARSE COMO SINÓNIMO DE ELABORACIÓN PARCIAL O INCOMPLETA DE LA MISMA

"El recurrente sostiene una errónea aplicación del Art. 346-B literal a) Pn., por estimar erróneo el razonamiento utilizado por el Juzgador para dictaminar la absolución, a saber, que la tenencia de un arma de fuego descargada no violenta el Principio de Lesividad, apoyándose incluso en jurisprudencia de esta Sala, huelga decir, la sentencia emitida en el proceso bajo No. de Ref. 463-CAS-2006, la cual afirmaba que se trataba de un objeto contundente.

Expone el impugnante, que el articulado del Código Penal es una norma penal en blanco y como tal para comprender el término arma de fuego, era ineludible remitirse a la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares; para evidenciar que un arma de fuego es diferente a su munición. [...]

Sin embargo, esta Sala al abocarse al fallo de mérito, observa que en el contenido de la resolución no existe la plataforma fáctica del caso, lo cual hace incurrir en un grave, defecto de forma que impide proceder al conocimiento del error in iudicando planteado por el contradictor; por consiguiente, este Tribunal al reparar tal omisión formal del A Quo, conocerá oficiosamente del defecto advertido en la sentencia.

En primer lugar, conviene recordar que estamos frente a un Procedimiento Abreviado. Éste, se encuentra dotado de caracteres particulares que lo distinguen del procedimiento común, entre ellos, la reducción de formalidades y por ende, su celeridad.

Las normas que lo regulan se reducen en los Arts. 379 y 380 Pr.Pn., y versan sobre la admisibilidad y el trámite de este procedimiento. En primer lugar, corresponde manifestarse todas las circunstancias señaladas en los numerales 1 al 4 del Art. 479 Pr.Pn.

Luego, de acuerdo al Art. 380 Pr.Pn., el Juez escuchará a las partes y emitirá la resolución que corresponda, a saber, condenatoria o absolutoria; teniendo como parámetro respecto de la condena, que ésta no exceda de la solicitada por la Fiscalía General de la República.

Lo cierto es que, el procedimiento abreviado es una variedad de juicio ágil, cuyo dinamismo requiere el cumplimiento de ciertos criterios que se observan en la etapa del juicio, como lo es, por ejemplo, que la emisión de la sentencia sea de absolución o de condena, atendiendo a los requisitos previstos en el Código Procesal Penal.

De conformidad a la parte final del Art. 380 Pr.Pn., se establece expresamente la forma cómo deberá ser emitido dicho pronunciamiento, prescribiéndose lo siguiente: "La sentencia contendrá los requisitos previstos en este Código, de modo conciso". (Sic). El subrayado es nuestro.

Jurisprudencialmente, ya se abordó el alcance y significado del término resaltado, manifestándose al respecto, lo subsecuente: "el "modo conciso" de la sentencia no debe interpretarse como sinónimo de una elaboración parcial o incompleta, ni autoriza a incumplir los requisitos de la sentencia; sino al contrario, es menester que el juzgador construya su sentencia, cumpliendo aunque de forma breve TODAS las exigencias legales de la sentencia del proceso común". (Sic). Véase Sentencia de la Sala de lo Penal de la CSJ, emitida a las 14:20 el 18/10/11, en el proceso bajo No. de Ref. 673-CAS-2008.

En consecuencia, el Juzgador debe respetar los mandatos que se han fijado en los Arts. 130, 356 Inc. 1°, 357, 358, 359, 360 y otros Pr.Pn., de una forma resumida; por lo que este Tribunal ha indicado en anteriores criterios el contenido mínimo de la sentencia, sosteniéndose en cuanto a ello, lo sucesivo: "... debe contener un pronunciamiento que implique un análisis pormenorizado de los hechos y de los elementos con los que se cuenta entre otras cosas, pero todo lo anterior debe hacerse dentro de las estrictas circunscripciones fijadas por las partes en cuanto a los hechos, el derecho y las pretensiones". (Sic). Cfr. Sentencia de la Sala de lo Penal de la CSJ emitida a las 08:20 el 01/12/10, en el proceso bajo No. de Ref. 124-CAS-2006.

Desde luego, la importancia que una sentencia sea clara, completa, lógica y legítima, deriva la posibilidad de advertir mediante un control casacional aquellas providencias que no cumplan con lo estipulado, ya sea porque su fundamentación sea deficiente o errónea al apreciar las pruebas soslayando las reglas de la sana crítica o si por el contrario fallan en la labor de encuadramiento de los hechos al derecho, etc".

#### PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO CARECE DE UNA ADECUADA MOTIVACIÓN SOBRE LOS MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO EN QUE SE BASA EL FALLO

"Y es que precisamente, lo que se observa en el caso subjúdice es una inobservancia al Inc. Fn. del Art. 380 en relación con el Art. 357 Nos. 2 y 3, ambos Pr.Pn.; conviene citar la última disposición relacionada, de acuerdo a ella, se ha establecido lo siguiente: "...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; 3) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado... D. (Sic).

En efecto, en la sentencia absolutoria dictada en el procedimiento abreviado se carece de una adecuada motivación, vulnerando el Art. 130 Pr.Pn., que exige en la fundamentación se exprese los motivos de hecho y de derecho en que se base el pronunciamiento elegido y la indicación del valor que se le otorga a los medios de prueba.

Y es que el Juzgador omitió pronunciarse sobre los elementos probatorios que sirvieron de soporte en este supuesto; así como los hechos producto de la

apreciación de las pruebas; cabe señalar, que si bien es cierto, estábamos frente a un procedimiento expedito, ello no era óbice para excluir requerimientos necesarios que permitieran arribar a una decisión correcta.

Como derivación del anterior yerro, se constata que el A Quo erró al momento de efectuar la fundamentación, excluyendo efectuar la motivación fáctica y descriptiva de la prueba, incurriendo así en los vicios descritos en los Nos. 2 y 4 del Art.362 Pr.Pn.

Inclusive el incumplimiento de tales requerimientos, trajo como secuela otros vicios como por ejemplo, el utilizado en el razonamiento del Juez para sostener la absolución; no obstante, esta Sala no se pronunciará sobre los mismos, ya que ellos surgieron como consecuencia de los errores identificados con anterioridad, cuyo efecto derivan en la anulación de la sentencia.

A propósito de éste último punto, se estima que en este caso en particular la aplicación del procedimiento abreviado queda incólume, por no advertirse algún tipo de vicio; por consiguiente, la casación comprenderá sólo la resolución del Juzgador, ordenándosele a éste la realización de una audiencia especial, convocando a las partes, para efecto que rectifique su propio error y dicte una resolución apegada a derecho, observando todos los requisitos que prevé la ley". *(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 473-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

#### PROCEDENTE ANULAR LA SENTENCIA ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALMENTE ESTABLECIDOS PARA LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

“El procedimiento abreviado, se constituye como una salida alterna al proceso que permite que el imputado renuncie al juicio oral, manifestando su acuerdo a los hechos que se le atribuyen; sin embargo, dicho procedimiento presenta una serie de limitantes, los cuales están desarrollados en el Art. 379 Pr. Pn. derogado y aplicable, como requisitos de admisibilidad, siendo éstos: Que el fiscal solicite una pena no privativa de libertad o de prisión hasta de tres años, que el procesado admita el hecho y consienta la aplicación del procedimiento, la acreditación por el defensor que su representado efectivamente ha avalado el mismo, y el consentimiento de la víctima o querellante. [...]

De los juicios de valor transcritos, se hace necesario recordar, que tal y como se dijo, son precisamente los requisitos de procesabilidad los que se constituyen como los límites a la aplicación del procedimiento abreviado, situación que no sucedió en el presente caso, ya que se advierte que la Agente Fiscal no pidió la aplicación del mismo; sin embargo, es necesario recordar, que la existencia de una petición para este tipo de procedimiento no implica que se deba admitir siempre, sino que es menester que concurran todos los presupuestos que el ordenamiento jurídico ha previsto para ello, es decir, no es un derecho exigible, ya que éste se conforma como una figura de orden procesal que depende de criterios legales para su adopción, lo que conlleva que el responsable de ponderar el efectivo cumplimiento de éstos es el juzgador, con la finalidad de establecer si es admisible o no la autorización de un procedimiento abreviado, y en cualquiera de los casos la decisión siempre deberá estar fundamentada conforme a los parámetros de los Arts. 130 y 162 Pr. Pn. derogado y aplicable.

En consecuencia y al materializarse en la resolución judicial un quebranto a los requisitos contemplados para la aplicación del procedimiento en comento, en razón de demostrarse de forma clara que la representante fiscal no solicitó la salida alterna, ni prestó su conformidad para la adopción de la misma, es importante señalar, que dicha autorización tiene su base en los principios procesales de oficiosidad y de legalidad, en los cuales queda comprendida que la promoción y ejercicio de la acción penal está a cargo del órgano estatal que es el ministerio público fiscal, sin necesidad de tener que ser instados por otros órganos oficiales o particulares, lo que implica que el juzgador queda inhibido de actuar de oficio, y que es obligación de la fiscalía que una vez dadas las condiciones mínimas suficientes para estimar un hecho es constitutivo de delito el ejercer la acción penal correspondiente, por ende, si la representación fiscal no pidió la aplicación del procedimiento y a su vez una pena no privativa de libertad o que no exceda los tres años de prisión, no es posible que el juez a quo de por acreditado los requisitos de admisibilidad, puesto que la petición de la sanción a imponer no puede ser suplida por una solicitud de la defensa técnica, por tal razón, es como se reitera, concurre un quebranto a las formas procesales establecidas para la adopción del procedimiento abreviado, en virtud de las facultades constitucionales y legales que ostenta el ministerio público fiscal, se vuelven esenciales para declarar la nulidad de la sentencia objeto del recurso”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 30-CAS-2010 de fecha 31/08/2012)*

#### RESOLUCIÓN QUE PONE FIN AL PROCESO ES ATACABLE MEDIANTE EL RECURSO DE CASACIÓN

“De acuerdo a lo previsto en el Art. 50, sección 2a, numeral 1) Pr. Pn., esta Sala se encuentra habilitada para conocer del recurso de casación penal, de conformidad al procedimiento regulado en el Arts. 421 y Sigüientes Pr. Pn., para lo cual es preciso que se efectuó un análisis de las condiciones mínimas de admisibilidad.

Al respecto, cabe aclarar que, uno de los aspectos más relevantes es que se traten de aquellas decisiones recurribles que regula el Art. 422 Pr. Pn., como puede advertirse de manera a priori, en el caso subjúdice estamos ante una impugnación especial, puesto que es un procedimiento abreviado; dicha figura posee ciertas características que hacen denotar esta condición distintiva; entre ellas, las más destacadas: su simplificación y celeridad, respecto del proceso común.

Según la norma citada en el párrafo anterior, es recurrible la resolución que pone término al procedimiento abreviado. Este aspecto, viene a ser dilucidado con lo expresado en el Art. 129 Pr. Pn., que define la naturaleza de la resolución como una "sentencia", equiparándola inclusive con la que se dicta luego de la vista pública para dar término al juicio.

Esta circunstancia viene a ser reafirmada en la disposición pertinente a su tramitación, al regular el Art. 380 Pr. Pn., lo siguiente: "...El Juez absolverá o condenará, según corresponda. Si condena, la pena impuesta no podrá superar la requerida por el fiscal...". (Sic)".

## INCORPORACIÓN DE LA SENTENCIA EN EL ACTA DONDE SE AUTORIZA EL PROCEDIMIENTO VULNERA GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO Y CONLLEVA NULIDAD ABSOLUTA DE LA RESOLUCIÓN

“Sin duda alguna, el procedimiento abreviado es una especie de juicio expedito, en donde pese a su rapidez exige la observancia de algunas reglas relativas a la etapa plenaria; así por ejemplo, la misión de un acta judicial en la que se consigne la petición del trámite y las circunstancias de admisibilidad, de acuerdo al Art. 380 en relación al 379, ambos Pr. Pn.

De igual manera, la sentencia ya sea de absolución o de condena, deberá emitirse observando los requisitos previstos en el Código Procesal Penal, de modo conciso. Vgr., los instaurados en los Arts. 130, 356 Inc. 1°, 357, 358, 359, 360 y otros Pr. Pn.

Cabe agregar, que el "modo conciso" de la sentencia, no debe interpretarse como sinónimo de una elaboración parcial o incompleta, ni autoriza a incumplir los requisitos de la sentencia; sino al contrario, es menester que el Juez juzgador construya su sentencia, cumpliendo, aunque de forma breve, TODAS las exigencias legales de la sentencia del proceso común. En relación a ello, de forma jurisprudencial se ha evidenciado la obligación que tienen los juzgadores de emitir la sentencia en un documento motivado, con autonomía propia y en consonancia con todas las formalidades procesales.

Un ejemplo de infracción ante tal exigencia, es la que advirtió este Tribunal en un caso anterior, donde el A-quo plasmó la decisión del procedimiento abreviado en el acta de Audiencia Inicial; la conclusión determinante en este precedente, es la siguiente: "... no puede hablarse de sentencia, sino de una "no sentencia", porque en todo caso la decisión se materializó en un acto no diseñado para tal efecto...". (Sic). Cfr. Sala de lo Penal de la CSJ, resolución emitida a las 08:20 el 01/12/20110, en el proceso bajo No. de Ref. 124-Cas-2006. Y es en este aspecto, donde corresponde hacer hincapié en el presente supuesto, ya que se evidencia que la sentencia absolutoria, emitida por el Juzgado de Paz de Jicalapa, Departamento de La Libertad, consta en el Acta de Audiencia Preliminar donde se autorizó el procedimiento abreviado (Fs. 32 a 33 del expediente judicial). Por consiguiente, esta Sala estima imperioso acentuar en qué reside la ilegalidad cometida por el A-quo, siendo para ello necesario que se tome en consideración la diferencia entre el acta y la decisión judicial.

El Título IV denominado "Actos Procesales" regula en su capítulo II, las reglas que deben cumplirse para la elaboración de actas, sea de cualquier naturaleza, teniendo como objeto dar fe de la realización de actos procesales, de acuerdo al Art. 124 Pr. Pn., se inicia con una identificación de partes; luego se efectúa una narración de lo acontecido, dejando de manifiesto la conclusión del acto, finalizando con las firmas de los asistentes.

En el supuesto particular de las actas judiciales, es el Art. 123 Inc. 2° Pr. Pn., de que establece que corresponderá ser redactadas por el secretario del tribunal, quien dará fidelidad de las actuaciones del juzgador.

Por otra parte, el Capítulo III "Actos y Resoluciones", en el Art. 129 Pr. Pn., establece las diferentes decisiones que puede tomar un Juez, siendo denominadas: sentencias, autos y decretos.



De lo expuesto, cabe concluir que la actuación de la Jueza de Paz [...] fue contraria a derecho, ya que incorporó la resolución que puso fin al procedimiento abreviado en un documento narrativo; que si bien es cierto, da fe de lo acontecido en la Audiencia Inicial y de la ulterior decisión del Juzgador, no es el instrumento apropiado para contener el fallo absolutorio; por consiguiente, tal situación no exige la obligación que tiene el A-quo de pronunciar una sentencia conforme a la ley. En ese sentido, los suscritos Magistrados como garantes de la legalidad, advierten de manera oficiosa este defecto, que configura una de las causales de nulidad absoluta, específicamente la prevista en el No. 6 del Art. 224 Pr. Pn., puesto que la irregularidad cometida por el A-quo, causó una vulneración a las garantías fundamentales del debido proceso, ya que el pronunciamiento no fue emitido de conformidad a lo que determina el Código Procesal Penal, lo que generó inseguridad jurídica del fallo.

Por consiguiente, en aras de garantizar derechos y garantías fundamentales, se considera que es procedente anular la actuación del A-quo, por tratarse de una decisión irregular que no es constitutiva de sentencia”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 53-CAS-2008 de fecha 17/10/2012)*

## PRODUCCIÓN DE PRUEBAS

VULNERACION AL DERECHO DE DEFENSA AL NEGAR DE FORMA ARBITRARIA LA INCORPORACION DE PRUEBA PERTINENTE QUE PUEDA FAVORECER LA HIPOTESIS PROPUESTA POR ALGUNA DE LAS PARTES

“Explica el impetrante que el A-quo debió advertir a la defensa que se pronunciara en relación a los testigos de descargo, para desvirtuar la acusación; asegurando que éstos no se presentaron a la vista pública por falta de coordinación; es decir, que al no haberse agotado los mecanismos legales y las advertencias respectivas, sobre la prueba de descargo, con la sentencia condenatoria dictada en su contra, se vulneró el derecho de defensa, por cuanto la audiencia indicada tuvo que ser suspendida por la incomparecencia de los referidos testigos. [...]

Para verificar el reclamo, es preciso analizar el contenido del acta de la Audiencia de la Vista Pública que dice: "... *la Defensora Pública, planteó sus alegatos en el sentido siguiente: Que la testigo Clave no mencionó que haya observado a su representado como la persona que le quitó la vida al ahora occiso, y se debe tomar en cuenta el lugar donde realmente fue detenido, y su defendido tiene testigos del lugar de donde los policías lo llegaron a sacar, así como también del lugar de donde obtuvieron el arma blanca... y reitera su petición de cambio de calificación jurídica del delito...*".

El derecho de defensa en juicio, resulta violentado cuando de forma infundada o arbitraria se niega la incorporación de pruebas pertinentes y decisivas que puedan conducir a favorecer la hipótesis propuesta por alguna de las partes.

La etapa del juicio, es el momento donde con máximo desarrollo las garantías del debido proceso se hacen prevalecer, y si las partes no hacen uso de esos mecanismos por negligencia o por mera inobservancia, no se conforma un vicio de procedimiento.

De acuerdo con el Art. 264 Pr. Pn., el derecho a ofrecer prueba de descargo le asiste al procesado, no solo al rendir su declaración indagatoria, sino también en toda otra que sobre los hechos pueda hacer a lo largo del proceso, inclusive en el debate, cuando haya una razón justificada de la oferta hasta ese momento, naturalmente que habrá someterse a criterios de pertinencia, trascendencia, utilidad y legalidad.

En el caso subjúdice se advierte que el imputado refiere a unos supuestos testigos que en la realidad nunca no fueron ofertados, lo cual es corroborado en el libelo recursivo al expresar: *"...yo siempre expresé a la defensa pública que tenía testigos que ofrecer, pero éstos nunca fueron ofrecidos por la defensa pública, no obstante tener conocimiento, ya que según me he dado cuenta, ella debió haberlos ofrecido cuanto le intimaron para que concurriera a la respectiva audiencia preliminar y no lo hizo, y no me asesoró para que yo los ofreciera en dicha audiencia..."*.

INACTIVIDAD DEL JUEZ PARA ORDENAR DE FORMA OFICIOSA LA PRODUCCION DE PRUEBA CUANDO NO SE HA SOLICITADO NO CONSTITUYE VICIO DEL PROCEDIMIENTO QUE AFECTE LA SENTENCIA

“Es carga de las partes, hacer la oferta probatoria a los fines de generar la producción probatoria y con ello convencer al juzgador en la pretensión que formulan a su favor. No constituye obligación del juzgador ordenar de forma oficiosa cuando alguna de las partes deja entrever la existencia de algún medio probatorio.

Aunque en algunas disposiciones el legislador establece potestades oficiosas, el tribunal para la producción de alguna prueba, su inactividad al no ordenarla cuando no se ha solicitado, no constituye un supuesto de vicio de procedimiento que afecte la validez de la sentencia, por lo que no cabe acoger el reclamo”.

**PRUEBA DE REFERENCIA:** JUZGADOR RECIBE INFORMACION DEL SUCESO SIN TENER EL TESTIMONIO DE QUIEN HA PERCIBIDO DE FORMA DIRECTA EL HECHO

“Como SEGUNDO MOTIVO, invoca que se han inobservado las reglas de la sana crítica, refiriendo al Art. 362 No 4 Pr. Pn., arguyendo que la fundamentación de la sentencia impugnada es insuficiente.

Sostiene el recurrente, que fue procesado por un injusto penal que no cometió, pues el testigo identificado con la Clave “[...]” y que sirvió de base a los juzgadores para condenarlo es referencial, por lo que no existe una prueba testimonial directa que expresara en el juicio, haber observado que él lesionara a la víctima. Asimismo, la prueba documental relacionada entre sí es contradictoria; la argumentación no es concordante y carece en esencia de razón suficiente.

Agrega: *"...si partimos de lo que declara el testigo [...], en cuanto a que dice que me vio con el corvo ensangrentado saliendo de la casa de la víctima y que yo, me limpiaba en el pantalón, me hago las siguientes interrogantes, se me decomisó mi pantalón? Y lo enviaron a laboratorio para la respectiva experticia,*

*claro que no, porque todo lo expresado por el referido testigo es falso, ya que mi persona en ningún momento he ingresado a la casa de la víctima, ni mucho menos lo lesioné con arma blanca, lo que si es cierto y no lo niego que la Policía Nacional Civil me detuvo en el interior de mi casa de habitación ubicada en [...], fue en ese lugar que agentes de la Policía Nacional Civil ingresaron sin ninguna orden judicial, botando la puerta de mi casa y me detuvieron...".*

De lo anterior, se advierte que el impetrante lo que cuestiona es el juicio de inferencia del tribunal para colegir su participación el hecho, y confunde la prueba de indicios con la prueba de referencia.

La prueba de referencia, estriba en que el juzgador recibe la información del suceso sin tener el testimonio de quien ha percibido de forma directa el hecho, sino por otro medio de prueba, como lo sería el testigo que lo conoce de oídas o el documento que contiene la información redactada por quien percibió el hecho. En el presente caso, no se ha presentado esa situación, los testigos han narrado hechos que les consta haber percibido (no les consta sólo de oídas), que aunque no refieren haber percibido la muerte, a partir de lo que narran haber percibido, el tribunal sentenciador ha presumido que el imputado causó las lesiones en la víctima".

#### **PRUEBA INDICIARIA: EFICACIA PROBATORIA DEPENDE DEL CONVENCIMIENTO DEL JUEZ SOBRE EL HECHO QUE SE PRETENDE ACREDITAR**

"Sobre la prueba por indicios, es importante decir, que el medio probatorio aporta uno o varios hechos básicos cuya conexión lógica con el hecho consecuencia, lleva a la convicción sobre la realidad de éste a través de un proceso intelectual que ejecuta el juzgador; su eficacia habrá que medirla de acuerdo con la aptitud para convencer al sentenciador sobre la realidad del hecho que se pretende acreditar.

De modo que, para que la prueba por indicios pueda enervar la presunción de inocencia, debe responder a las condiciones siguientes: a) Que el hecho constitutivo del indicio sea merecedor de crédito; b) Que el hecho esté plenamente demostrado en el proceso mediante prueba directa; y c) Que el tribunal explique en la sentencia el nexo causal del indicio con el hecho presunto, mediante un proceso racional, ejercitando una serie de máximas de la experiencia, que indiquen las circunstancias por las cuales ha llegado a una determinada conclusión.

A los efectos de verificar el carácter correcto de la inferencia del tribunal, es preciso examinar los datos conocidos, para el caso cabe ver:

Según la expresión del testigo [...], el día [...], a eso de las [...] iba caminando por la calle [...], cuando vio salir de la casa donde vivía [...] (la víctima) a [...], "limpiando el machete en su pantalón, eso porque el machete llevaba sangre" [...].

El agente policial [...], coincide en su expresión con el testigo [...].

Según el examen de levantamiento de cadáver realizado por el doctor [...], el cadáver presentaba equimosis en el párpado del ojo derecho, heridas: [...].

En el informe de autopsia del doctor [...], se refieren las mismas lesiones ya enunciadas; así como en la lista de diagnósticos anatomopatológicos: [...]; adi-

cionándose como causa de la muerte, el traumatismo craneoencefálico severo causado por arma blanca.

En el análisis serológico realizado por la [...], Analista de Serología Forense, a la evidencia decomisada al imputado, consta que en la muestra extraída de la vaina resultó positiva a sangre y la del corvo resultó negativa a sangre.

Además, en el informe de Investigación Biológica de Criminalística [...], profesionales de genética forense del Instituto de Medicina Legal de esta ciudad, analizaron las siguientes evidencias: [...]

La evidencia 1/1, amplificó un perfil único y del sexo masculino, el cual corresponde el perfil genético obtenido de la sangre de la víctima analizada en este caso. Siendo la probabilidad que la sangre encontrada en la referida evidencia, provenga de la víctima [...] es de 99.99999%.

En el examen de la información incorporada al juicio, ya sea por vía de la prueba documental, pericial o testimonial, no se advierte de donde se extrajo la evidencia 1/1, consistente en dos trozos de tela, antes relacionados, que contienen sangre; por lo que al no poderse determinar su origen, no se toma en cuenta para el análisis del presente caso la conclusión pericial que antecede.

Los datos reflejados evidencian la salida del imputado A. portando un corvo ensangrentado, de un lugar donde aparece la víctima con diversas lesiones contuso cortantes, de las cuales el dictamen de autopsia revela que son de muerte.

Aunque no hay testigo que haya percibido el momento preciso en que se asestaron las lesiones, la ubicación y proximidad temporal del imputado con respecto al de la víctima, deja despejada cualquier duda que él fue quien las realizó, a lo que debe agregarse el hecho que la víctima presentaba lesiones contuso cortantes, y el imputado al salir portaba precisamente un objeto con la idoneidad para generar ese tipo de lesiones.

Esa proximidad, despeja cualquier posibilidad que las lesiones las haya causado otra persona, también atendiendo a la multiplicidad, la ubicación e intensidad de las mismas, es descartable que la víctima se haya autolesionado”.

#### CORRECTA INFERENCIA DEL TRIBUNAL SENTENCIADOR CUANDO A PARTIR DE LOS INDICIOS SUFICIENTES COLIGE LA INTERVENCIÓN DEL IMPUTADO EN EL DELITO

“Es importante advertir, que según los exámenes periciales realizados, no se encontró evidencia de sangre en el corvo decomisado, pero sí en la vaina, lo que coincide con la expresión del agente captor, pues cuando alude a la presencia de sangre, refiere a unas gotas de sangre en la vaina, no así en el corvo. En apariencia, lo anterior puede hacer emerger alguna duda, pero debe tomarse en cuenta, que entre el suceso en que se concretaron las lesiones y la captura, transcurrió determinado espacio de tiempo, en el cual pudo darse la posibilidad de limpiar el arma blanca en cuestión, pero es importante notar que la vaina sí presentaba residuos de sangre.

Lo anterior, es explicable ante el hecho que la vaina al ser un objeto elaborado con cuero, es factible que permita que la sangre se impregne, aparte que al ser un objeto cerrado dificulta la limpieza, el corvo por su parte, presenta una superficie lisa que genera una facilidad en su limpieza.

El impetrante señala algunas deficiencias en la investigación, como de algunas pericias que determinan su contacto con el arma decomisada, para el caso, una prueba dactiloscópica. Sobre ello, se advierte que es suficiente la actividad probatoria realizada para colegir que él portaba el corvo, lo menciona que lo portaba al salir del lugar del hecho [...], y luego el agente policial [...], lo observa con el corvo al interior de una vaina que presentaba gotas de sangre; en realidad no es una situación casual que sea visto con un corvo ensangrentado, tal situación se explica únicamente en el hecho que con la referida arma se efectuaron lesiones en la cabeza, cara y tórax a nivel de epigastrio de la víctima.

La inferencia del tribunal de colegir que el imputado fue el causante de las lesiones, a partir de los indicios indicados es correcta, por lo que no es de recibo el reclamo del impetrante”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 278-CAS-2011 de fecha 09/10/2012)*

## PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO

### APLICABILIDAD DE LA PENA DE PRISIÓN DE VEINTE A TREINTA AÑOS

“Como efecto de la Sentencia de Inconstitucionalidad del veintitrés de diciembre de dos mil diez pronunciada en los procesos de inconstitucionalidad acumulados 5-2001, 10-2001, 24-2001, 25-2001, 34-2002, 40-2002, 3-2003, 10-2003, 11-2003, 12-2003, 14-2003, 16-2003, 19-2003, 22-2003 y 7-2004, la Asamblea Legislativa mediante Decreto 1009 del veintinueve de febrero de dos mil doce, publicado en Diario Oficial número cincuenta y ocho tomo trescientos noventa y cuatro, del veintitrés de marzo de dos mil doce; ha reformado el art.129-A del Código Penal que regula el delito de Proposición y Conspiración en el delito de Homicidio Agravado en la forma siguiente: *“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”*. También ha sufrido reforma el art.45 n° 1 CP que prevé el mínimo y el máximo legal para la pena de prisión en la forma que sigue: *“1) La pena de prisión, cuya duración será de seis meses a sesenta años. En los casos previstos por la ley el cumplimiento de la pena será en una celda o pabellón especial de aislados”*. De igual forma se reforma el art. 71 CP así: *“PENALIDAD DEL CONCURSO REAL. Art.71.- En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin que cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor, pero el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de sesenta años”*.

La ley penal vigente a la fecha de la comisión de los delitos de Proposición y Conspiración en el delito de Homicidio Agravado (art.129-A CP) conforme a la cual han sido condenados los imputados, regulaba: *“La proposición y conspiración en los delitos de homicidio agravado serán sancionadas respectivamente, con igual pena que la establecida en el artículo anterior”*. Ese artículo anterior (el

art.128 CP) sancionaba todos los supuestos del delito de Homicidio Agravado con una pena de prisión de treinta a cincuenta años, sin embargo, a través del art. 7 del mismo decreto legislativo antes citado, se reforma el inciso final del art.129 CP de la siguiente forma: *"En los casos de los numerales 3, 4, y 7 la pena será de veinte a treinta años de prisión, en los demás casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión"*.

PROCEDE LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA IMPUESTA APLICANDO DE FORMA RETROACTIVA DE LA PENA MÁS FAVORABLE A LOS IMPUTADOS

“Del marco normativo descrito se advierte que las nuevas disposiciones resultan más favorables a los imputados que han sido condenados en este proceso por los expresados delitos, razón por la cual esta Sala procederá a su aplicación retroactiva en lo concerniente a las penas impuestas, tanto en relación a los imputados que impugnaron la sentencia de instancia, como aquéllos que no lo hicieron, de conformidad a los arts.21 inc.1° CN y 14 CP en relación con los arts.15, 404 n°3 y 405 n°2 CP, estas últimas tres disposiciones aplicadas por analogía favorable, art.17 inc.2° CPP. Esta aplicación favorable se efectuará mediante la sustitución de la pena impuesta, determinándose en su lugar la que corresponda según la nueva legislación. Para este efecto se tendrá como válido el criterio decidido en la sentencia de imponer a todos los procesados las penas mínimas legales, en vista que ese extremo del fallo no fue impugnado.

En ese orden, todas las condenas por delitos de Proposición y Conspiración en delitos de Homicidio Agravado en las que se ha determinado la pena de treinta años de prisión serán modificadas a la de cuatro años de prisión, que corresponde a una quinta parte del mínimo legal de Homicidio Agravado, el cual está sancionado con una pena de veinte a treinta años de prisión para casos como el presente en el que las agravantes específicas aplicadas han sido las previstas en los numerales 3 y 7 del art.129 CP, por lo que la resolución manifestada en comentario está sancionada con una penalidad abstracta que oscila entre cuatro y diez años de prisión, es decir, entre una quinta parte del mínimo y la mitad del mínimo.

Mientras tanto, las condenas por delito de Homicidio Agravado en las que se ha determinado la pena de treinta años de prisión serán modificadas a veinte años de prisión que es el mínimo legal para ese delito cuando, como ya se dijo, las agravantes consideradas hayan sido las de los numerales 3 y 7 del art.129 CP. En las condenas a título de complicidad necesaria se modificará la pena al mínimo legal previsto para el correspondiente delito, según haya resultado de la aplicación retroactiva favorable, con arreglo al art.66 CP. Las penas impuestas y que serán objeto de modificación en la presente sentencia, serán cumplidas en la forma que manda el art.71 CP reformado sin que en ningún caso exceda de sesenta años.

No sufrirán ningún tipo de modificación las penas impuestas por el delito de Agrupaciones Ilícitas en perjuicio de la Paz Pública, de modo que a las penas que les corresponda por otros delitos (Homicidios Agravados y Proposición y Conspiración en los delitos de Homicidio Agravado) y que hayan resultado modi-

ficadas por la aplicación de la ley penal más favorable, se deberá sumar en cada caso, la respectiva pena que le impuso el tribunal de instancia por el referido delito de Agrupaciones Ilícitas”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 356-CAS-2010 de fecha 18/04/2012)*

## PRUEBA CIENTÍFICA

### PRIMACÍA DE LA PRUEBA SOBRE OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS PARA LOS DELITOS SEXUALES

“El motivo obedece a defectos en la fundamentación de la sentencia, originados en inconsistencias suscitadas en los juicios y conclusiones del sentenciador, pues en la parte destinada a fijar los respectivos extremos fácticos, se reconoce como evidencia probatoria derivada de prueba científica el hallazgo de semen perteneciente al procesado [...], a partir de la experticia demostrativa de que tales fluidos se extrajeron del interior de la vagina de la víctima; sin embargo, el proveyente partió del supuesto de una procedencia distinta del material genético, sustentando tales conclusiones mediante consideraciones como la siguiente: "... el resultado del ADN practicado entre muestras extraídas de la menor víctima y el imputado [...]... por haber dado positivo..., de la existencia de fluidos corporales de dicho imputado en prendas de vestir de la víctima, las circunstancias en que esos fluidos corporales llegaron hasta las prendas de dicha menor son desconocidas para estos jueces, ello en virtud de la falta de declaración de ésta...”.

En tal sentido, las consideraciones del tribunal ciertamente comportan esenciales contradicciones, toda vez que, por un lado, ponderan las resultados del examen del material genético obtenido del interior de los genitales de la víctima, evidencia incuestionable dada su naturaleza de prueba científica, y por otro lado, asumen que el fluido seminal se obtuvo de las ropas de la menor; y de todo ello, sin ninguna sustentación, descartan relacionar dichos elementos probatorios con la participación del procesado [...], postulado violatorio a las reglas de la sana crítica por descartar elementos probatorios de valor decisivo Art. 362 No. 4 Pr.Pn. derogado y aplicable, e ignorar el mandato del Art. 162 Inc. 2 Pr.Pn. derogado y aplicable, precepto que determina la primacía de la prueba científica”.

### IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO BASADO EN LA ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA CIENTÍFICA

“La Sala quiere dejar establecido su respeto a los fallos basados en la duda, como en el presente caso donde no se pudo obtener la declaración de la víctima; sin embargo la ley habilita a casación el examen de la sentencia, cuando en casos como el de mérito se evidencie una insuficiente motivación, en razón de haberse irrespetado las reglas del correcto entendimiento humano, debiendo añadir que el empleo de tales categorías, particularmente el in dubio pro reo, debe ser racionalmente deducible, no pudiéndose asimilar a ese concepto situaciones como la estudiada, donde el tribunal de sentencia construye supuestos a partir de la errónea valoración de la prueba científica.

Asimismo, cabe agregar que la Sala reconoce como incensurable la credibilidad que cada medio probatorio reporta en la psiquis del juzgador, pues forma parte de sus facultades discrecionales, pero ésta tiene como uno de sus límites la logicidad de los fundamentos empleados en la valoración de la misma, siendo preciso que el juzgador motive la relación de dependencia existente entre las afirmaciones o negaciones sobre la suficiencia de la prueba y el fallo que se emite como su necesaria consecuencia, ejercicio regido por la observancia de las reglas fundamentales de la lógica; aspectos que en el proveído objeto de examen no tuvieron su debido cumplimiento, tal como se ha dejado establecido”.

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA POR INSUFICIENTE MOTIVACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS DERIVADOS DE PRUEBA CIENTÍFICA

“De acuerdo al análisis anterior, cuando la fundamentación intelectual es insuficiente, la fundamentación jurídica también lo es, y siendo la Sala el supremo guardián del cumplimiento de las formas procesales entre las cuales está la motivación de la sentencia, para la preservación de la seguridad jurídica y el debido proceso, su inobservancia genera la nulidad de la sentencia, de conformidad con lo previsto en los Arts. 362 No. 4 Pr.Pn. derog. y aplicable, y se enmarca en el contexto de las nulidades insubsanables a que se refieren los Arts.224 No.6 y 225 ambos del Código Procesal Penal derogado y aplicable, pronunciamiento que guarda relación con el fallo emitido en relación al imputado [...], no así respecto del otro procesado, de nombre [...], pues a éste último no se le vinculó con los elementos probatorios derivados de prueba científica.

En consecuencia, habiéndose comprobado la existencia del defecto denunciado en el recurso, se casará parcialmente la sentencia, única y exclusivamente con respecto al imputado [...], por lo que se ordenará la reposición del juicio y de la sentencia por un tribunal diferente”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 423-CAS-2009 de fecha 17/10/2012)*

#### PRUEBA DE ADN

##### IMPRESINDIBLE LA ASISTENCIA DE ABOGADO EN LA PRACTICA DE LA PERICIA PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO

“La parte recurrente aduce como un punto de casación, la existencia de "Insuficiente fundamentación de la sentencia, por haberse estimado en el fallo prueba pericial que fue obtenida ilegalmente; dado que el procesado desconocía la identidad del abogado defensor que se presentó a la recolección de la muestra de ADN para al análisis comparativo.

El derecho a la defensa reconocido como derecho fundamental exige en uno de sus presupuestos básicos; la asistencia y defensa de un abogado desde el momento de la detención del imputado, hasta el fin de la ejecución de la sentencia, garantía a partir de la cual el Art. 270 Pr.Pn., estipula que en caso de ser necesario practicar una pericia que por sus características sea considerada como



"Definitiva e irreproducible", se requerirá al Juez para que la realice, siendo imprescindible en caso que el acto sea ejecutable, se cite al defensor del imputado para que se encuentre presente al momento de llevarse a cabo la diligencia.

En el Código Procesal Penal derogado pero aplicable al caso de autos, se reconoce el derecho a la defensa material y técnica, la una es ejercitada por el propio imputado, la otra es practicada por su abogado; la defensa material estrictamente implica la capacidad personal asignada al imputado de intervenir en el proceso y realizar algunas actividades; hacerse oír en aclaración 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 su defensor de confianza, entre otras. Por otra parte, la defensa técnica se encuentra referida como complemento necesario a la defensa material, como conocedor del derecho, el abogado asesora al imputado, fiscaliza la labor del ministerio público, elabora la estrategia defensiva y propone elementos probatorios, 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.

La defensa técnica es 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 en una prestación, como el caso del derecho de defensa efectiva, es necesaria la asistencia de un letrado que, en ánimos de intentar la equiparación del imputado con la parte acusadora, ejerza una función compensatoria.

En la sentencia de Mérito se razona que la defensa menciona respecto del análisis comparativo de ADN, de [...]: que [...]

Respecto a tales argumentos, esta Sala advierte que, el reconocimiento constitucional del derecho de defensa, exige el respeto y promoción de éste por todos los poderes públicos, no siendo procedente que, el procesado desconozca quién es el profesional que lo representa, pues la generalidad es que él lo nombre y por tanto lo conozca, salvo aquellos casos en que se le hubiese nombrado un defensor público para que actúe y garantice su debido proceso, en razón que el abogado hubiese renunciado o que no se hubiera hecho presente a la diligencia que fue convocado. En el presente proceso el Juzgador expone sus argumentos denegatorios a la exclusión probatoria sobre la base, "que el examen fue tomado bajo el control jurisdiccional del Juzgado de primera instancia de [...], aunado a que el mismo imputado en su declaración indagatoria menciona que él había accedido a tomarse la muestra y porque se cumplió con la exigencia de la presencia de un defensor en la diligencia.". Es menester acotar, que sus razonamientos tenían por directriz la garantía al debido proceso, el cual es un derecho fundamental de aplicación inmediata que faculta a toda persona para exigir un proceso público y expedito en el que se reconozcan las garantías sustanciales y procesales, desarrollado ante una autoridad competente que actúe con independencia e imparcialidad, y sin tener en cuenta consideraciones distintas a las previstas en la ley, argumento base dentro del cual protege una garantía fundamental".

## IMPROCEDENTE ANULACIÓN DE LA SENTENCIA CUANDO SE GARANTIZA DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO EN LA REALIZACIÓN DE LA PRUEBA

“Es necesario reconocer acerca del punto en estudio, que uno de los argumentos expuestos por el Juzgador para denegar la exclusión probatoria es que en la diligencia estuvo un defensor público, aspecto con el cual se garantizó el derecho de defensa al imputado. Hasta ese grado pudo llegar el Tribunal Sentenciador porque a pesar que estamos ante un elemento volitivo del ejercicio de defensa (tal como lo es la selección por parte del procesado de quien desea que sea su defensor técnico), se cuenta con que el enjuiciado al momento del análisis no tenía un profesional que lo representase, conforme se sustrae del pronunciamiento donde el A Quo a la vez manifiesta que el defensor público fue nombrado para garantizar el derecho de defensa del imputado y también del acta donde se hizo constar las partes que estaban presentes al momento de realizarse la diligencia; aunado a lo anterior, corre agregada en el proceso la resolución donde se ordena la notificación a la parte defensora para su presencia en dicho acto, por lo que no es procedente casar la sentencia por el motivo denunciado, ya que no se recolectó la prueba de forma ilícita, dándose cumplimiento a lo que establece la ley y se garantizó al procesado su derecho de defensa, nombrándosele un defensor público ante la ausencia de los nombrados por este para su representación, tal como lo plasmó el A Quo, así vemos que en la diligencia el imputado accedió a tomarse la muestra respectiva y en la vista pública donde se controvertió tal elemento probatorio igualmente el imputado en todo momento estuvo representado por los Licenciados [...]; en su calidad de defensores Particulares. Todo lo anterior responde a la tutela efectiva a la que hacen referencia los Arts. 87 número 3 del Código Procesal Penal, 12 de la Constitución de la República, 14 numeral 3 literal d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 numeral 2 literal d, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y Art. 11 numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, razón por la cual no es pertinente referirnos a la existencia de una vulneración al derecho de defensa, no siendo procedente casar la presente sentencia por el motivo invocado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 316-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

### PRUEBA DE REFERENCIA

#### ADMISIBLE VALORACIÓN PROBATORIA DE FORMA EXCEPCIONAL SUJETA A CONDICIONES DE NECESARIEDAD Y CONFIABILIDAD

“Cuestiona el recurrente que el tribunal tuvo por establecido el uso de arma de fuego, aunque la víctima en el juicio no la haya mencionado.

A efecto de verificar lo planteado por el recurrente, conviene traer a colación lo esgrimido por el enjuiciador.

[...] Esta Sala, atendiendo a lo mostrado, advierte que el dato del arma de fuego no fue expresado por la víctima en juicio, sino por el agente policial [...].

De lo expuesto, se deriva que en lo relativo al uso del arma de fuego al momento de la sustracción la información brindada por el agente policial se constituye como una prueba referencial pues únicamente le consta de oídas (debe advertirse que en lo que vio de forma directa es testigo directo como es haber visualizado la huida del imputado y el decomiso mismo del arma).

Como punto de partida es importante advertir que la prueba de referencia por regla general es inadmisibile ante la circunstancia que no permite interrogar al declarante (la persona que vio de forma directa los hechos); aunque de forma excepcional se admite siempre y cuando se cumplan las condiciones de necesidad y confiabilidad.

La primera se refiere a la falta de disposición del testigo original; y la segunda la existencia de condiciones que permitan determinar un elevado grado de confiabilidad en la expresión del declarante cuando expresa su versión ante la persona que finalmente depone ante el juez

Examinando nuestro régimen procesal, aunque no hay un desarrollo es preciso indicar que la prueba de oídas es perfectamente admisible en nuestro sistema de valoración probatoria, pero el juzgador debe ser muy exhausto de cara a verificar la confiabilidad.

En el presente caso se advierte que el declarante estaba disponible, lo que se evidencia del hecho que la víctima estuvo presente en el juicio, pero el vacío de la parte fiscal en su interrogatorio impidió la posibilidad que la víctima refiriera de forma directa acerca del uso del arma. Pero el caso es que el agente policial al declarar en el juicio de forma referencial aludió al uso del arma en el momento de la sustracción bajo el concepto que la víctima se lo refirió cuando esta les informó del hecho previo a la captura.

Por lo anterior es evidente que la información referencial ya ingresó sin que se hubiese presentado alguna polémica cuando se produjo y a estas alturas ya pasó a su fase de valoración, por lo que quedó a disposición del tribunal aguo para su valoración”.

#### CONFIABILIDAD DE LA VERSIÓN DE LA VÍCTIMA CUANDO LA DECLARACIÓN ES OBTENIDA EN UN MOMENTO CERCANO AL HECHO

“Por lo anterior lo que queda es evidenciar las condiciones de confiabilidad, que se refiere a las "Garantías circunstanciales de confiabilidad: las circunstancias bajo las cuales se hizo la declaración o el tipo de declaración tienden a establecer su veracidad...". (Sic). Cfr. CHIESA APONTE, E.L., Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos, volumen 1, p. 410, Editorial Fórum, 1991, Bogotá, Colombia.

El tema de la confiabilidad ha sido abordado ampliamente en la doctrina anglosajona, mencionándose algunas de entre muchas, a cuando el declarante lo hace en perjuicio de interés propio o de tercero, cuando se trata de declaraciones contemporáneas a la percepción o motivadas por un estado de excitación.

En el presente caso la declaración se trata de una expresión muy contemporánea al momento del hecho a la que se suma el estado de excitación de la víctima al estar cronológicamente cerca el momento preciso del hecho cuando

pudo referir al mismo al agente policial, es decir casi de inmediato al hecho encuentra a una patrulla policial lo que le permite denunciar el evento e indicar algunos pormenores como es el hecho que con arma de fuego había sufrido la sustracción. En un momento cercano al hecho la versión de la víctima permite considerarla confiable en cuanto a que en efecto la amenaza sufrida fue mediante arma de fuego.

Pero un aspecto que confirma la confiabilidad de la expresión del ofendido, es que el imputado [...] luego de ser perseguido ante el señalamiento de la víctima, y ser registrado le es decomisada un arma de fuego. Por lo que no son de recibo los argumentos del impetrante, en consecuencia se mantiene la base de la agravante especial por el uso de arma de fuego”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 225-CAS-2011 de fecha 10/10/2012)*

## **PRUEBA INDICIARIA**

### **CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE DERIVACIÓN EN EL FALLO**

"Reclaman de manera común ambos recurrentes que sobre la exclusiva base de prueba referencial, fueron encontrados penalmente responsables los imputados y precisamente en ocasión de esta equivocada apreciación de las aludidas probanzas, existieron plurales errores en la causa que devinieron en una ilegítima decisión pronunciada en contra de los procesados.

En relación a tales exposiciones, resulta necesario acotar que no obstante la denominación de la causal articulada, comprende este Tribunal, que el cauce del planteamiento impugnatorio se dirige a denunciar el incumplimiento del Principio de Derivación y Razón Suficiente del fallo elaborado por el A-Quo, pues en la opinión de los casacionistas, el raciocinio construido por el sentenciador no solo se encuentra alejado de las conclusiones aportadas por la realidad probatoria de las pericias y del soporte documental del proceso, sino que también que para el caso de autos no existe ningún testigo directo de los hechos.

Siguiendo los términos del déficit anunciado por los impugnantes, a continuación se presenta un marco de referencia jurídico conceptual y luego se estudiará la censura de los principios que se acusan infringidos. Así, la ley de la Derivación supone que toda reflexión se constituirá por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando. De la derivación se extrae el principio lógico de razón suficiente, según el cual todo juicio para ser verdadero, necesita de una razón suficiente que justifique lo que en éste se afirma o niega con pretensión de verdad; de otra forma, se estaría ante argumentos que no corresponden a la realidad probatoria o que no conducen a la consecuencia arribada. Con base a estos conocimientos, el juez debe elaborar los raciocinios que le servirán para estructurar el sentido del fallo y en ese conjunto de ejercicios de pensamiento, no puede apartarse de los postulados de la lógica, de los conocimientos de las ciencias, ni de las máximas de la experiencia. Solo así, los argumentos desarrollados serán cla-

ros, precisos, comprensivos de todas las cuestiones discutidas y aunque breves, eficaces y lógicos; es decir, plasmar dentro del texto del pronunciamiento las justificaciones que respalden la opción inculpatoria o exculpatoria elegida por el juzgador, observando las leyes fundamentales de la coherencia y derivación. Se trata entonces de principios lógicos que permiten una consecuencia sistemática entre las ideas y los pensamientos. Esta última supone que el razonamiento

Ahora bien, esta masa de conocimiento al momento del examinar, confrontar y analizar todos los elementos y órganos de prueba son aplicados por el sentenciador, pues precisamente a partir de una compleja operación intelectual el A-Quo otorga y expresa públicamente su valor probatorio y con todo ello, es dibujada la decisión condenatoria o absolutoria que se plasma a través del ejercicio de la motivación judicial”.

#### REQUISITOS BÁSICOS PARA LLEGAR A LA CONVICCIÓN JUDICIAL SOBRE LA BASE DE INDICIOS

“La sentencia condenatoria debe fundamentarse en auténticos actos de prueba que se constituyan como suficientes para quebrantar la presunción de inocencia, y en virtud de esto se hace necesario que el resultado de las probanzas se con certeza revelador tanto del hecho punible como de la responsabilidad del acusado. Es válido entonces, que la convicción judicial en un proceso penal se pueda formar sobre la base de una prueba de carácter indiciario, pero que debe satisfacer, al menos, dos exigencias básicas: 1) Los hechos base o indicios deben estar plenamente acreditados, es decir, se expulsa de este ámbito las meras sospechas; 2) El juzgador explicará el razonamiento a través del cual a partir de los indicios, ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del suceso punible y la participación del acusado. En otras palabras, se establecerá la relación entre los indicios probados y el hecho determinante de la responsabilidad penal del imputado, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, y arribar a la conclusión de que, si son ciertos los indicios, ha de serlo también la circunstancia de la culpabilidad de cuya fijación se trate. De acuerdo a las circunstancias en que se desenvuelve cada caso, es claro que no siempre se podrá acreditar con evidencia directa, de ahí que la importancia de esta especial probanza en el procedimiento penal radica en que, en muy variados supuestos, es el único medio de alcanzar al esclarecimiento de un delito y sus autores. Por otra parte, desde el punto de vista material es necesario que los referidos indicios cumplan una serie de requisitos; a saber: estar plenamente acreditados; ser plurales, o si resulta ser único, revestirá una potencia acreditativa; concomitantes o paralelos al evento que se pretende establecer y finalmente, que exista una interrelación, es decir, cuando se trate de varios de este tipo, se reforzarán entre sí, conformando un armónico y sólido engranaje evidencial.

Todo este proceso mental, necesario para elaborar una conclusión, debe ser razonable, es decir que de manera absoluta responda a las reglas de la lógica y de la experiencia, desterrando cualquier asomo de arbitrariedad o absurdo.

Para el caso concreto, protestan los recurrentes por la circunstancia que el A-Quo estructuró la sentencia condenatoria con apoyo en indicios, desconocien-

do con ello, que esta clase de prueba no conforma un presupuesto suficiente para deducir la responsabilidad penal de los acusados. Además, acotan que el Tribunal reflexionó equivocadamente sobre las experticias físico- químicas realizadas a las armas y las prendas de vestir de los procesados, en tanto que de los resultados de ambas se colige fácilmente que éstos no participaron en la comisión de los ilícitos que se les atribuye.

Una vez estudiados los autos que conforman el objeto del reclamo, resulta que la decisión dictada no adolece de las deficiencias que pretenden destacar los recurrentes, pues haciendo una evaluación conjunta de estos indicios, es decir, no considerándolos aisladamente, se produce que de éstos brota la conclusión unívoca o unitaria que permiten sustentar un cuadro fáctico idóneo para el fallo condenatorio que efectivamente se dictó en contra de los acusados. Verbigracia, las armas incautadas a los imputados, resultaron ser las mismas que fueron disparadas en la escena del crimen y las que se encontraron en el cuerpo del occiso. No obstante que la prueba de plomo y pólvora en las ropas de los indiciados arrojó una conclusión negativa, es necesario destacar que ésta es de título orientativo, no conclusiva, decisiva o contundente, su desenlace indica la mera posibilidad de que se esté en presencia de una determinada sustancia, ya que se trata de una prueba obsoleta por su inexactitud, dado que existen factores que pueden influir en la consecuencia, relacionados con el tiempo transcurrido desde la ocurrencia del hecho hasta la realización de la prueba, etc., y como ocurrió para el caso de autos, distaron aproximadamente siete días posteriores a la práctica de la experticia.

El juzgador ciertamente expuso con claridad las razones por las cuales una vez examinado este tipo de prueba, es decir, sobre la base de un conjunto de indicios, llegó a un convencimiento definitivo y de certeza sobre un hecho y de igual manera indicó por qué tienen valor probatorio en relación con las circunstancias investigadas. En ese sentido, [...] se exteriorizó: *"Se acreditó la participación de los procesados a criterio de este juzgador mediante certeza positiva por medio de la prueba pericial, documental y testimonial de referencia, no obstante no se contó con las víctimas y testigos directos de los hechos, pues a criterio de este juez concurrieron una pluralidad de indicios fuertes que lograron quebrantar el principio de inocencia de los justiciados, entre estos indicios concomitantes y posteriores al hecho, ya que los procesados fueron capturados dentro del radio de los hechos o sea en la misma zona geográfica territorial, en flagrancia a escasos minutos de los hechos, portando armas de fuego que mediante las pruebas periciales resultaron ser las mismas utilizadas en el escenario del delito, que en cuanto a la evidencia recolectada en la inspección, levantamiento de cadáver y autopsia, así como la evidencia recolectada y del secuestro efectuado en la captura de los procesados, resultó que de la prueba científica comparativa se concluyó ser las mismas evidencias con simil características mediante las pruebas practicadas por los peritos expertos en la materia, es decir los casquillos o vainillas recolectadas tanto en el escenario del delito, en el automotor de la víctima y de los victimarios, aparte que del Instituto de Medicina Legal al realizar la autopsia el médico forense extrajo de la víctima proyectil deformado cuyas evidencias resultaron en encamisado y fragmento de proyectual que al realizarse*

*la balística resulta ser disparado por el arma de fuego de grueso calibre encontrados a los procesados y los restantes casquillos resultan ser disparados de las armas que poseían los procesados al momento de la captura; debe también establecerse que este juzgador observa esta prueba como irrefutable y certera sobre que las armas que se les secuestra a los ciudadanos procesados en la captura en flagrancia fueron dentro de los peritajes las mismas que se usan para la realización de la acción disvaliosa, y si bien es cierto no se contó con un testigo que expresó que vio a los ciudadanos disparar, se infiere que fueron éstos los que las utilizaron ello en vista que al momento de observar la presencia policial aceleran el vehículo del cual ya se había dado reporte al 911, del cual también al realizarse el análisis físico químico posee residuos de bario y plomo, por ende de ese vehículo se disparó en un periodo de escasos veinte a veinticinco minutos, lo cual es concordante con la acusación fiscal y lo manifestado por los testigos referenciales y acreditado con la prueba documental y pericial”.*

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 92-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

FINALIDAD PRINCIPAL ES DEDUCIR LOS HECHOS QUE SE DISCUTEN Y LA PARTICIPACIÓN DE LOS IMPUTADOS

“NECESIDAD DE PRUEBA INDICIARIA.

En lo que atañe a este tema, se estima pertinente recordar que cuando se trata de una prueba por indicios, el sistema de la sana crítica permite que la convicción del A Quo se fundamente a partir de ésta.

No obstante lo expuesto, para que la prueba indiciaria alcance una idoneidad probatoria, tales indicios deben estar de acuerdo en cuanto a las circunstancias del tiempo, lugar y acción, entre ellos y respecto del hecho ilícito de que se trate, lo que se logra a través de un cotejo crítico de todos los indicios y de una manera integral.

Para poder examinar de una manera más comprensible los razonamientos del juzgador, en los cuales estimó como imperioso la acreditación de indicios que sustentaran la investigación, se transcribirán en seguida algunos pasajes al tema.

En primer lugar, se repara que el Examinador gira todo su juicio en la credibilidad de los agentes policiales, así inició manifestando lo sucesivo: "...Cuando se hace el interrogatorio a los testigos [...], se centran específicamente a la hora en que se desplazaron en el caso de las acusadas ellos estaban observando cómo salen de ese lugar y se desplazan a otro punto donde supuestamente se iba a dar un intercambio de cosas. En ese sentido, es importante ver este punto porque también de ahí arrancaríamos toda una teoría de indicios para poder acreditar específicamente el tipo penal que se está acusando y que nos estamos ubicando en el Art. 15 de la Ley que se refiere al Contrabando de Mercaderías en el literal "g", ello significaba, con base a la experiencia que se ha tenido en otros casos, que se trataba de una zona "caliente" como la llaman los investigadores, refiriéndose a que se trataba de una zona de máxima peligrosidad, eso implica que esa tarea debía construirse a través de una teoría de indicios debidamente

recolectados y contruidos que concatenados nos llevara de los hechos conocidos a lo desconocido en una forma unívoca y que no se llegue a múltiples conclusiones...". (Sic).

Un ejemplo de ello, es la exigencia que efectúan los Juzgadores en relación a la necesidad de un análisis de bitácoras telefónicas, expresando lo siguiente: "...En este caso, si bien es cierto en forma la teoría fáctica de este punto nos describe la actividad que hacían, pero es interesante visualizar cómo corroborar estos puntos, por tanto es importante ver cómo se va desarrollando la investigación y que es cierto lo que los investigadores están diciendo, por la naturaleza de la investigación y que por ser una zona "caliente", no se procede como se haría en otro tipo de casos y que la experiencia que se tiene en juzgar casos como extorsiones, secuestros...". (Sic). El subrayado es nuestro.

Igual caso, el consecuente razonamiento: "...en el momento de los hechos era conducido por una persona del sexo masculino de piel morena de una edad aproximada de treinta años de edad, quien ayudó a las mujeres a bajar el producto del referido vehículo el cual se retiró del lugar con rumbo Oriente sin problemas, debido a que el Equipo de Reacción Especial, debido al tráfico vehicular llegó posteriormente (...) esta versión no es muy creíble el de no haber investigado e interceptado a esta persona debido al tráfico de la zona, puesto que pudo haberse realizado con otro equipo de intervención pero tampoco se realizó para efectos de dar credibilidad a este punto". (Sic). El subrayado es de la Sala.

De ahí, que en párrafos posteriores el A Quo concluya una insuficiencia probatoria porque además de los elementos citados, sostienen que no se investigó otros, Vgr., la dueña del vehículo [...], quien aparecía en la prueba documental presentada; registro o allanamiento en el lugar donde vendían cigarros y ropa; indicios que acreditaran la tenencia de las imputadas y el origen del producto, entre otros.

Considera esta Sala, que al A Quo desde un inicio le generó sospecha la forma cómo se originó la investigación, pero tal como se ha establecido en páginas anteriores, dicho recelo era infundado; por consiguiente, se estima que éste afectó de gran manera el resto de deducciones efectuadas por el A Quo, las que se encuentran impregnadas de desconfianza en las actuaciones policiales, a tal grado de utilizar de forma errónea la teoría de los indicios, ya que le ha servido para efectuar una sede de exigencias probatorias irracionales, que valdrían como una especie de soporte para sustentar la credibilidad de las actividades ejecutadas por los Agentes de la Policía Nacional Civil; cuestión que es arbitraria y contraria a la prueba indiciada, cuya finalidad principal es deducir los hechos que se discuten y su participación, más no el merecimiento de los testigos".

#### PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA CUANDO EL SENTENCIADOR EXIGE INDICIOS EXCESIVOS A LA NATURALEZA DEL ILÍCITO QUE SE INVESTIGA

"Asimismo, el Juez parece olvidar que la comisión del delito se consumó en flagrancia y que su naturaleza es muy particular respecto de otros ilícitos; en este supuesto, se trataba de un Contrabando de Mercaderías, por lo que algunos de los requerimientos esgrimidos, resultan excesivos y contrarios a las reglas de la lógica, Vgr., los análisis de bitácoras telefónicas.



Como puede advertirse, no fue adecuado desarrollar comparaciones con otros tipos de delitos cuya forma de realización, de acuerdo a la experiencia indican que se efectúan generalmente a través de llamadas telefónicas, como en los casos mencionados por el A Quo —Secuestro y Extorsión—; siendo una herramienta imprescindible las bitácoras telefónicas; por ello, era relevante que el Juez identificara la naturaleza del delito que se examinaba; aspecto que se omitió.

En consecuencia, se observa para el supuesto de mérito, que el estudio elaborado por el Sentenciador no es lógico, puesto que restó todo valor probatorio a la prueba documental y testimonial aportada por la Policía Nacional Civil, basados en desconfianzas causadas por el mismo intelecto del Examinador; por lo que, este razonamiento no resulta derivado de los elementos probatorios agregados al proceso. Cabe señalar, que la denominada insuficiencia probatoria resulta una falacia emanada de un prejuicio que provoca en el raciocinio del Juez los requerimientos de indicios que resultan excesivos para los hechos que se acreditan.

Corroborando esta Sala, un defecto en la fundamentación intelectual de la sentencia, el cual genera la anulación del fallo dictaminado, en tanto que no ha sido emitido en correspondencia con las reglas de la sana crítica racional.

Así pues, se ordena el reenvío del proceso, con la finalidad que se tramite un nuevo juicio, con arreglo al sistema de valoración legalmente establecido en la normativa procesal penal”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 406-CAS-2010 de fecha 05/11/2012)*

#### VALORACIÓN EN CONJUNTO CON TODA LA PRUEBA CONSTITUYE IDONEIDAD PROBATORIA PARA ESTABLECER GRADO DE CERTEZA NECESARIA PARA CONDENAR O ABSOLVER

“Del estudio de la sentencia, la Sala no llega a comprobar la falta de certeza para establecer la responsabilidad del imputado, pues si bien es cierto, el A quo reconoce q prueba es indiciaria, evaluó una serie de indicios probados, que han sido detallados en la resolución, y que por ser congruentes, no contradictos, convergentes, de tipo necesarios, lo llevaron a concluir que el acusado es coautor del ilícito, pues en la coautoría, independientemente del rol o función que desempeñen, todos tienen el dominio del hecho, generando certeza la intervención del encartado como sujeto activo del delito, por cuanto, se comprobó que éste estuvo presente en el momento del cometimiento del hecho en la que le cegaron la vida a la víctima, resultando dable determinar la responsabilidad por medio de la prueba valorada. [...]

De la prueba evaluada por el tribunal, se tiene, que si bien ésta es indiciaria, se obtuvo certeza para demostrar la responsabilidad del imputado, y aunque el testigo no observó quién efectuó los disparos contra la víctima, -circunstancia que fue estimada por el A quo-, existen suficientes elementos probatorios que determinan la participación en el ilícito atribuido encartado, como lo razonó el sentenciador.

Es preciso señalar, que la prueba indiciaria, es perfectamente valorable dentro de un proceso penal, porque no siempre puede recabarse una evidencia directa respecto del hecho investigado y por ello, al ser estimados los indicios, se harán conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo ordena el Art. 162 Pr. Pn., es decir, considerando las máximas de la experiencia y el sentido común, al analizar en conjunto el resultado de todos los elementos probatorios que rodearon el hecho, teniendo eficacia demostrativa la prueba referencial, cuando se valora de manera conjunta con otros medios de prueba, o al menos con otros indicios, que complementan la virtualidad probatoria de aquella testifical, dándole así la fuerza evidenciable que por sí sola no tendría. Asimismo, la existencia de prueba de esta naturaleza, se ve justificada por el Principio de Libertad Probatoria, regulada en la disposición citada.

Por consiguiente, no se observa ningún yerro entre la realidad que reflejan las pruebas, aunque indiciarias, y la formación de la certeza del sentenciador respecto a la culpabilidad del imputado, ya que se valoró la robustez de la evidencia no sólo testimonial, sino también documental y pericial, formando así la convicción en el criterio del A quo en el hecho demostrado. Coherentemente con lo anterior, hemos de afirmar que existió un mínimo de actividad probatoria ejecutada durante la etapa procesal respectiva, que permitió justificar la conclusión tomada por el juzgador. Además, es pertinente recordar, que la prueba testifical de referencia constituye, uno de los actos de prueba que los tribunales de la jurisdicción penal pueden tener en consideración, en orden a fundar la condena, por cuanto la ley no excluye su validez”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 674-CAS-2009 de fecha 01/02/2012)*

## **PRUEBA PARA MEJOR PROVEER**

**INVÁLIDA LA ADMISIÓN DE PRUEBA CUANDO NO SE ESTABLECEN HECHOS NUEVOS RELACIONADOS CON LOS COMPRENDIDOS EN LA ACUSACIÓN**

“En lo atinente al primer motivo esgrimido, relativo a que la SENTENCIA ESTÁ BASADA EN MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS NO INCORPORADOS LEGALMENTE AL JUICIO, los impetrantes manifiestan: [...]

Dada la naturaleza del yerro denunciado, esta Sede considera oportuno remitirse a los pasajes pertinentes del proceso, con el propósito de comprobar la existencia o no del pretendido error, encontrándose que efectivamente a [...] el Tribunal menciona como PRUEBA PARA MEJOR PROVEER, lo siguiente: [...]

Con posterioridad, en las reflexiones que hace el Juzgador luego de relacionar la prueba vertida en juicio, expresa a [...]. lo siguiente: [...]

En este sentido, la Sala verifica que a [...], en acta de vista pública la representación fiscal solicita se incorpore como PRUEBA PARA MEJOR PROVEER, la declaración anticipada de [...], siendo admitida y valorada por el Sentenciador, expresando sobre esta misma circunstancia la [...], Fiscal del caso, al momento de contestar el presente recurso que tal deposición se tomó días después de la audiencia preliminar, ya que aquella tenía la calidad de imputada, siendo favo-

recida posteriormente con un sobreseimiento definitivo, rindiendo su declaración anticipada ahora en carácter de víctima.

Esta Sede, estima que para estar en presencia del supuesto establecido en el Art. 352 Pr.Pn., debe cumplirse con ciertos requisitos, tales como que hayan surgido en el plenario hechos nuevos relacionados con los comprendidos en la acusación, es decir, con los hechos objeto del juicio, además éstos deben ser de índole trascendental.

En el presente caso, la circunstancia referida, no constituye un hecho nuevo como para admitir fuera del momento procesal idóneo, la declaración anticipada de [...], ya que los hechos que se le atribuían en la acusación al imputado, siguen siendo los mismos, tanto en aquella fase como al momento de la vista pública.

De lo anterior, la Sala tiene por establecido que al no estar en presencia de hechos nuevos, no estaba el Juzgador habilitado a admitir la declaración anticipada, relacionada en el párrafo supra, ingresando de manera ilegítima al proceso, por lo que, ante dicha situación y a efecto de verificar si la prueba valorada erróneamente es de tal entidad que priva de sustento al dispositivo del proveído, esta Sede recurre al MÉTODO DE LA EXCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA, advirtiendo que aún con la prueba cuya valoración fue inválida, el dispositivo de la sentencia relativo a la autoría del ilícito, se mantiene por encontrarse sustentado en otros elementos que fueron ampliamente valorados y relacionados, como lo son las deposiciones de la menor víctima [...], la cual es congruente, como se advierte de la sentencia, con: A. Los dichos de los agentes [...], B. Evaluación psicológica y su ampliación; y C. El estudio social realizado por el Instituto de Medicina Legal, por lo que el elemento probatorio que motiva el reclamo de los inconformes no resulta ser decisivo como para proveer una resolución distinta a la adoptada, consecuentemente, no ha lugar a casar la sentencia”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 622-CAS-2010 de fecha 19/09/2012)*

## **PRUEBA PERICIAL**

### **AUSENCIA DE LA DEBIDA MOTIVACIÓN SOBRE LAS RAZONES POR LAS CUALES SE DESMERECE SU VALOR PROBATORIO PROVOCA NULIDAD DE LA SENTENCIA**

“Siendo que ambos escritos contienen el mismo motivo de casación y argumentos similares consistente en la falta de fundamentación de la sentencia por quebrantarse las reglas de la sana crítica, su abordaje se hará de forma conjunta, teniéndose así:

La sentencia penal para que goce de validez debe estar lo suficientemente motivada; pues ha de cumplir con los requisitos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, lo que conlleva el enunciar las conclusiones en las que se basa una condena o absolución; es decir, la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera. Pero a su vez, es necesario a efecto de lograr una correcta fundamentación, el valorar todos los medios probatorios que desfilaron en la vista pública, tal y como lo afirman las imponentes, ya que de lo contrario, se estaría frente a una motivación incompleta,

por no cumplirse con la obligación que tienen los Sentenciadores en manifestar ese convencimiento que cada elemento de prueba les arrojó, ya que no se consignaría el grado de confiabilidad y certeza que se le atribuye a cada uno de éstos, y por ende, lo aportado tanto para demostrar los hechos, como la participación delincinencial.

Bajo ese orden de ideas, se obtiene que consta en la sentencia objeto del recurso, en el apartado denominado: "Tercero: Análisis del material probatorio", los argumentos que de forma textual indican: [...]

Aunado a esto, consta que se inmedió como prueba de cargo, la declaración del menor [...] de las señoras [...]; y como pruebas documentales y periciales, las siguientes: [...]

De lo que se ha destacado que contiene la sentencia, se hace posible establecer, que la ampliación del Reconocimiento Médico Forense de Genitales, fue debidamente producido en juicio y se constituyó como un medio probatorio, al que los juzgadores le restaron de valor por limitarse a expresar: "Que, no existe delito alguno, ya que las explicaciones dadas por el médico forense en lo que se ha llamado "ampliación de reconocimiento de genitales", no poseen valor probatorio alguno y a su juicio resulta insuperable la ausencia señalada ...", circunstancia que evidencia un incumplimiento al deber de motivar la sentencia penal, dado que, no es posible que a una prueba científica se le excluya de valor por el simple hecho de decir que no lo tiene, y a eso, cabe agregarle que en la estructura de ideas que sostienen la decisión de absolucón consta que los juzgadores emiten juicios de valor que tal y como lo refieren las peticionarias sólo podría haber sido proporcionado por un perito en la materia como lo es: [...] por consiguiente, se vuelve de carácter esencial motivar ese descrédito a dicha prueba, puesto que tal y como se refirió ella es opuesta al razonamiento de los Jueces a quos, lo cual vuelve indudable la necesidad de que se manifieste cuál es el elemento probatorio que emanó dicha conclusión.

De lo expuesto se determina, que los sentenciadores no han cumplido con la obligación contenida en los Arts. 130 Inc. 2° y 160 inciso final Pr. Pn. derogado y aplicable, ya que no han motivado la decisión adoptada acorde a las reglas de la sana crítica, pues no se dan fundadas justificaciones de la decisión, lo que genera un quebranto a los principios lógicos de razón suficiente y de derivación, ya que tampoco se indica el origen de uno de los pensamientos centrales de la convicción judicial, que más hace pensar, que provienen del conocimiento privado de los sentenciadores, lo cual evidentemente prohíbe el proceso penal aplicable al caso, por ende, la estructura de juicios de valor no poseen una vinculación con cada uno de los elementos de prueba producidos en juicio, y no se indican las razones que llevaron a otorgar un valor positivo y negativo a cada uno de éstos, y las deducciones no se vuelven derivadas del material probatorio, por lo que se configura el vicio denunciado en ambos motivos, debiéndose consecuentemente anular la sentencia en consideración a que el elemento no valorado conforme a las reglas del correcto entendimiento humano es de valor determinante dada su esencialidad".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 100-CAS-2009 de fecha 07/12/2012)*

## DEBIDA FUNDAMENTACIÓN AL DETERMINARSE LA RESPONSABILIDAD PENAL A TRAVÉS DEL COTEJO DE LA INFORMACIÓN PROPORCIONADA POR LOS TESTIGOS CON LA EVIDENCIA PERICIAL Y DOCUMENTAL

"Sí será objeto de estudio por parte de esta Sede, el reproche sobre la incompleta y parcializada motivación que el A-Quo ha desarrollado, en tanto que omitió manifestar las razones por las cuales ha dado valor a los medios probatorios, y aún resultaba imposible construir la culpabilidad del acusado a partir del testimonio de la perito [...], quien claramente expuso que "La causa sobreviniente de los hechos fue el desaseo y falta de colaboración de la víctima en el tratamiento médico", circunstancia que provocó la muerte de la misma.

En atención al reclamo expuesto, es necesario traer a consideración, que la motivación de la sentencia, específicamente en lo referente al análisis propio de los elementos de juicio, -desarrollada en la fundamentación intelectual- plasmará de manera clara, inequívoca y congruente los criterios de valoración utilizados por el tribunal de mérito, para llegar a la conclusión ya sea absolutoria o condenatoria emitida en contra de los imputados. De tal forma, la valoración de la prueba que se ha incorporado oportunamente a autos, debe ser integral, tal como lo ordena el artículo 162 del Código Procesal Penal. Si bien es cierto, esta misma disposición permite otorgar soberanía al sentenciador en la apreciación de las pruebas, tal soberanía no es antojadiza o libérrima, pues éste debe efectuar el análisis de la totalidad de las pruebas sometidas al proceso, para luego, ofrecer a las partes una solución legítima, clara e inteligible a la controversia, que no deje lugar a dudas en la mente de los justiciables, acerca de las razones de hecho y de derecho, en las que se ha basado, conforme a lo probado en el juicio.

En atención al vicio planteado, corresponde a esta Sala centrar su estudio en la fundamentación probatoria intelectual, a fin de determinar si se ha observado una debida explicación de todas aquellas razones que formaron en el juzgador la certeza positiva sobre la culpabilidad de los acusados en el ilícito que se le ha atribuido.

Al retomar los autos, [...] corre agregado el pronunciamiento judicial emitido, en el que señala el Tribunal las razones por las cuales los testigos de cargo fueron objeto de valoración; así pues, valiéndose del Principio de inmediación, el sentenciador concluyó que existió coherencia entre las deposiciones, de tal forma, no fue posible sustraer a los imputados de la escena del delito y así se confirmó la participación de ambos en el mismo. [...]. Al continuar con la lectura de este mismo apartado, plasma el sentenciador aquellas razones por las cuales considera que la totalidad de la evidencia es útil y pertinente para la conclusión emitida. Así pues, se ha consignado que los testimonios son coherentes, en tanto que las circunstancias de hecho son coincidentes "respecto del testigo directo [...]" y los testigos de circunstancias periféricas inmediatas anteriores y posteriores al hecho, así como con la prueba documental y pericial desfilado". A criterio de esta Sala, dicha exposición aunque breve, no puede ser comprendida como "frases rutinarias" o como "la suplantación de la motivación por el contenido de las narraciones testimoniales", pues el A-Quo explicó con claridad aquel juicio del cual se valió para dar valor a esta evidencia. Dicha reflexión no puede

ser tachada como arbitraria, ya que a partir de la información proporcionada por los testigos, se cotejó también la evidencia documental y pericial, logrando así, derivar la atribución de la responsabilidad penal al imputado”.

#### IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA CUANDO EL INFORME ES DETERMINANTE PARA COMPROBAR GRADO DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL SUJETO ACTIVO

“Ahora bien, de la causa sobreviniente, la cual a criterio del recurrente permitiría excluir la responsabilidad penal que pesa sobre el imputado, conviene retomar los pasajes de la sentencia que han valorado de manera integral no solamente la declaración [...], sino también el reconocimiento médico legal de lesiones, resumen de la ficha clínica de la víctima, el reconocimiento médico legal de sanidad y la ampliación de este mismo, practicado por la Doctora [...], respecto del cual se concluyó: "Este elemento de prueba acredita que el paciente desde el momento en que fue lesionado tuvo atención médica hospitalaria constante, recibió el tratamiento requerido, a pesar de lo cual su estado de salud fue deteriorándose, como consecuencia de las lesiones que le fueron ocasionadas por el arma de fuego y que le dañaron el colon"; dictamen de autopsia en el cadáver de [...], practicado por la Doctora [...] y la declaración que la misma perito rindiera durante la vista pública, lo cual permitió concluir el A-Quo, que: "el imputado le asestó disparos de arma de fuego, los que le impactaron la herida penetrante en el abdomen, lo cual le ocasionó a la víctima graves complicaciones que según autopsia fueron la causa de la muerte, considerando los suscritos que la responsabilidad del imputado es en Homicidio Simple, ya que el resultado muerte no se produjo en el momento de su actuación, pero se produjo al año de habersele ocasionado las lesiones, como consecuencia directa de complicaciones debido al lugar del cuerpo que le fue afectado, que es altamente contaminante, lo cual no permitió lograr su recuperación, no obstante la atención médica recibida constantemente." Tal razonamiento es derivado de la exposición de la doctora [...], quien manifestó que: "un desaseo personal no le puede provocar algo interno, el problema que él tenía era interno, se estaba produciendo en cavidad abdominal, de ahí era que se estaba provocando todo (...) las heces salen al momento que se produce la perforación intestinal, así como sale la sangre, empiezan a salir constantemente desde el momento que se rompe el tejido intestinal empieza a sangrar e inmediatamente una infección sobre agregada", aunado a lo anterior, la referida profesional expuso: "El paciente manifestó que había cumplido con todo su tratamiento que le habían dejado e incluso como fue visto en el Hospital [...], que esta fiebre ya la tenía y se recuerda que ella lo refirió al Hospital [...], para que fuera atendido inmediatamente." Todo lo anterior, permite reforzar la reflexión del sentenciador, que puede ser calificado como derivado de la prueba legítimamente incorporada al proceso y además, impregnado de razón suficiente para decantarse por la responsabilidad penal del imputado. Por otra parte, tal como lo exteriorizó la doctora [...]: "Con toda certeza, para ella la causa de la muerte fue por la septicemia por el daño que tuvo en los órganos abdominales." Bajo la totalidad de los argumentos expuestos, no es cierto como pretende hacer ver el recurrente, que el motivo de la muerte de la víctima fue su

desaseo, pues según los profesionales de la materia médica, el daño interno fue provocado por el impacto de la bala, el cual comprometió no sólo el colon, sino también el hígado.

En cuanto a la supuesta falta de colaboración por parte de la víctima a recibir todo el tratamiento médico, consta en reiteradas ocasiones por parte de los galenos que ésta se sometió constantemente al tratamiento ambulatorio que se le prescribía. Finalmente, la circunstancia resaltada por el recurrente, respecto al hecho que la víctima no aceptó la nutrición parenteral y que pretende hacer verla como su negativa a recibir un procedimiento adecuado es una circunstancia de hecho que se encuentra desterrada de la discusión de Casación, sin embargo, dentro de autos se ha acreditado por la doctora [...], "casi para morir, le pondría la alimentación en la femoral"; es decir, esta particularidad únicamente hubiera dilatado su fallecimiento, pero tal como lo manifiesta el profesional, su estado era irreversiblemente mortal.

Finalmente, el recurrente señala que la mengua en la salud de la víctima, fue consecuencia directa de la ausencia de cuidado, pues dejó transcurrir aproximadamente seis meses sin asistencia médica hospitalaria. Al respecto, tal como consta en autos el señor [...], cumplió con todo su tratamiento en el Hospital [...], razón por la cual se descarta la circunstancia planteada por el recurrente, mediante la cual pretende desvirtuar la responsabilidad penal que pesa sobre el acusado.

Entonces, considera esta Sala, que la sentencia no se encuentra viciada por insuficiente motivación. De tal suerte, no es oportuno acceder a la petición del recurrente, consistente en la anulación del fallo que hoy se impugna".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 580-CAS-2009 de fecha 15/03/2012)*

#### FALTA DE MOTIVACIÓN INTELECTIVA AL DESCALIFICARLA COMPLETAMENTE POR CONSIDERARLA INSUFICIENTE PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DELITO

"En efecto, tras consultar la demanda de impugnación, la recurrente se agravia que la sentencia dictada carece de la adecuada motivación, en tanto que el A-Quo tomó la decisión de absolver al imputado, advirtiendo que el acervo probatorio fue insuficiente para determinar su responsabilidad penal. De la exposición vertida, la queja concreta se dirige a señalar la fundamentación analítica viciada, por la inobservancia a los Principios de Derivación y Razón Suficiente.

Respecto de los preceptos señalados, resulta conveniente hacer una breve reseña. Así, la Derivación, se concibe como aquella ley que determina que cada pensamiento debe provenir de otro con el cual se encuentra relacionado. Y ello dirige al Principio lógico de razón suficiente, de acuerdo al cual, todo juicio para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma con la pretensión de que sea verdad.

Al analizar la motivación intelectual de la sentencia en comentario, resulta que luego de haber sido producida la prueba testimonial y documental, se argumentó que: "Dentro del juicio únicamente se incorporó el testimonio de la señora [...], madre de la menor víctima y esposa del procesado, quien dijo [...].

También se incorporó al juicio un peritaje de genitales practicados a la menor víctima, donde se señala en sus conclusiones, que su himen es anular elástico, lo que permite el paso de un objeto como sin romperse y en el ano, los pliegues presentan parálisis de los músculos elevadores, cicatrices a las cinco y siete según la carátula del reloj.

Además, se incorporó informe pericial psicológico practicado a la menor víctima, donde la perito concluye que posee síntomas psicológicos que típicamente presentan los menores expuestos a abuso sexual; sin embargo, se plasma en el mismo que dentro de la entrevista que se recibió hubo una narración, la cual ya antes se describió. [...].

Por consiguiente el Tribunal considera que, valorada en su conjunto la prueba incorporada al juicio, no es suficiente para determinar la existencia del delito incriminado ni la participación del acusado y por lo tanto debe ser absuelto tanto de responsabilidad penal como civil." (Sic).

Según lo expuesto, el sentenciador descalificó completamente la prueba pericial, conformada por el informe de peritaje psicológico y el reconocimiento médico de genitales practicado a la víctima por la médico forense, Doctora [...]. En cuanto al primer examen técnico dispuso que al no haber sido ofrecido el testimonio de la profesional de la materia, el contenido de éste no fue sometido a inmediación, contradicción y comunidad, ejercicio indispensable para toda aquella prueba que pretenda ser examinada, valorada y tomada en cuenta para la confección de la decisión a forjarse por el juez encargado. Además, continuó señalando el A-Quo respecto de la práctica psicológica, la narración del informe pericial, no se equipara a un testimonio en tanto que no reviste las formalidades del anticipo de prueba, que se encuentra regulado en el Art. 270 del Código Procesal Penal. En relación al reconocimiento de genitales, señaló que "no es suficiente para determinar la existencia del delito incriminado".

#### APORTA AL PROCESO LAS MAXIMAS DE LA EXPERIENCIA QUE EL JUEZ NO POSEE Y FACILITA LA APRECIACION DE LOS HECHOS OBJETO DEL DEBATE

"Sobre el rotundo descrédito de este tipo de probanza, por la cual se decantó el A-Quo, conviene hacer una serie de consideraciones. En ese orden de ideas, la necesidad de la evidencia pericial, de acuerdo al artículo 195 del Código Procesal Penal, surge cuando el Tribunal a efecto de valorar un elemento de prueba, necesite de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica. En ese sentido, ésta se realiza para aportar al proceso las máximas de la experiencia que el juez no posee y además, para facilitar la apreciación de los hechos objeto del debate; como se puede advertir, es un eficiente auxilio judicial, ya que suple la ausencia de conocimientos de los que no dispone el tribunal. Es así, para que la prueba tenga entidad, debe ser nombrada por el juez de la causa.

Para el caso concreto, toda esta actividad científica fue practicada durante las diligencias iniciales de investigación, en ese sentido, si bien es cierto no se dispuso de la presencia de un dictamen pericial en puridad -ya que éste se encontró sujeto a los principios de contradicción, inmediación y oralidad-, pero si de un informe contentivo de "un germen a partir del cual puede surgir la prueba



pericial propiamente dicha, si se dan las condiciones precisas para ello, es decir, cuando el informe es ratificado por el perito durante al juicio oral, ya que pasa a integrar la prueba pericial propiamente dicha, al haberse producido con completa observancia de los principios recién mencionados." (Cfr. Climent Durán, Carlos. "La Prueba Penal", p. 492) Sin embargo, frente a la eventual incomparecencia del practicante, supone un mero acto de auxilio para la investigación, que no puede ser reprobado de tajo".

#### VALORACIÓN DE PRUEBA PSICOLÓGICA CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"Tal como se desprende de autos, el informe técnico ha sido practicado de oficio por la psicóloga del Instituto de Medicina Legal, habiéndose detallado de manera clara el objeto del estudio. Es decir, fue emitido por un organismo oficial que goza de una especial presunción de credibilidad, objetividad e imparcialidad en tanto que los técnicos buscan descubrir la verdad procesal, y en definitiva se encuentran alejados de los personales intereses de las partes involucradas. Precisamente es aquí, donde el sujeto procesal interesado dispone de la ocasión para desvirtuar sus conclusiones a través de la realización de otro informe pericial que contradiga el contenido del primero. Además, la evaluación pericial psicológica es un acto que implica indagar en busca de la verdad, articulada en los requerimientos procesales, procurando compatibilizar la verdad psicológica con la jurídica.

Cuando nos enfrentamos a la necesidad de esclarecer ilícitos perpetrados en desmedro, de la libertad sexual, el testimonio de la víctima se presenta como medular para probar el injusto, dado el ámbito íntimo en cuyo interior los mismos suelen consumarse; lo cierto es que, en el caso concreto, se trata de una menor de edad; entonces, en esta circunstancia es dable potenciar el examen practicado por el experto encargado.

No obstante ello, en autos se ha desechado por el contrario las afirmaciones de la profesional encargada contenidas en el resultado de las pericias psicológicas ordenadas en el proceso. Pero al entender de esta Sala, ese acervo cuenta con la entidad suficiente para lograr el plexo probatorio contundentemente necesario a fin de descubrir la verdad real del caso controvertido. Sobre esta base, debe recordarse que de los profesionales de la salud mental, especialmente de los psicólogos que cumplen una función en calidad de perito oficial, que asumen un rol neutral e imparcial, a quien se le encomienda la misión de examinar sobre la presunta victimización sexual y las huellas que ésta ha dejado. Y frente a esta actividad de la ciencia humana, aún el dictamen pericial es valorado conforme a los principios de la sana crítica.

Entonces, a criterio de esta Sala no puede predicarse la irrelevancia del referido informe, en tanto que no ha sido conculcado ningún derecho procesal y fundamental, pues tal como recién se ha expuesto, desde el inicio de la investigación las partes tuvieron conocimiento acerca de éste, en virtud de su carácter público; a continuación, en la etapa instructora se posibilitó la contradicción -pues tal como lo dispone el artículo 201 del Código Procesal Penal, los sujetos procesales tuvieron conocimiento de la práctica del informe, así que los intere-

sados gozaron de la facultad no sólo de proponer su realización, sino también plantear que ésta fuera practicada por técnicos diferentes - y finalmente, consta en el proceso que el referido informe fue ofrecido como prueba pericial en el dictamen acusatorio, el cual de conformidad al artículo 330 del Código Procesal Penal fue incorporado por su lectura a la vista pública y, en último término, la apreciación que de éste se hiciera, fue facultad privativa de los jueces encargados. En otras palabras, simplemente se omitió ese medio de prueba, a pesar que la ley permite su aceptación, aunque su valoración quede entregada a la sana crítica del Tribunal.

Desde este prisma de análisis, encuentro que el iter lógico seguido por el A-Quo, incurre en serias falencias que lo han llevado a descartar la integral valoración probatoria introducida legítimamente al proceso, denotando así insuficiencias en el camino discursivo escogido. No se trata aquí de sustituir la requerida "inmediación", sino únicamente de controlar la razonabilidad de la motivación que unió la actividad probatoria y el resultado que de ella se obtiene".

OMITIR VALORAR EL RECONOCIMIENTO DE GENITALES SIN EXPONER LAS RAZONES POR LAS QUE SE NIEGA VALOR PROBATORIO CONLLEVA FALTA DE FUNDAMENTACION DEL FALLO

"En cuanto al reconocimiento médico de genitales, existe un completo vacío de fundamentación, pues solo se señala "no es suficiente para determinar la existencia del delito incriminado", ya que el fallo se limita a transcribir algunos pasajes, pero *sin* indicar las razones por las cuales no se ha otorgado valor probatorio incumpliendo la exigencia del artículo 130 del Código Procesal Penal. De este modo, resulta evidente que esta omisión, como indica la norma citada en el párrafo precedente, ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo atacado. Recuérdesse ante este punto, que los delitos relativos a la libertad e integridad sexual, son hechos objeto de la ciencia que determinará con sus propios métodos si se cometió o no el delito, pero para el caso de autos, se desechó este conocimiento, en ausencia de mayores abonamientos justificantes de tal postura.

Según todo lo anterior, se evidencia que la conclusión de absolución a favor del imputado, se construyó sobre razonamientos no derivados del resultado que arrojó la actividad probatoria; existiendo así errores manifiestos y fundamentales en la interpretación del plexo probatorio reunido durante la audiencia de debate, resultando evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente".

PROCEDE CASAR Y ANULAR LA SENTENCIA ANTE INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN PARA RESTAR VALOR PROBATORIO A LAS PRUEBAS PERICIALES

"Es procedente acceder a la petición del recurrente, ya que una vez examinada la motivación intelectual de la decisión judicial que hoy se cuestiona, en efecto subsiste el error que ha sido denunciado, por cuanto que el esfuerzo para precisar su contenido ha incurrido en un equívoco, y como consecuencia directa de ello, dicho pronunciamiento debe ser anulado. De tal forma, se dispone el

reenvío de la causa para su debida tramitación, tarea que supondrá el deber de realizar un nuevo análisis de los elementos de prueba, valorando los que fueron omitidos de acuerdo a las reglas de la sana crítica”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 690-CAS-2008 de fecha 26/09/2012)*

#### IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA POR DIFERENCIAS EN LAS NOMENCLATURAS DE LAS ARMAS

“Respecto del siguiente punto reclamado por los recurrentes, consistente en la incertidumbre de las armas involucradas, debe aclararse que si bien es cierto, existe una diferencia de nomenclaturas entre "carabina" y "fusil", término que fue utilizado indistintamente entre los expertos; según la evidencia incorporada se colige a partir de la cadena de custodia que lidera los autos se advierte que se trata de las mismas armas que fueron incautadas a los imputados y sometidas a las pericias correspondientes. Así pues, a pesar que ha existido una confusión en su denominación, si se logró acreditar con el grado de certeza, su participación y funcionalidad.

El Tribunal de mérito cumplió los requisitos señalados en líneas precedentes, al exponer la valoración de la prueba indiciaria no sólo se concretó a hacer un estudio individual, sino también uno global, es decir, en una consideración comprensiva de todos ellos, única forma de evitar los graves peligros que ofrece entender cada indicio en su carácter individual.

En razón de todo lo anteriormente expuesto, no es posible hacer lugar al reclamo formulado por los reclamantes, en tanto que los elementos de prueba de carácter decisivo, fueron valorados de manera correcta, completa, coherente y atendiendo a los principios de la lógica. Así pues, la decisión pronunciada por el sentenciador, debe mantenerse inalterable”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 92-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

#### INFORME TÉCNICO POLICIAL PARA DETERMINAR SI UN ARTEFACTO ES ARMA DE FUEGO O NO Y SU GRADO DE FUNCIONAMIENTO, PUEDE CONSIDERARSE INFORME PERICIAL

“En el método de la sana crítica, no basta que el órgano de mérito se conzenga a sí mismo, y lo exteriorice en su fallo, es imprescindible que mediante el raciocinio y la motivación, el proveído ostente la fuerza de explicar a los demás el juicio de su convencimiento, basado éste en las leyes de la lógica, los principios de la experiencia, y los conocimientos científicos de la determinación judicial, y cuya inobservancia, amerita la censura de casación.

En el punto sometido a estudio por el recurrente, el A quo externó que: "Que... la resolución...emitida por...la...Sala de lo Penal...en la que sostienen: que el análisis preliminar -realizado por el encargado de la División de Armas y Explosivos de la Policía Nacional Civil- constituye un informe pericial suficiente para entender establecido que el objeto que los mismos examinan y determinan encontrarse en

buen estado de funcionamiento, en efecto lo es, en tanto la experiencia que todo Agente Policial tiene sobre Armas de Fuego constituyendo por lo tanto prueba suficiente no solo de la naturaleza del objeto sino de su funcionabilidad -aun cuando el Honorable admite que no constituye prueba pericial-. Que en atención a lo anterior, este Tribunal asume dicho criterio, en ese orden de ideas, se vuelve imperativo mencionar que habiendo determinado el Tribunal Superior que ese informe es prueba suficiente, resulta innecesario -en el entendido que el mismo no es prueba pericial- que la persona que lo realiza -cualquier policía- esté o no designada por autoridad judicial y haya sido o no, juramentada por la misma...".[...].

Esta Sede de Casación, tal y como de manera efectiva lo apunta el juzgador en casos análogos al presente, ya se ha pronunciado acotando que: "el documento incorporado al juicio en el cual se hace constar la calidad de arma de fuego, es una prueba de informe, que reúne los requisitos establecidos en el Art. 244 Pr Pn., y no una prueba pericial...Además...resulta ser innecesaria una prueba pericial efectuada por personas que posean conocimientos especiales, para determinar si el artefacto decomisado al imputado, al momento de su captura, era o no un arma de fuego, sino más bien, basta para comprobar la naturaleza y funcionabilidad de la misma, el informe efectuado por un agente policial, quien razonablemente posee conocimientos en dicha materia. Ver Referencia número 347•CAS2004, dictada a las once horas y treinta minutos del día veintinueve de marzo de dos mil cinco.

En ese mismo sentido, y de una manera más pormenorizada y amplia se dijo en la causa clasificada en esta Sede bajo número 204-CAS-2006 de las once horas cincuenta minutos del día once de octubre del año dos mil seis, que: "...si las diligencias realizadas por la Policía Nacional Civil, por un departamento diferente a la Policía Técnica y Científica del Delito, para la determinación de si un artefacto es un arma de fuego y, el estado de su funcionamiento puede considerarse como una prueba pericial. Para ello, nos remitimos a lo expuesto en la obra española "La Prueba en el Proceso Penal, de Antonio Pablo Rives Seva, quien indica a pág. 62, literal "b)" que: "cuando se trata de dictámenes o de informes emitidos por Gabinetes de los que actualmente dispone la Policía, tales como los de dactiloscópica, identificación, análisis químicos, balística y otros análogos, tendrán al menos, el valor de dictámenes periciales, especialmente si se ratifican en presencia judicial" o, a pág. 284, haciendo referencia a una sentencia del Tribunal Supremo de su patria que: "las conclusiones del informe técnico emitido por la Dirección General de la Policía en el que se consignó que el arma portada por los autores estaba en normal estado de conservación y funcionamiento mecánico, así como que entre los cartuchos ocupados hay dos que pueden ser disparados con aquélla, era suficiente para acreditar el funcionamiento del arma, teniendo en cuenta que dicho informe pudo ser contradicho por la Defensa, dado que en el juicio las armas estuvieron colocadas como piezas de convicción en los términos del artículo (...) de la LECrim y la comprobación de su funcionamiento se puede efectuar sin necesidad de conocimientos especiales, toda vez que se trata de una cuestión sencilla basada en la experiencia común y cotidiana. En tales casos los tribunales no necesitan recurrir a conocimientos técnicos y especializados para apreciar la demostración de la ineptitud para el disparo de un

arma". De igual manera, aunque con la denominación de INFORME TÉCNICO POLICIAL, los argentinos José L Cafferata Nores y Eduardo M. Jauchen, en sus respectivas obras "La Prueba en el Proceso Penal" y, "Tratado de la Prueba en Materia Penal", a págs. 90 y, 431 respectivamente, realizan comentarios sobre la validez de esas diligencias. Por su parte, este Tribunal Casacional concibe que la diligencia policiaca mediante la cual se determina si un artefacto es o no un arma de fuego y, si el mismo es capaz de percutir proyectiles, no puede considerarse como una pericia propiamente dicha, por no reunir los requisitos legales, pero ello no implica que ésta carece de valor, media vez la sencillez de la práctica de esa actividad no requiera un conocimiento de mayor especialización, sino el indispensable para concluir sobre los dos factores predichos y, se encuentra dentro de los parámetros establecidos, en el caso de autos, en los Arts. 171, 180 Inc. 2° y, 241 No. 3 en relación con el Art. 244 Inc. final, todos Pr. Pn; consecuentemente, el informe de las resultas de ésta, podrá abonar en la conclusión del Juzgador en la elaboración de los hechos acreditados, al ser incorporado conforme el Art. 330 No 4 Pr. Pn.

En suma, teniendo como plataforma la jurisprudencia formulada por esta Sala en la que se ha dicho que el análisis preliminar rendido por un Agente de la División de Armas y Explosivos de la Policía Nacional Civil, constituye un informe pericial, dado que el mismo persigue como acto policial de investigación comprobar que el arma aprehendida se encuentra en perfecto estado de funcionamiento, que se encuentra dentro de los parámetros establecidos, en el caso de autos, en el Art. 171 del Código Procesal Penal. En conclusión, se desestima el reproche”.

#### FALTA DE AGRAVIO AL REALIZAR UNA VALORACIÓN INTEGRAL DE TODOS LOS ELEMENTOS PROBATORIOS VERTIDOS EN EL JUICIO

“Aunado a lo anterior, examinada la sentencia, la Sala no aprecia defecto alguno en la valoración de la prueba, pues, respetando las reglas de la sana crítica, en ella se establecen cuáles son las premisas que permiten sustentar la conclusión a la que se llegó, es decir, que permiten fundamentar la condenatoria dictada en contra de [...] en los hechos que el Ministerio Público acusó. De un examen objetivo e integral de las consideraciones que ofrece el A quo en torno a los elementos de convicción que fueron objeto del contradictorio, queda claro cuál fue la responsabilidad y participación que tuvo el justiciable en este caso. Tampoco se advierte que, la decisión se hubiese fundamentado tan sólo en el Análisis Físico Preliminar rendido por el Agente [...]. Por ello, lejos de acreditar la existencia de un error en la apreciación de la prueba, por inobservancia de las reglas del correcto entendimiento humana, lo que formula [...], es tan solo una abierta y subjetiva inconformidad con lo resuelto. Se olvida, de esta forma, que toda providencia es una unidad lógico-jurídica y, como tal, se debe justipreciar de manera integral, dado que cada una de sus partes y consideraciones conforman un todo y se implican recíprocamente

Se concluye de lo expuesto que el proveído no presenta ningún defecto, dado que se encuentra motivado con amplitud, claridad y se arribó a la única

conclusión razonable y razonada a la que podría llegarse tras el estudio integral de las probanzas, como tampoco se observa que las conclusiones plasmadas en el fallo quebranten la sana crítica. Por lo dicho, se desestima la protesta”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 686-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

## **PRUEBA TESTIMONIAL**

### **AUSENCIA DE AGRAVIO EN EL PRONUNCIAMIENTO DE UNA CONDENA QUE SE APOYE EN UN SOLO TESTIMONIO DE CARGO**

"Por otra parte, también se ha trazado como agravio, la existencia de un solo testigo de cargo. Al respecto, como punto inicial debe mencionarse que no figura prohibición legal o doctrinaria a los efectos de pronunciar una condena que se apoye en un solo testimonio de cargo. La problemática que enfrenta esta especial circunstancia, conocida doctrinariamente con el nombre de "testis uni", recae en la motivación, puesto que exige el desarrollo de una reflexión sólida que destruya el principio de inocencia. De tal suerte, propugnar que la presencia de un testimonio único es insuficiente y por tanto, inválida para efectos probatorios, actualmente se encuentra superada en los sistemas como el nuestro de libre apreciación racional de la prueba, en la medida que no sólo restringe la acción penal, sino además se opone a la realidad de que en muchos casos -como éste- el declarante conforma el único órgano de prueba. Al respecto, es importante exponer que según el sistema de la sana crítica, el sentenciador no posee una tarifa probatoria y por ello, valora los medios de convicción con un criterio racional que con fundamento en la normatividad constitucional y legal, y acudiendo a las reglas de la experiencia, estima si éstos se presentan como suficientes, conducentes y pertinentes, para concederles valor o negárselo. Además, el A- Quo, en su labor de analizar cada probanza, tiene amplia facultad para otorgar mayor o menor credibilidad, la única limitación que posee la libertad probatoria es el absurdo o la arbitrariedad, circunstancias que no han sido impugnadas en la presente.

En consecuencia, por todas las imprecisiones advertidas en el libelo recurrido, deberá INADMITIRSE la demanda intentada por [...], y precisamente por tales desaciertos, no es posible que ésta sea objeto de prevención, según lo contempla el artículo 407 inciso segundo del Código Procesal Penal, pues ésta no opera frente a los supuestos que generen la formulación de nuevos motivos, privación que está contemplada en el artículo 423 de la ley de cita. Igual suerte de inadmisión, corre la audiencia y la prueba ofrecida por la referida profesional”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 85-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

### **EXCLUSIÓN ARBITRARIA AL HABER CUMPLIDO CON LOS REQUISITOS PARA SU SOMETIMIENTO AL JUICIO QUEBRANTA LA INTEGRIDAD DEL PROCESO**

“Ahora que han sido conocidas en su totalidad las incidencias procesales y de acuerdo a los términos a partir de los cuales ha sido planteado el recurso,

surge evidente que la controversia gira en torno de la decisión del sentenciador de excluir la prueba testimonial y documental aportada por [...], sobre la base de dos argumentos: 1. Se trata de una evidencia que fue desechada desde el inicio por el juez instructor. 2. El testigo con régimen de protección es una fuente anónima y no identificada, debido a tales irregularidades y en procura al respeto del debido proceso, su deposición no formó parte del elenco probatorio.

En cuanto al primer argumento, tal como ha sido expuesto en la relación histórica, ciertamente se trata de un burdo equívoco no sólo cometido por el juez sentenciador, sino también por el instructor, que obviamente proyecta una incidencia negativa en el proceso, pues tal como fuera señalado por la Cámara, en el dictamen acusatorio con claridad se cumplieron todos los requerimientos para su viable sostenimiento. Entonces pretender excluir una evidencia que reviste un carácter de decisividad, bajo el sustento de una inexistente informalidad, socava la integralidad del proceso, convirtiendo la decisión en arbitraria e injusta, en la medida que bajo una razón inaceptable se desechó el elemento de juicio. Recuérdese ante este punto, que el proceso penal se encuentra revestido de una serie de garantías, que tienen por finalidad otorgar un marco de seguridad jurídica y mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad real y los derechos fundamentales tanto de la víctima como del imputado.

En ese sentido para estar ante la presencia de un "Debido Proceso", existirá un estricto cumplimiento de principios y garantías constitucionales reflejados en la ley que abarcan el inicio del procedimiento, actos de investigación, actividad probatoria, mecanismos de impugnación, etc. Por tanto, el debido proceso al ser de estructura compleja, se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria".

#### RECURSO DE APELACIÓN COMO CONTROL PARA SUBSANAR ERRORES JUDICIALES Y GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA

"Para el caso en estudio, existió una sentencia de apelación, mediante la cual el tribunal superior enmendó con arreglo a derecho, la resolución del inferior en grado y confeccionó una orden clara a fin de que fuera acatada. Al respecto, debe exponerse que la revisión del material por un órgano superior, implica un sistema jerárquicamente organizado de tribunales, que suscita un nuevo conocimiento del asunto.

El derecho a apelar la sentencia condenatoria adquiere carácter fundamental, lo que implica que el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente. No basta, en consecuencia, la consagración formal de una oportunidad para impugnar, sino que el juez y quienes intervienen en el proceso, han de asegurar por un lado que la interpretación de los preceptos legales que diseñan el procedimiento penal debe responder a tal fin, y por otro, que quienes participen en el proceso respeten el ejercicio de tal derecho. Su propósito es el de remediar los errores judiciales y permitir una nueva evaluación del caso, que suministre el convencimiento de que fueron desconocidas pruebas o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento diferente. En suma, la garantía

del derecho a apelar la sentencia condenatoria, puede ser considerada como un control a las decisiones judiciales para subsanar errores judiciales y garantizar el acceso a la justicia".

#### VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL EXCLUIR PRUEBA ORDENADA POR UN TRIBUNAL SUPERIOR

"Partiendo de este primer parámetro de análisis, encuentra la Sala que la hipótesis de sustentación que contempla la recurrente, y que recae en concreto en la ilegalidad del fallo al haber excluido antojadizamente prueba correctamente incorporada al proceso, se aprecia como suficiente y adecuada para satisfacer las importantes finalidades que se adscriben a la apelación como elemento esencial del derecho de defensa en materia penal, y como medio para la realización de una genuina justicia.

Así las cosas, entre el momento en que se inicia el debate oral, se retira del desfile probatorio la deposición de [...] y se desarrolla el debate sin este elemento, se propició la oportunidad para apelar. Estas referencias al procedimiento permiten sostener que la decisión del A-Quo de disponer que en la misma audiencia se incumpliera la orden jerárquica, menguó las posibilidades de un debido proceso, en cumplimiento del principio de legalidad.

Hasta este punto, resulta clara la incorrección de la sentencia, al desobedecer un mandato específico, pues no cabe la excusa del apartamiento de tal elemento en atención a que fuera incumplido un requisito formal que la legislación establece, por el contrario, surge evidente que dicho dato debió ser incluido en el plenario por respetar los contenidos del .Art. 313 y siguientes del Código Procesal Penal".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 247-CAS-2010 de fecha 12/11/2012)*

#### FALTA DE FUNDAMENTACIÓN POR INOBSERVANCIA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CONLLEVA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y GENERA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA

"En cuanto a la queja de la impugnante cabe señalar que toda resolución debe estar fundada (Art. 130 del Código Procesal Penal). La ley procesal, reglamentando expresas normas constitucionales y como garantía de justicia, exige la motivación adecuada de las providencias conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común. Se sabe que fundar o motivar las decisiones incumbe establecer por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ella contiene. De tal modo, la motivación configura una operación lógica fundada en la certeza, ya que la libre convicción tiene que apoyarse en un convencimiento sometido a dichas pautas y estructurado sobre la base de elementos probatorios legalmente admisibles (Cfr. Núñez, Ricardo, "Código Procesal Penal, Anotado", Pág. 123). La satisfacción del principio de razón suficiente en la sentencia, exige que la prueba en la que se basan las conclusiones sólo pueda dar fundamento a ellas; o expresado de otro modo, que ellas deriven necesariamente de los elementos probatorios invocados en su sustento. [...]



Transcrito el análisis intelectual del Tribunal Penal de Instancia y teniendo en cuenta que el reproche que se formula consiste en que la resolución atacada no respeta el principio lógico de razón suficiente y para verificar esta Sede si las inferencias lógicas del juzgador, derivan de las pruebas testificales que se desprecian en la motivación del fallo, es imprescindible hacer un repaso a esta prueba que se encuentra en la fundamentación descriptiva, así tenemos que el testigo [...] en lo que interesa, manifestó que: "...por radio comunicación dijeron que había una persona amenazando a otras personas...después de eso se dirigieron a la Colonia San Mauricio y al llegar observaron un sujeto que iba por la calle principal era el señor [...], no recuerda a qué distancia, estaba ebrio y con un arma en las manos; al observarlo se le mandó alto y que botara el arma; el arma era una escopeta hechiza...".

Al ser interrogado por la defensa particular, señaló que: "...el sujeto estaba ebrio, no puede decir qué tan ebrio, pero estaba ebrio según lo que observó, no hablaba incongruencias, se mantenía en pie, no los agredió a ellos, no trató de agredidos con el arma".

En la deposición en juicio, el testigo [...], en lo pertinente externo que: "... estaba citado por una detención que hicieron...a [...] (sic)...la realizaron...en la calle principal de la Colonia San Mauricio...el operador les comunicó que en dicho lugar estaba una persona amenazando a unos sujetos; que andaba con su compañera [...] a bordo de un vehículo policial; se fueron a verificar la información y encontraron a un sujeto en la calle principal (sic) de dicha colonia...cuando lo vieron se acercaron un poco más y le ordenaron que se detuviera, el sujeto... portaba el arma en sus manos...el sujeto estaba en estado de ebriedad.

A preguntas de la Defensa Pública, expuso que: "...el imputado no se encontraba en el suelo, lo vieron como a unos cincuenta metros, le mandaron alto como a cinco metros, ignora si él los había visto porque iba de espaldas; podrían decir que estaba ebrio pero no lo suficiente, no hablaba incongruencias, el arma no tenía munición, el sujeto no los trató de agredir ni trató de darse a la fuga...". (Ver Fs. 62 y 63)".

#### INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE AL VALORAR TESTIMONIOS ACARREA NULIDAD DE LA SENTENCIA

"Extraído de la motivación descriptiva lo que nos atañe, esta Sala denota una falsa percepción de la prueba producida en el debate, lo que atenta contra la exigencia de Derivación en la fundamentación intelectual, por no emanar, de esa probanza una razón suficiente y válida con la que se le restara valor convictoral a la información brindada por los testigos, quedando en evidencia que el A quo ha desechado esa aportación probatoria. Dejando de lado, que tiene que estructurar sus conclusiones de las probanzas que obren en juicio, y en la dirección en que éstas apuntan, de tal forma que no puede establecer su certeza en un sentido distinto al que todas ellas refieren cierta circunstancia del hecho. En otras palabras, el juzgador ha de reconstruir conceptualmente el acontecimiento (hecho) de la forma en que le informan las pruebas y no en otra trayectoria, pues

de realizarlo como en el presente asunto vulneraría la característica de lógica que lleva una motivación fáctica bajo el amparo del principio de razón suficiente.

Por lo considerado precedentemente, es atendible el agravio".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 83-CAS-2010 de fecha 05/10/2012)*

#### PROCEDE ANULAR SENTENCIA ABSOLUTORIA CUANDO NO SE APLICAN LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN SOBRE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO DEL AGENTE CAPTOR

"En relación con el testimonio del agente captor [...], se observa que -según aparece descrito en la sentencia- no revela rasgos de espontaneidad en el comportamiento del imputado, ni casualidad en el hallazgo del paquete de dinero objeto material del delito, ya que dicho testigo afirma que antes de llegar al árbol, donde se encontraba el paquete, se introdujo a un cerco, se va acercando al árbol pero se queda un momento por unos arbustos de café, luego se acerca al árbol, lo rodea y levanta el paquete.

La conducta que describe el testigo descarta sorpresa o imprevisión en el hallazgo, en tal sentido, es errónea la premisa expresada por los jueces de que el testigo [...] sólo manifestó que el imputado se acercó al árbol de mango y tomó la bolsa y que éste comportamiento no comprueba su participación en el delito de Extorsión.

En cuanto al reproche consistente en que el tribunal de instancia fundamentó — erróneamente- la absolución en el resultado negativo de la experticia dactiloscópica realizada en el paquete que contenía el dinero exigido, porque éste estableció que ninguno de los seis fragmentos de huellas digitales pertenece al imputado. Argumenta la recurrente que es defectuoso el argumento porque, aplicando las reglas de la sana crítica, si el dinero simulado se encontraba dentro de una bolsa manila y ésta a su vez, dentro de una bolsa plástica color negro, según lo manifestado por el agente captor [...], es lógico el resultado negativo que se dio, pues el imputado no tocó el sobre manila, sólo la bolsa plástica de color negro.

**El reclamo es de recibo**, porque no es cierto que la experticia dactiloscópica desvincule la participación del imputado en la recolección del paquete de dinero exigido, pues en dicha pericia [...] se establece: **"...Resultado:** Al aplicarle los reactivos químicos ya mencionados a la evidencia antes descrita, de tal procedimiento, solamente de la bolsa de papel manila color amarilla se logró revelar y escanear 6 fragmentos de huellas digitales aptos para establecer identidad personal, los cuales se comparan con las impresiones descritas como material de comparación de estas ninguna coinciden entre sí. **Conclusión:** Se determina categóricamente que los 6 fragmentos de huellas digitales aptos para establecer identidad personal revelados de la bolsa de papel manila antes descrita, ninguno pertenece a [...]".

Nótese que sólo de la bolsa de papel manila se logró revelar y escanear fragmentos de huellas aptos para establecer identidad personal, no así, de la bolsa de plástico color negra la cual agarró el imputado, por tanto, es erróneo que los jueces argumenten que ninguno de los seis

fragmentos de huellas digitales encontradas en la bolsa negra donde se encontraba el paquete de dinero, pertenece al imputado, pues éstos seis fragmentos fueron revelados de la bolsa manila, no de la bolsa que tomó en imputado, pues según el dicho del testigo [...], éste fue capturado inmediatamente que tomó la bolsa de plástico color negro.

Por otra parte, acusa de arbitraria la conducta de los jueces al apoyar su decisión en la actuación negligente de la fiscalía por no haber garantizado la cadena de custodia del paquete, siendo ésta la razón del resultado negativo de la experticia dactiloscópica. Es arbitraria la acusación porque consta dentro del proceso [...] que se dio cumplimiento al art. 180 Pr. Pn., y se garantizó la debida cadena de custodia.

**Es atendible el reclamo**, pues en principio, no es válido apoyar las decisiones judiciales en apreciaciones de la conducta mostrada por las partes dentro del proceso, sino en el análisis objetivo del haber probatorio desfilado en juicio; y, por otra parte, no se advierte negligencia en la actuación fiscal en cuanto a la cadena de custodia de las evidencias incautadas, ni resulta necesaria la prueba pericial relacionada, en tanto con ella se pretendió probar una circunstancia que fue observada por el agente captor [...], por tanto, no existe razón válida que justifique la omisión del tribunal de expresar en la sentencia las razones por las cuales no le dio credibilidad a este testigo en cuanto a las circunstancias en que fue capturado el imputado.

Conviene aclarar que no es cierto que la experticia grafotécnica determinó que el imputado no pudo elaborar el anónimo porque éste no puede leer ni escribir, pues consta dentro del proceso, que tal pericia nunca se realizó debido a que no se pudo tomar las muestras de escritura manuscritas del imputado, ya que éste manifestó que no sabía leer ni escribir”.

#### CONSTITUYE AGRAVIO REALIZAR ARGUMENTO DEFECTUOSO SOBRE LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO

“Asimismo, examínese la validez del siguiente argumento en que basó el tribunal la absolución: *“...el testigo captor, sólo menciona que este señor se acercó al árbol de mango tomó la bolsa y procedieron a la detención, para evitar que se les escapara, circunstancia que de conformidad a los parámetros de la lógica común no es creíble dado que eran tres agentes que lo tenía rodeado y no más que se encontraba a bordo de un vehículo automotor, lo que implica que eran cuatro agentes contra un imputado cómo es posible que no iban a hacer capaz de neutralizarlo, más aún que el testigo expresó que el imputado se acercó tomó la bolsa, y no dio indicio de querer abrirla ni comunicarse con nadie...”* (El subrayado es de esta Sala).

El anterior argumento es manifiestamente defectuoso porque resulta irrelevante que la detención se haya dado o no, por una errónea apreciación de los testigos captores de que el imputado se les pudiera escapar, pues de esta circunstancia no depende la sospecha de su participación, sino de aquellos actos que realizó el imputado, previamente al acto de apoderamiento del paquete de dinero, es decir, llegar precisamente al lugar donde se encontraba el paquete,

mostrando un comportamiento no casual ante el hallazgo del mismo, y el cual no era visible (según lo manifestado por el testigo [...]).

Por otra parte, al revisar la descripción de las pruebas que hace el tribunal en la sentencia, no consta que el testigo captor [...] haya manifestado que el imputado, al acercarse al lugar, no dio muestras de querer abrir la bolsa que contenía el paquete, ni de quererse comunicar con alguien; sin embargo, los jueces establecen que esta circunstancia coadyuva a la absolución del imputado, no obstante que este dato podría sustentar la conclusión contraria y mostrar el conocimiento del imputado sobre el contenido del paquete que recogió.

En definitiva, esta Sala comprueba que es insuficiente la fundamentación de sentencia impugnada, porque en ella se refleja que los jueces no hicieron una valoración integral del conjunto de pruebas ingresadas al juicio, especialmente, la declaración del testigo captor [...] y el resultado de la experticia dactiloscópica; asimismo, se observa que no se aplicaron las reglas de la sana crítica, en tanto, se establecen hechos que no parecen derivar del haber probatorio, como se advierte en el anterior párrafo.

En consecuencia, habiéndose comprobado que los fundamentos en que descansa el fallo de absolución no son conformes a las reglas de la sana crítica, es procedente acceder a las pretensiones de la impugnante de anular el proveído impugnado y de la vista pública que lo originó, debiendo reenviarse la causa para nuevo juicio del cual conozca un tribunal conformado por jueces distintos a los que pronunciaron la sentencia anulada”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 273-CAS-2009 de fecha 30/11/2012)*

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO DENTRO DEL PROCESO EL SENTENCIADOR HA REALIZADO UNA INDEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

"En cuanto a la fundamentación de la sentencia que nos ocupa, este Tribunal considera que, la misma debe contener una motivación descriptiva, que supone la transcripción de la prueba que se incorporó durante el desarrollo de la Vista Pública; y otra intelectual, en donde los jueces tienen que hacer las valoraciones suficientes para acreditar o desmerecer los elementos probatorios, presentados durante el juicio.

Ahora bien, de la lectura y análisis del juicio y de la sentencia de mérito este Tribunal de Casación constata que, corren agregados los reconocimientos de personas y de fotografías practicados a los mencionados imputados por parte de las víctimas [...] en los cuales consta que cada una de ellas individualizó a cada uno de los referidos imputados con sus respectivos nombres y sobrenombres, [...], reconocimientos que fueron complementados con otros elementos de prueba ofertados durante el respectivo juicio como fueron las declaraciones de las mencionadas víctimas, las declaraciones de los testigos [...], los reconocimientos de genitales, y peritajes psicológicos de las víctimas.

En tal sentido, advierte esta Sala que, los argumentos expresados por el A-quo en la sentencia de mérito, son contradictorios respecto a la prueba relacionada y aportada durante el juicio y su respectiva valoración, pues consta en

la misma [...] lo siguiente: "...Resultado para este caso se ha contado con las declaraciones de las víctimas [...], quienes fueron concordantes en cuanto al lugar de la ejecución del ilícito; la manera en que los agresores se constituyeron y accedieron al interior de la casa de habitación de las víctimas; unánimes en cuanto a la argucia e intimidación que utilizaron para acceder al lugar del hecho; así como también, respecto de la forma en que cada una fue sometida y contra su voluntad y con violencia fueron accedidas carnalmente vía vaginal, así como también, lo fueron respecto de las circunstancias posteriores a la realización del hecho contra su libertad sexual; afirmaciones de éstos testigos que tienen corroboratorio externo de carácter científico...este Tribunal considera fehacientes las declaraciones de las víctimas [...], como también la de la testigo [...], quienes fueron concordantes y unánimes en cuanto a la relación de los hechos como en la fijación temporal y espacial en que éstos ocurrieron, afirmaciones que tienen respaldo o corroboración en los dictámenes periciales médicos de genitales y en la documental...".

Con base en lo anteriormente expuesto, esta Sala advierte que, en el presente caso los razonamientos que sirvieron de base para la sentencia que ahora nos ocupa no son suficientes, ya que los juzgadores no realizaron en la sentencia de mérito, una valoración integral de todos los medios probatorios introducidos al juicio, de conformidad con lo regulado en el Art. 356 Inc. 1° Pr.Pn., por medio de la que hubiese llegado a una conclusión diferente al fallo en estudio. De esta forma, la sentencia impugnada, efectivamente el A-quo no ha razonado de manera adecuada la fundamentación intelectual ni jurídica y por tanto el recurso de la impugnante [...], debe ser declarado con lugar y ordenar el reenvío de la causa que nos ocupa a un tribunal distinto del que conoció, a efecto que se realice una nueva Vista Pública".

#### POSIBILIDAD DE SOLICITAR A LOS REGISTROS RESPECTIVOS EL ASIENTO DE IDENTIFICACIÓN DE LOS TESTIGOS PARA VALIDAR SU TESTIMONIO DENTRO DEL JUICIO, CUANDO NO PORTAN DOCUMENTO DE IDENTIDAD

"Ahora bien, con relación al recurso planteado [...], esta Sala advierte que, el impetrante, alegó que la sentencia de mérito se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, pues en su criterio sostiene que el A-quo recibió los testimonios de los testigos [...], sin que los mismos hayan sido legalmente identificados, lo que toma que su incorporación al proceso sea ilegal, por lo que dicho tribunal debió excluir de valoración tales declaraciones.

Con relación a lo anterior, este Tribunal de Casación advierte que, tal como consta en el acta de Vista Pública, [...] efectivamente los testigos en mención no fueron legalmente identificados, por no contar con ningún documento, al respecto el Tribunal sentenciador resolvió solicitar al Jefe del Registro Nacional de las Personas Naturales, el asiento de DUI de los señores [...] y al Jefe del Registro del Estado Familiar en [...] el carnet de minoridad del menor, autorizando el tribunal el interrogatorio de los mencionados testigos. De lo anteriormente expuesto, este Tribunal de Casación estima que, los argumentos esgrimidos por el recu-

rente han quedado desvirtuados; en consecuencia, no es procedente acceder a su pretensión recursiva, manteniéndose incólume el fallo que nos ocupa".  
(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 167-CAS-2007 de fecha 01/10/2012)

#### PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO SE HA REALIZADO UNA VALORACIÓN CONTRADICTORIA

"Por otra parte, tal como consta en autos, el sentenciador se inclinó por la verosimilitud de las declaraciones testimoniales, respecto de las que concluyó: *"... No se advirtió alguna contradicción que ponga en duda la veracidad de sus testimonios, además de ello fueron espontáneos, los testigos no evidenciaron ninguna actitud que reflejara que su dicho no era veraz o que estaban falseando la información que exponían, partiendo de ello, no habría razones para dudar de los testimonios, por lo que el Tribunal los estima confiables y les otorga credibilidad"* (Sic) ; así pues, de este texto se advierte que se le otorgó credibilidad al órgano de prueba respecto de las circunstancias fácticas discutidas en el caso de autos, es decir, que el A- Quo al examinar esta prueba de carácter personal consideró superada la ausencia de incredibilidad subjetiva, además, tuvo por cierto que la narración fue corroborada mediante datos periféricos objetivos y finalmente, contempló una persistencia en la incriminación. Entonces, a partir de esta óptica, la evidencia testimonial resultó apta para destruir la presunción de inocencia de los imputados. No obstante todo ello, colige el sentenciador que no pudo establecerse la ajenidad de los bienes supuestamente hurtados, es decir, por una parte se sustentó la plataforma fáctica que compone el proceso penal en controversia y por otra, en esa misma aceptación de los eventos cometidos y que tienen trascendencia jurídicamente negativa en tanto que comportan una infracción penal, se afirma categóricamente, que se extraña la acreditación que los objetos en realidad sean propiedad de la víctima. Dicho razonamiento a criterio de esta Sala, es inadecuado por su evidente contradicción en sí mismo, pues como se explicó los argumentos son de carácter excluyente, en el sentido de que se pierde coherencia y comprensión, al terminar por afirmarse que algo es y no es a la vez.

Así pues, al integrar el Art. 15 del Código Procesal Penal, con el principio de libre valoración de la prueba del cual dispone el juzgador, resulta que ciertamente el sentenciador al efectuar la valoración probatoria, ha omitido elementos y órganos de trascendente utilidad, y como consecuencia inmediata de ello, la derivación y las razones aportadas para arribar a la absolucón, no reflejan un examen integral de la evidencia testimonial y documental aportada al proceso.

De tal forma, es procedente acceder a la decisión del recurrente y anular el pronunciamiento emitido por el Tribunal de Sentencia [...] así como la vista pública que lo originó, debiéndose ordenar el reenvío de la causa a un Tribunal diferente del que conoció".

(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 543-CAS-2008 de fecha 31/08/2012)

## VALORACIÓN CONTRADICTORIA

“En relación al primer motivo invocado; se procede a su revisión, obteniendo como resultado: En el acápite: “QUINTO”, el A quo, hizo constar, que de la prueba testimonial recibida, la cual corresponde a la declaración de la víctima y a su madre, ninguna presentó signos de animosidad o afectación; en contraposición a ello, dijo, se denota, imparcialidad, naturalidad y falta de premeditación en sus expresiones. Posteriormente, consignó la deposición de la menor, anotando, entre otros, lo que a continuación se detalla: que tenía una relación con el señor [...], ya que eran novios, que comenzaron a tener esa relación (sic) desde el dos mil nueve, que le había prometido que se iba a casar con ella cuando cumpliera dieciocho años, pero no lo cumplió, que le dijo a su mamá que no porque no estaba preparado, eso fue el veintiocho de julio de dos mil diez, que a esta persona la conoció cuando estaba en octavo grado cuando recibía clases de computación, que cuando lo conoció le manifestó que quería salir con ella, en un primer momento no le dijo nada, comenzaron a salir en mayo del dos mil nueve, que tuvieron relaciones sexuales en la casa de él (...), unas diez veces aproximadamente, la mayoría de veces estaban solos y en unas ocasiones estaba el hermano de él, que en ninguna ocasión pidió permiso en su casa, que su mamá cuando se dio cuenta y le preguntó cuáles eran sus intenciones manifestándole que la quería pero no estaba dispuesto a casarse porque no estaba preparado, que su mamá puso la denuncia porque la engañó, tuvo una actitud diferente, a ella le dijo que estaba preparado y a su madre le dijo que no estaba preparado (...).

En relación al testimonio de la madre de la menor, el Tribunal la transcribió; apuntando, entre otras cosas, lo siguiente: "... que habló con su hija y le manifestó que andaba como novia de [...], que ya habían tenido relaciones sexuales, que eran novios desde que tenía dieciséis años, cuando estaba en octavo grado la comenzó a pretender, le creía las promesas que le hacía, que se hicieron novios entre los dieciséis y diecisiete años, que además le cuenta que la había conquistado como novio que se iba a casar con ella, sacaría una casa por el Fondo, que esa promesa era falsa, que la hija lo llevo a la parada de buses de Jardines de Tecana, en ese momento llegó [imputado] habló con él y le dijo que tenía un noviazgo con su hija, que [imputado] le dijo que ya había hablado con su hija (...), que le preguntó si se iban a casar respondiéndole que no porque no estaba preparado (...), que quedó que llegaría a su casa pero no se presentó, que con su hija lo fueron a buscar al trabajo eso fue en julio, con el objetivo de que cumpliera el compromiso con su hija (...).

Sin embargo, en el cuerpo de la sentencia, lo único que consta es la parcial valoración que hace el Juez de la prueba testimonial, ya que sólo se pronuncia sobre lo dichos de la primera, esto sin dejar de mencionar, que no expresa en forma clara contundente, el valor que le otorgó a la misma; siendo hasta contradictorio, que en el Acápite "Quinto", él manifestara que las testigos recibidas, -refiriéndose a la menor y a su mamá -, ninguna presentó animosidad o afectación, sino al contrario, que éstas en audiencia denotaron una actitud imparcial, natural y sin falta de premeditación; pero posteriormente, el Acápite "Séptimo", no obstante en la declaración de la víctima, fijaron que dijo que el encartado le

había prometido casarse con ella cuando ésta cumpliera dieciocho años, dijeron, que no fue posible establecer la existencia de ninguna circunstancia engañosa como promesa falsa o aseveraciones erráticas”.

#### PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA ANTE FALTA DE ESTABLECIMIENTO DE VALOR PROBATORIO OTORGADO AL TESTIMONIO DE CARGO VERTIDO EN EL JUICIO

“Aunado a ello, el A quo, dejó de pronunciarse sobre el testimonio de la madre de la víctima; transcribe lo dicho por ésta, pero no menciona el valor probatorio que le otorga; siendo una prueba lícita, legalmente ofrecida, recibida en el momento procesal oportuno y por el ente obligado a tal efecto; es a su vez pertinente, relevante para el caso en cuestión y por ende decisiva.

No se puede soslayar, la ineludible tarea que tiene el Juez de la causa, de motivar las resoluciones que dicta; para que ésta sea legítima, se basará en elementos introducidos al debate en forma legal, como fue la deposición de la señora [...], antes relacionada; esto atinente al principio de verdad real y su derivado de intermediación. Para que éste pronunciamiento sea completo, tiene que referirse al hecho y al derecho, apreciando los medios de juicio que se presenten y suministrando las conclusiones a que arribe sobre su examen. Fernando de la Rúa, "La Casación Penal", página ciento veintiuno.

Por lo que, habiéndose comprobado la deficiencia señalada por la recurrente, y la vulneración a los artículos 130 y 162 Inc. 4° Pr. Pn., disposiciones que obligan al Tribunal a manifestar con precisión el valor jurídico que le asigna a las pruebas que le sirven de soporte a la decisión que adopta; importando su omisión la violación al debido proceso; en consecuencia, es procedente declarar con lugar el motivo de forma, ya que no consta dentro del fallo que se impugna, el ejercicio intelectual en todo su contexto, después del correspondiente debate; incurriendo los juzgadores en el defecto de falta de fundamentación.

Así, dado el resultado que causa el vicio que se hace manifiesto, se deberá anular la sentencia recurrida y la vista pública que la originó”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 201-CAS-2011 de fecha 19/09/2012)*

#### VALORACIÓN DE ENTREVISTAS EN SEDE FISCAL Y ACTAS NOTARIALES QUE CONTIENEN DECLARACIONES JURADAS SIN HABER SIDO INCORPORADOS LEGALMENTE AL JUICIO

“Como punto de inicio, se verificará si en el acta de la Vista Pública aparece que el fedatario del Juzgado Especializado [...] dejó constancia que el Licenciado [...], ejerciendo la defensa técnica particular del acusado [...], prescindió de la prueba documental citada párrafos atrás.[...] De la lectura del párrafo precedente, se comprueba que efectivamente la Secretaria Judicial del Juzgado Especializado de Sentencia de [...], plasmó que en audiencia previa a la Vista Pública, el Licenciado [...] prescindió de la prueba documental a la que ahí se hace referencia. Además, que dicho profesional ratificó tal actuación en la Audiencia de Sentencia. Por lo que, corresponde verificar si en efecto le asiste la razón al impetrante; para



ello, se examinará el documento inmediato a éste, que goza de fe pública, en el que se buscará si el Sentenciador hizo pronunciamiento alguno al respecto.

De suyo, al verificar que tanto el juzgador como la fedataria del Juzgado Especializado de Sentencia de [...], contienen la misma descripción respecto de prescindencia de la prueba documental tantas veces mencionada, se tiene tal acto como ocurrido en contra de lo sostenido por el litigante; por lo que, inane es la recepción de la prueba que ofertó en su libelo recursivo, conformada por otros dos defensores. Luego es prudente, el traer a cuenta que el A quo para elaborar la sentencia condenatoria en estudio contó con la suficiente actividad probatoria, fundamentando en hecho y derecho su decisión, verbigracia: dictamen de autopsia, resultados de: análisis balísticos, documentoscopia, dactiloscópicos; actas de: inspecciones oculares, de aplicación de cianocrilato, de pesquisas policiales, de levantamiento de cadáver, de corte de pulpejos, de reconocimientos de personas y fotográfico, de recorrido fotográfico; además, la confesión extrajudicial rendida por el testigo [...] y, las declaraciones de los testigos [...]. Por lo que, la inclusión de dos entrevistas en Sede fiscal y las declaraciones juradas, son incapaces de mutar el fallo; sobretodo porque, las primeras por disposición legal carecen de valor probatorio para acreditar los hechos, el Art. 258 Inc. Final Pr.Pn. y, las segundas por ser actas notariales que resguardan declaraciones con las que el defensor pretende acreditar hechos en favor de su patrocinado, rendidas unilateralmente ante notario; en contraposición a lo establecido en el Código Procesal Penal, puesto que toda prueba testimonial para ser objeto de valoración por parte del Tribunal de Juicio debe haber sido incorporada al debate por los mecanismos establecidos por la ley, al realizarse ante funcionario autorizado (juez) con intermediación y concentración de todas las partes. De manera que, se desestima la impugnación”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 222-CAS-2010 de fecha 26/09/2012)*

#### VIOLACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA POR INCOHERENCIA ENTRE LA VALORACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO CON LOS ELEMENTOS PROBATORIOS DESFILADOS EN JUICIO

“Previo a lo anterior, es oportuno recordar que de conformidad con el principio de la *libre valoración* regulado en nuestro ordenamiento procesal penal, los distintos elementos probatorios deben ser apreciados discrecionalmente por los juzgadores, a quienes corresponde valorar su significado y trascendencia a fin de fundamentar su decisión; de manera que Casación, no puede censurar los hechos que el Tribunal del debate tuvo por acreditados, ni establecer a qué medios o elementos probatorios debió otorgar o restar credibilidad, lo cual obedece a que la intermediación de la prueba le atañe exclusivamente a su competencia. De ahí es que, el límite del control casacional es factible únicamente sobre las conclusiones esgrimidas por los Jueces A-quo, provenientes de la suficiencia de las distintas probanzas que analizaron.

Ahora bien, sobre el defecto alegado, es decir, que la sentencia violenta las reglas de la sana crítica, por no haber concedido credibilidad a diferentes elementos probatorios que evidenciaban -en criterio de la Agente Fiscal-, la responsabilidad delincencial del imputado; esta Sala, al analizar el iter racional

de la sentencia de mérito encuentra que si bien los juzgadores han indicado de manera pormenorizada cada uno de los medios de prueba en que han apoyado sus conclusiones, pues han consignado en legal forma lo declarado por los testigos que comparecieron al juicio, así como la mención de la prueba documental, su oportuna confrontación y el valor que le otorgaron; sin embargo, en la parte analítica del proveído, cuando los Jueces explican los motivos por los cuales se inclinaron hacia la absolución del procesado, pese a manifestar que tuvieron por establecidas la existencia de las lesiones sufridas por la víctima, al vincular al procesado como el autor de las mismas, afirman haberse encontrado con diversas circunstancias que les hicieron dudar sobre ese aspecto, principalmente cuando analizaron las declaraciones de [...], y la víctima [...].

En relación con [...], dijeron: "mermar la credibilidad de este testigo", básicamente por dos razones: La primera de ellas, la sustentan en que ésta dijo en su deposición que cuando auxilió a la víctima supo, porque éste le manifestó, *que lo había lesionado un sujeto llamado "[...]"*, de quien indicó desconocer su nombre. Para los juzgadores, dicha afirmación no robusteció, al no existir algún otro acto procesal donde la referida testigo haya intervenido identificando, o individualizando a tal sujeto. Como segunda razón, y aunada con la anterior, los Jueces exponen que la citada declarante aseveró: *"que en la tienda inmediato donde suceden los hechos, se encuentran focos, los que alumbraban el lugar"*, aspecto que en criterio de los sentenciantes, fue desacreditado con el Acta de Inspección Ocular Policial, de la cual tuvieron por demostrado que: *"ni en la calle ni fuera de la referida tienda se observa foco de energía eléctrica"*.

En cuanto al testimonio del ofendido, señor [...], el tribunal A-quo afirmó, que durante el debate la parte defensora lo cuestionó con una declaración que rindió en sede habiéndose asentado que, en aquella ocasión, dicho testigo denunció lo siguiente: *"en la calle se mantuvo en lo oscuro ya que no hay foco en la calle, a unos veinte metros de la tienda y a esa hora llegó un joven de nombre [...], el cual iba muy bolo y se puso a platicar con el entrevistado y debido a la embriaguez de éste se iba de un lado deteniéndose en el exponente y en ese instante sólo sintió un golpe en la cara y al volver a ver a un lado a ver qué sucedía y quién era, sólo observó muy cerca de él a [...], el cual tenía un corvo en la mano desenvainado y alzado como si le iba a dar un filazo al exponente, por lo que sólo recuerda que salió corriendo"*. También relacionan que durante el juicio, el ofendido declaró: *"que tuvo de frente al acusado, quien salió de una veranera donde estaba escondido y le dijo que hoy si lo mataría y comenzó a lesionarlo"*. Para el tribunal A-quo, tal incidente incidió de manera contundente en la veracidad de la declaración de la citada víctima, en razón de haberles parecido inconsistente en la explicación que dio sobre el origen de las lesiones que padeció.

Se observa que los Jueces cuestionan al lesionado por no haber manifestado -en su primer entrevista- las circunstancias que declaró durante el juicio; para ellos, no mencionó en aquella ocasión: *"ese arbusto y que el acusado se encontraba escondido"*; en el pensar de los Jueces, tal escenario implicó la existencia de versiones distintas de un mismo acontecimiento. De ahí, que indicaran que al haber tenido por demostrado que no existía luz eléctrica en el lugar del incidente, tampoco era posible que el mencionado testigo pudiera reconocer a su agresor, *"especialmente cuando es agredido sorpresivamente"*. Por lo cual,

arribaron a la conclusión de no tener certeza respecto de si el imputado fue o no el responsable de provocar las lesiones en el ofendido, decantándose en consecuencia por su absolución.

Para este Tribunal, en los anteriores párrafos puede advertirse que los referidos jueces sentenciadores, al valorar el material probatorio que se produjo en la Vista Pública, violentaron las reglas de la sana crítica, básicamente en lo relativo a las reglas de la lógica en lo que respecta al principio de Razón Suficiente, dado que la deducción que realizaron a los efectos de establecer la participación delincinencial del procesado, no es coherente con los elementos probatorios que fueron acreditados durante el juicio, por cuanto el mismo Tribunal inferior en Grado, tiene por comprobado que el hecho ocurrió a las siete de la noche del día [...], en momentos que el señor [...] transitaba en [...]. Que el propio ofendido afirmó haber visto que el sujeto que le realizó las lesiones el día de los hechos fue el imputado [...], a quien conoce como "[...]", habiendo expresado en la audiencia -tal como se anotó en la sentencia-, que al instante de la agresión dicho sujeto le expresó: "que hoy si lo mataría y comenzó a lesionarlo". Que las lesiones efectivamente se comprobaron con peritaje de sangre practicado a la víctima por el Doctor [...], el cual también se menciona en el proveído, y en sus conclusiones se describe la fecha en que ocurrieron las citadas lesiones, así como el tiempo de su curación. Circunstancias que a juicio de este Sala, guardan relación con lo expuesto por la señora [...], relato al que se ha tenido acceso, en virtud de haber sido relacionado ampliamente en la parte descriptiva del fallo, en cuyas explicaciones efectivamente consta que ésta testificó haberse encontrado en el lugar inmediato y a la hora de los acontecimientos delictivos; que observó a la víctima lesionado; que éste le manifestó que lo habla atacado un sujeto que ella "conoce" como "[...]"; y que por su gravedad prestó auxilio al lesionado. Aspectos que, contrario a lo explicado por los Juzgadores, refuerzan la tesis sostenida en la acusación y que corroboran los hechos que narró la víctima, en el sentido que éste le manifestó haber sido lesionado por "[...]" apodo por el cual el ofendido identificó a su agresor, refiriéndose al procesado [...].

Además, resulta muy pobre el argumento que le resta credibilidad a [...], por considerar que ésta afirmó la existencia de dos focos que alumbran el lugar, habiéndose argumentado en contra, que se demostró con el Acta de Inspección Policial que no existen tales focos. Tal situación, tampoco es contradictoria, por cuanto en el proveído se afirma que dicha señora sostuvo que: "lo *auxilio* y lo *entró* al *corredor* de su casa en la luz" y "Sólo *hay dos focos* en la tienda". Lo cual demuestra que efectivamente en el sitio donde fue agredido el ofendido, no existe alumbrado, pero si lo hay en la referida tienda, lo cual es lógico, pues es común que para el normal funcionamiento de un establecimiento como el indicado, éste se provea de iluminación".

QUEBRANTO AL PRINCIPIO LÓGICO DE RAZÓN SUFICIENTE CUANDO EL FALLO SE APOYA EN ANTECEDENTES INEXACTOS O QUE INDICAN CIRCUNSTANCIAS DISTINTAS A LAS QUE SE TIENEN POR ESTABLECIDAS

"De tal suerte, que la duda formulada por los juzgadores no es derivada de las pruebas producidas en el debate; por consiguiente, se trata de una conclu-

sión violatoria de las citadas reglas de la sana crítica, en tanto que no respeta lo dispuesto en los artículos 162, In Fine que establece: *"Los Jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas de acuerdo a la sana crítica", en relación con los Artículos 356, Inciso Primero, que dice: "El Tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica", y Art. 130 todos del Código Procesal Penal, que ordena a los jueces la obligación de fundamentar sus sentencias.*

Este Tribunal ha considerado, que *el principio Lógico de Razón Suficiente se cumple cuando las conclusiones del Sentenciador están constituidas por deducciones razonables desprendidas de las pruebas y de la sucesión de reflexiones que se van determinando con base a las mismas; y que se quebranta, cuando la sentencia se apoya en antecedentes inexactos o que indican circunstancias distintas a las que se tienen por establecidas; siendo precisamente sobre este último aspecto donde estriba el error, pues las conclusiones del A-quo en éste concreto asunto, no están constituidas por inferencias razonables deducidas de las pruebas que desfilaron durante el Juicio; es decir, no existe una razón suficiente que justifique la reflexión expuesta por los Jueces que dictaron la sentencia".*

#### FALTA DE FUNDAMENTACIÓN POR INOBSERVANCIA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CONLLEVA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y GENERA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA

"Por lo expuesto, es procedente declarar con lugar el motivo de forma alegado, ya que el ejercicio intelectual de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, no consta dentro del fallo que se impugna, incurriendo los juzgadores en el defecto de falta de fundamentación que conlleva la violación del debido proceso; en consecuencia, dado el efecto dirimente del vicio que mediante esta resolución se hace manifiesto, se deberá anular la sentencia de mérito y el juicio que le dio origen, debiéndose realizar un nuevo juicio por un tribunal distinto.

Finalmente, este Tribunal quiere dejar claro, que al haberse acogido el presente reclamo por inobservancia de formas procesales, no implica que se esté prejuzgando sobre el fondo del asunto; ni lo resuelto por esta Sala, en forma alguna debe influir sobre el ánimo de los jueces de reenvío, por lo que podrán recibir en forma libre, natural y originaria la impresión conviccional de las pruebas, así como el vigor de las razones que en su provecho esgriman las partes. Por lo anterior, se deberán adoptar las medidas pertinentes para garantizar la comparecencia de todos los sujetos intervinientes".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 284-CAS-2010 de fecha 19/09/2012)*

#### RECONOCIMIENTO DE EDAD MEDIA

##### VALIDO EL RECONOCIMIENTO MÉDICO FORENSE EFECTUADO PARA DETERMINAR LA EDAD DE LA VÍCTIMA

"Como segunda inconformidad, se tiene la: "INSUFICIENTE FUNDAMENTACION (SIC) JURÍDICA (SIC)", específicamente en lo relativo a la agravante

impuesta a su patrocinado, referida a la minoría de edad de la víctima, citando como base legal los Arts. 362 N° 4 Pr.Pn., 367-B y 367-C del Código Penal.

Para fundar su queja, los impetrantes señalaron una serie de aspectos que no son considerados por esta Sede, por referirse únicamente a aspectos subjetivos, tales como: la credibilidad de la menor ofendida, en donde hace su propia interpretación del reconocimiento de genitales, aunado a una serie de opiniones particulares que no revisables en casación, no obstante dentro de este mismo motivo se encuentra una queja por la que esta Sede se pronunciará por el fondo, y es la que se denuncia de la siguiente manera: "...nos referimos a la imposibilidad de acreditar la agravante referida a que se esté frente a una víctima menor de edad, decimos que no fue posible demostrar legalmente que la joven [...], fuera menor de edad porque la fiscalía agrego (sic) para ello al proceso, un reconocimiento médico forense de edad media, el cual no es otra cosa que un informe preliminar que alienta del respaldo documental que sólo puede darle la respectiva partida de nacimiento, con la cual se despeja cualquier error o duda de un elemento de naturaleza clínica o mejor dicho basado en la observación; en consonancia con este planteamiento la fiscalía solicito (sic) la partida de nacimiento de la joven [...], con el defecto de que para hacerla valer en juicio, debió de revestirla del tramite (sic) diplomático para autenticación de sellos y firmas del funcionario que la expidió, en vista de estar frente a un documento extendido por la Alcaldía Municipal de [...], República de Nicaragua, y por no ser este país suscriptor del Convenio de La Haya de fecha cinco de octubre de mil novecientos setenta y uno, no se le puede exigir apostillamiento, ni lo tiene. En tal orden de ideas la circunstancia de ser menor la víctima no fue posible establecerla y por ende no existe agravante de la pena que tomar en cuenta, y él (sic) aquo debió advertir esta falta de legalidad."

Sobre este particular, el Juzgador a [...] y bajo el acápite FUNDAMENTOS PROBATORIOS SOBRE LOS HECHOS, concretamente al analizar la EXISTENCIA DE DELITO DE TRATA DE PERSONAS AGRAVADA, señaló que se probó con: "1) Certificación de Partida de Nacimiento extendida por el Registro del Estado Civil de la Alcaldía Municipal de [...], firmada por [...], Responsable del Registro, en el que consta que en el libro de nacimientos del Municipio de [...] correspondiente al año de [...], Inscrito bajo el numero (sic) de Acta [...], Tomo [...], Folio [...], se encuentra la que corresponde a [...], quien nació el [...], con fecha de Inscripción: [...], la cual se complementa con el peritaje de Reconocimiento de edad media realizado a la menor..."

Este Tribunal, constata que el documento agregado al proceso y ofrecido como prueba consistente en la certificación de partida de nacimiento de [...] no cumple con los requisitos exigidos por nuestra legislación para tener validez dentro de un proceso penal, por lo que no debió ser valorada por el Tribunal de Mérito, por lo que debe excluirse del bagaje probatorio analizado, recurriendo de igual manera a la EXCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA, quedando como elemento probatorio sobre la edad de la víctima el RECONOCIMIENTO MÉDICO FORENSE, efectuado en [...], por el Doctor [...], en el que se determina que dado el aspecto, desarrollo físico y características odontológicas, la evaluada tenía al momento del examen DIECISIETE AÑOS DE EDAD.

A este respecto, se considera que el peritaje consiste en un informe que realiza una persona a partir de sus especiales conocimientos teóricos y/o prácticos aplicados al estudio o evaluación de un particular asunto de interés para el proceso, para el presente caso, determinar la edad de la ofendida, el cual se efectúa con el propósito de auxiliar al Tribunal en la resolución del proceso que estaba bajo su conocimiento, siendo criterio de la Sala que ante la exclusión de la certificación de partida de nacimiento, tal peritaje es suficiente como para determinar la edad de la menor al momento en que se da el ilícito y tenerla por suficientemente acreditada.

En consecuencia, esta Sala verifica la existencia de errores dentro de la valoración de las probanzas, las cuales no son de la entidad como para anular el fallo analizado, por lo que deberá mantenerse incólume”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 622-CAS-2010 de fecha 19/09/2012)*

## RECONOCIMIENTO DE GENITALES

### AUSENCIA DE AGRAVIO AL REALIZARSE UNA DEBIDA VALORACIÓN DE LA PERICIA EN RELACIÓN CON EL RELATO DE LA VÍCTIMA DE AGRESIÓN SEXUAL

“En esencia, el punto a resolver consiste en determinar si los razonamientos de *a quo* en torno a las pericias realizadas a la víctima (reconocimiento médico de genitales y pericia psicológica forense (agregadas a fs.33 y 103-105) infringen las reglas del recto entendimiento humano –por una parte- porque en sus valoraciones se excluyen elementos de prueba de valor decisivo, como es el hecho de que la víctima manifestó a la psicóloga de Medicina Legal, que cuando ella vivía en [...], un menor de edad le tocó su vulva con el pene y con la boca (según evaluación psicológica); y, por otra parte, porque la víctima sólo presentaba enrojecimiento en los labios menores de su vulva, no así en los labios mayores (según el reconocimiento de genitales).

Véase, en lo pertinente, el contenido de las pericias aludidas. De conformidad con Reconocimiento Médico Forense [...], la víctima [...], al momento de ser examinada presentó: “...Refiere la menor que [...]: [...] (...) le ha tocado sus genitales (“me metió el dedo”) y le rozaba los genitales con el pene. [...] ÁREA GENITAL: Monte de Venus: Normal. Labios Mayores: Normal, Labios Menores: Enrojecidos. Vestíbulo: Normal. Himen: Anular, dilatado. Ano: Sin particularidad...”.

Asimismo, en cuanto al peritaje psicológico [...] se estableció: “...Menor refiere que dos personas [...] han abusado de ella. Refiere que el hombre la manoseaba y le ponía el pene en la vulva. También manifiesta que la mujer le metía los dedos en la vulva, la besaba en la boca también refiere que ambos le pedían que los tocara en genitales. Dice que ella consume bebidas embriagantes y que la tocaba “buena o tomada”. Refiere haber observado películas, dice que son “pornográficas”. Donde veía todo lo que hacía un hombre y una mujer”. Refiere que le querían hacer lo mismo a ella. Dice que solo ellos dos la han tocado, que esto ha sucedido muchas veces. Recuerda que cuando vivía en [...] un menor de edad le tocó la vulva con el pene y con la boca que si lo contó a su [...]. Menor

*describe acto sexual entre ambos adultos que la tocaban a ella. Se identifica área cognitiva altamente sexualizada. Así también se identifica descripción de experiencia sensorial sexual, lo que no es normal a su edad cronológica y etapa de desarrollo psicosexual...".*

De la reseña de las anteriores pruebas se establece la existencia de los elementos probatorios que -según el impugnante- no fueron tomados en cuenta por el tribunal en sus valoraciones; sin embargo, examínense los fundamentos del fallo y el valor decisivo de estos elementos.

Véanse las valoraciones que hicieron los jueces en torno a las pruebas científicas aludidas: "...Se ha establecido el elemento objetivo con RECONOCIMIENTO MÉDICO FORENSE DE GENITALES realizado a la víctima (...) en el que se concluye que en área genital presenta...labios menores enrojecidos, vestíbulo normal, ano sin anormalidades, himen anular dilatado..." [...]; PERITAJE PSICOLÓGICO realizado a la menor víctima (...) en la que se concluye que (...) la evaluada presenta características psicológicas que típicamente presentan las menores expuestas al abuso sexual [...]

De lo anterior se advierte que los elementos probatorios extraídos del reconocimiento médico forense de genitales [...] y peritaje psicológico [...], no fueron tomados en cuenta por el tribunal en sus valoraciones, sin embargo, estos elementos no son de valor decisivo, en tanto su inclusión en los fundamentos del proveído impugnado, no lo hacen variar, ya que los razonamientos en que el *a quo* apoya su decisión de condena, son válidos, suficientes y conforme a las reglas de la sana crítica.

Así, son válidos los razonamientos de los jueces para establecer que la versión de la víctima encuentra sustento en la prueba científica introducida al juicio, ya que el reconocimiento forense de genitales [...], determina "himen anular dilatado", lo cual explica y confirma el relato de la víctima, en el sentido de que ha sido agredida sexualmente.

Por otra parte, la circunstancia de que los labios mayores de la menor víctima no hayan presentado enrojecimiento al momento de ser examinada, no descarta la existencia de las agresiones sexuales que la menor relata fue víctima".

**PERICIA PSICOLÓGICA: IMPROCEDENTE ANULAR UN FALLO CONDENATORIO VALORANDO UNA CIRCUNSTANCIA DICHA POR LA VÍCTIMA QUE NO EXCLUYE LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN LA AGRESIÓN**

"Asimismo, el antecedente que contiene la pericia psicológica [...], relativo a que la víctima al momento de la evaluación manifestó a la psicóloga forense que "cuando vivía en [...] un menor de edad le tocó la vulva con el pene y con la boca", no es una circunstancia que excluya la participación de los imputados en el ilícito de agresión sexual.

En definitiva, del estudio del caso, se ha logrado constatar que no es cierto que los elementos probatorios excluidos por el *a quo* son de valor decisivo, pues como se ha dejado claro en los párrafos que anteceden, dentro del proceso existen pruebas suficientes de la existencia del ilícito acusado y la participación de los imputados en el mismo, tal y como lo razona —de manera válida y suficiente—

el tribunal del juicio en su sentencia. En consecuencia, no habiéndose comprobado vulneración de las reglas de la sana crítica, no procede declarar la nulidad del fallo de condena por fundamentación insuficiente conforme las alegaciones del impugnante”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 59-CAS-2009 de fecha 19/09/2012)*

#### COHERENCIA ENTRE LA PERICIA Y LA DECLARACIÓN DE VÍCTIMAS ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER LA AUTORÍA DEL IMPUTADO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN

“En cuanto a la incongruencia que señalan los recurrentes, entre el resultado del reconocimiento médico de genitales de [...] (no hallazgo de evidencias físicas de los delitos) y lo declarado por las menores víctimas (particularmente, lo manifestado por la menor "A", en cuanto al hecho de haber sangrado la primera vez que fue violada por el imputado), son circunstancias que per se no excluyen la existencia del delito violación ni la participación del imputado en este delito, pues, tal y como lo razonaron los jueces, desfiló prueba científica que determinó que dicha menor tiene himen tipo elástico, lo cual significa que los accesos carnales no dejarían evidencias físicas, por cuanto este tipo de himen no se rompe porque tiene un orificio por donde penetra el pene, ampliándose (el orificio) de acuerdo al objeto que le penetra (pene, dedos o cualquier objeto romo) sin dejar señales (lesiones) de su penetración. Por tal razón, el hecho de que el himen de la menor no presentara lesiones recientes o antiguas, no descarta la existencia del delito de violación por parte del imputado, aunque la menor haya manifestado que la primera vez hubo sangramiento, pues tal y como lo explicó en el juicio la médico forense [...], este sangramiento es posible cuando se trata de menores víctimas (ochos años de edad) cuyo órgano genital aún se encuentra en desarrollo, como es el caso de la menor "A". De ahí entonces que, los razonamientos de los jueces al valorar las pruebas periciales descritas son conforme a las reglas de la sana crítica, por tanto, sus conclusiones son válidas.

De lo anterior se desprende que, la versión de la víctima encuentra sustento en otras pruebas que se introdujeron al juicio, ya que, si bien es cierto, los reconocimientos forenses de genitales respectivos, determinan que no hay hallazgo de evidencias de lesiones en las áreas examinadas, para el caso de la menor "A", es válida la explicación de que los hechos constitutivos de violación no dejaron evidencia de lesiones recientes ni antiguas, debido al tipo de himen que tiene la menor (según reconocimiento médico de genitales). Y en cuanto a los hechos constitutivos de agresión sexual, obviamente por su naturaleza, se sabe que no necesariamente dejan evidencias físicas; y, de igual manera, en el caso del acoso sexual, tampoco dejarían evidencias físicas los tocamientos de que fue víctima la menor "C", en tal sentido, no son atendibles las acusaciones que hacen los impugnantes.

De igual manera se ha podido corroborar que la prueba pericial en que se fundamenta el fallo de condena es coherente con el relato de la víctima, porque —tal y como los sostienen los jueces— ésta es persistente en cuanto a la forma y el lugar en donde ocurren los hechos y el autor de los mismos. Además, se ha



establecido científicamente (a través de la explicación que dio en el juicio la perito [...]) que el himen por ser elástico o complaciente no se rompe por una o varios accesos carnales, salvo que los accesos se realicen de forma violenta y se trate de una menor víctima que aún se encuentra su área genital en desarrollo”.

CONSTITUYEN PRUEBA DE CARÁCTER OFICIAL SI PROVIENEN DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL

“En relación al reclamo por la falta de formalidades del informe pericial mediante el cual la perito de Medicina Legal, doctora [...], expresa su opinión acerca del porqué el himen elástico no presenta evidencias de acceso carnal, este debe ser rechazado por la evidente falta de agravio, ya que, si bien es cierto, fue introducida al juicio y se encuentra agregada a fs. 389-390 (según consta en acta de vista pública de fs. 449-452) sin embargo, se trata de una prueba que fue ofrecida por la defensa técnica del imputado, cuyo contenido confirma lo ya establecido por la perito [...] en sus pericias escritas y su declaración en juicio; y, por otra parte, los jueces no la tomaron en cuenta en sus razonamientos, y en ese sentido, es manifiesta la falta de agravio.

Asimismo, resulta válido que los sentenciadores tuvieran por acreditado que la primera vez que la menor "A" fue violada, ocurrió en una vivienda que en esa época funcionaba como bodega de la Administración [...] de esta ciudad, ya que tal hecho que se constata con el informe rendido por el Administrador de Cuscatlán de [...] y que además de ello el acusado era el encargado de las llaves de la referida bodega. Esto porque la menor "A" manifestó en su declaración que la primera vez que la violó el imputado, ella tenía como ocho años de edad, lo cual es coincidente con el dicho del padre de dicha menor ( [...]) en cuanto a que -fue aproximadamente hacía seis años atrás de la fecha en que el testigo declara-, él y su esposa ( [...]) se fueron para Estados Unidos y dejaron a sus hijas bajo el cuidado de la madre del imputado, es decir que, los hechos a los que se ha referido la menor "A" como la primera vez, sucedieron aproximadamente seis años antes de su declaración, precisamente cuando la menor tenía ocho años de edad (2003), siendo coincidente el señalamiento que hizo dicha menor de que los hechos tuvieron lugar en una como bodega situada por el biggest y que el imputado andaba llaves de dicho lugar, con el hecho de que se estableció por medio del informe del administrador del [...] que el imputado era el encargado de las llaves de la bodega de dicho centro, y que precisamente esa bodega estuvo funcionando en el lugar que describe la menor ( [...]), hasta el día primero de junio del 2003. De ahí entonces la validez de lo acreditado por el tribunal”.

**PERITAJE PSICOLÓGICO: IMPOSIBILIDAD DE DESCARTAR LA LEGALIDAD DE LA PRUEBA AL PRESCINDIR EN LA VISTA PÚBLICA DE LA DECLARACIÓN DEL PERITO RESPONSABLE DEL INFORME PERICIAL**

“Asimismo, no es cierto que el tribunal erró al afirmar que las evaluaciones psicológicas son pruebas corroborativas del dicho de las menores víctimas, pues si bien es cierto sólo se incorporó en el juicio los informes escritos del resultado

de las mencionadas evaluaciones, no así, las declaraciones verbales de los peritos responsables, esto no es razón válida para descartar la legalidad de dichas pruebas, pues sus conclusiones son claras y no consta dentro del proceso que haya surgido la necesidad de que los peritos explicaran en el juicio el contenido de las pericias, advirtiéndose además, que fue la parte fiscal quien ofreció las declaraciones de los peritos, y, oportunamente, solicitó se prescindiera de las mismas, en tal sentido, no existe el yerro alegado.

Finalmente, no es cierto que la sentencia sea obscura en cuanto al sentido del fallo, pues, si bien es cierto, contiene un párrafo en donde se expresa que se ha llegado a la conclusión de absolución, es claro que se trata de un error material, ya que al examinar el contexto de la sentencia en su conjunto, tomado como una unidad, se concluye que la totalidad de los fundamentos conllevan lógica y coherentemente a un fallo de condena, por tal razón, no es atendible este reclamo, así como tampoco es atendible el reclamo que se refiere a que los razonamientos que utilizaron los jueces para fundamentar la condena son los mismos para los tres delitos, pues se ha podido comprobar -con el examen de los párrafos de la sentencia transcritos- que son válidos y distintos para cada delito.

En definitiva, se concluye que existen las pruebas suficientes de la existencia de los ilícitos acusados y de la participación del imputado en los mismos, tal y como lo establecen — de manera válida y suficiente- los razonamientos expresados por el tribunal del juicio en su sentencia. En consecuencia, no habiéndose comprobado vulneración de las reglas de la sana crítica, no es procedente declarar la nulidad del fallo de condena por fundamentación insuficiente conforme lo solicitado por los impugnantes”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 153-CAS-2010 de fecha 05/12/2012)*

## **RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS**

FINALIDAD ES EL ASEGURAMIENTO DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE NO PUEDEN SER APORTADOS EN LA FASE DE DE DEBATES BAJO LA MODALIDAD DE PRUEBA ANTICIPADA

“Se ha relacionado la secuencia de momentos y formalidades que rodearon la realización del reconocimiento en rueda de personas, restando determinar si las incidencias apuntadas provocaron el quebranto de los parámetros establecidos en el Art. 270 Pr. Pn. derogado y aplicable, y si ello incidió en la validez del dispositivo impugnado.

Conviene enfatizar la naturaleza y particulares características del anticipo de prueba, modalidad a través de la cual se garantiza el acopio de elementos probatorios, cuando debido a circunstancias especiales no sea posible su incorporación o producción en el acto del juicio, y es precisamente debido a esas características que en su realización deben reproducirse en lo posible las condiciones de la vista pública, rigiendo en la medida que fueren aplicables los principios de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción, parámetros cuya vigencia y custodia concierne a la autoridad jurisdiccional, teniendo presente que

el verdadero valor probatorio que se ha de otorgar a los elementos probatorios obtenidos a través de este mecanismo procesal, pertenece al ámbito valorativo del juez o tribunal de instancia Art. 330 Pr. Pn. derog. y aplicable, donde los elementos probatorios obtenidos serán incorporados como prueba al acto del juicio mediante su lectura”.

#### OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE GARANTIZAR EL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA PARA VALIDAR LOS ACTOS PROCESALES

“Es debido a lo anteriormente expuesto sobre la naturaleza y efectos procesales del acto de prueba anticipada, que se requiere una interpretación conforme a la Constitución, por cuanto la validez del acto procesal está supeditada a garantizar y preservar el derecho de defensa del procesado, el cual no se entiende cumplido únicamente con la citación de quien ejerce la defensa técnica, toda vez que si éste faltare, el juzgador debe agotar todos los medios necesarios para que la diligencia cuente al menos con la presencia de un defensor público.

Desde luego que esta interpretación no significa que se dejará librado el acto procesal a la malicia o negligencia del defensor del acusado, pues no es de ignorar su posible incomparecencia fraudulenta o dilatoria; sin embargo, la falta del defensor particular no autoriza el desamparo del procesado, siempre y cuando no se trate de casos como los previstos en el Art. 270 Inc. 3 Pr. Pn. derogado y aplicable, disposición que autoriza excluir la citación anticipada de una de las partes debido a la naturaleza o urgencia del acto, pero el caso de mérito no se ajusta a tales supuestos”.

#### PRUEBA ILÍCITA AL PRACTICARSE VULNERANDO EL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA DEL IMPUTADO

“De conformidad con lo expuesto, no cabe ninguna duda que el derecho de defensa del imputado [...] sufrió vulneración, por cuanto se llevó a cabo el reconocimiento en rueda de personas sin la asistencia de su defensor particular, o de un defensor público, y peor aún, se verificó el comentado acto de prueba únicamente con respecto a este imputado, pese a que el juez de instrucción había encomendado su realización con relación a los dos procesados, siendo motivo de especial atención que el otro imputado, de nombre [...], sí contó con la presencia de su defensor particular y no fue objeto de reconocimiento alguno, sin que se hiciera constar el porqué de esa omisión.

El equilibrio entre las garantías y la efectividad de los actos procesales se concretiza cuando el Estado respeta los derechos y oportunidades de las partes, particularmente del imputado, como en este caso, revistiendo de las formalidades adecuadas la actividad probatoria, contrario a lo observado en el acto de prueba objeto de examen”.

#### PROCEDE CASAR LA SENTENCIA ANTE VULNERACIÓN DE GARANTÍAS PROCESALES

“Del análisis de la sentencia se desprende la decisividad del contenido de la declaración y el reconocimiento en rueda de personas, elementos derivados del

dicho del testigo [...], toda vez que la certeza sobre la participación del imputado [...] se derivó precisamente de los datos por él aportados, sin descartar otros elementos probatorios, tal como lo declarado por los agentes captadores, así como el ofendido y a la vez testigo [...], pero no se descarta la incidencia primordial de los datos aportados a través del testigo [...], que de excluirlos hipotéticamente del acervo probatorio, el sentido del fallo pudo ser diferente; razones por las cuales, habiéndose constatado el vicio denunciado (Arts. 224 No. 6 y 362 No. 4 Pr. Pn. derogado y aplicable), el proceso en examen deberá ser objeto de un nuevo juicio, en el que se valore dicho medio probatorio a la luz de las garantías procesales vulneradas, en integración con el resto del elenco probatorio, siendo ese un ejercicio de exclusiva competencia del tribunal de sentencia, para lo cual se casará el proveído de mérito, y se ordenará la repetición del juicio ante un tribunal distinto, Art. 427 Pr. Pn. derogado y aplicable”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 154-CAS-2010 de fecha 23/11/2012)*

INNECESARIA SU PRÁCTICA CUANDO LA VÍCTIMA EN MOMENTOS POSTERIORES AL COMETIMIENTO DEL DELITO RECONOCE E INDIVIDUALIZA DE FORMA ESPONTÁNEA AL IMPUTADO

“Otro aspecto invocado por la defensa para reclamar la falta de participación de su defendido en el hecho es la inexistencia de un Reconocimiento en Rueda de Personas.

En efecto, dentro de la prueba citada en este fallo, no existe la realización de tal diligencia; sin embargo, este Tribunal ha advertido según la relación fáctica acreditada, que estamos frente a la comisión de un delito en flagrancia, en donde los sucesos revelan que la víctima [...] señaló inmediatamente al imputado [...] ante las autoridades policiales como el sujeto que le había robado en su taxi.

Esta Sala estima, que en casos como el presente, es decir, cuando la víctima en momentos posteriores al cometimiento del ilícito reconoce a la persona como el individuo responsable del delito —Reconocimiento in situ—, no es imprescindible la práctica de una diligencia de Reconocimiento en Rueda de Personas, puesto que de manera inicial se ha generado la individualización del sujeto a través de un señalamiento espontáneo, que pese a ser efectuado de una forma primaria, no acarrea su invalidez.

Ciertamente, este aspecto fue el que tomó el Juez en su motivación, al expresar lo subsecuente: [...]

Así pues, como resultado del estudio efectuado a la resolución de mérito, no se advierte algún tipo de defecto en el raciocinio del Enjuiciador”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 225-CAS-2011 de fecha 10/10/2012)*

RESULTADO NEGATIVO DE LA PRUEBA NO IMPLICA PER SE DESCARTAR EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA

“En concreto, el recurrente acusa que el tribunal de instancia no fundamentó su decisión de haberle restado credibilidad a las declaraciones de los testigos,

claves [...] y de los agentes captores; y aunque, en parte -erróneamente-, se ha apoyado en su propia valoración de las pruebas acusando de falsos hechos que carecen de relevancia, esta Sala procederá al examen de validez de los fundamentos del fallo de absolución, en tanto su impugnación se basa también en críticas de aspectos de la valoración que hicieron los jueces de las pruebas, las cuales atañen -de alguna manera- a yerros en la fundamentación del fallo.

Así, para el caso, uno de los puntos que reprocha es que los jueces le hayan restado credibilidad al testimonio de la víctima [...] en razón de que ésta no pudo reconocer a sus agresores, no obstante que los testigos [...] si pudieron identificar a los imputados. Véase esto en el recurso: "*...no fundamenta porque le resta credibilidad ya que hay dos testigos identificados como [...] que si reconocen a los imputados y no así la víctima, es de hacer ver que no todas las personas reconocen a los agresores más aún que en el reconocimiento en rueda de reos realizado en las bartolinas de la delegación de la policía nacional civil de la ciudad de San Miguel, fue realizado en la noche y había muy poca luz ya que se realizó en la noche, pero que la víctima si manifiesta las características físicas de los imputados...*".

**El reclamo es de recibo**, no -directamente- por las circunstancias que aduce el inconformé, sino porque el hecho de que la víctima no haya podido reconocer a sus agresores, es susceptible de múltiples explicaciones, y no necesariamente porque ésta no observó a sus agresores, o peor aún, *que se trate de un testigo mendaz; por tanto, el resultado negativo del acto probatorio del reconocimiento en rueda de personas per se no debe llevar al juzgador a descartar o disminuir la credibilidad de su testimonio, sino antes, haber apreciado objetivamente y en su conjunto su declaración, tomando en cuenta las circunstancias particulares en que se dio el delito, así como también aquellas personales del testigo-víctima y las propias en que se produjo el acto del reconocimiento, confrontándolo -además- con otros elementos probatorios ingresados al juicio. Esta tarea judicial no se ve reflejada en la sentencia, consecuentemente, el argumento utilizado por el a quo para fundamentar la absolución es insuficiente*".

#### OMITIR EL ANÁLISIS O RAZONAMIENTO POR EL CUAL SE RESTA CREDIBILIDAD A LOS TESTIGOS PROVOCA INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO

"Otro punto que se acusa es que el tribunal no fundamentó la decisión de haberle restado credibilidad a los testigos [...], no obstante que sus testimonios son corroborados con lo que manifiestan los agentes captores, y, además, no toman en cuenta elementos probatorios de valor decisivo, como son que ambos testigos observaron a los imputados cuando hablaban con la víctima y luego cuando le disparan; que salieron detrás de los hechores y por esta razón escuchan al imputado [...] cuando pregunta por teléfono " dónde están".

Antes, examínese en la sentencia, lo que expresan los jueces en relación con las pruebas que señala el inconforme: "*...si la víctima que tuvo un contacto cercano con los imputados no pudo grabar sus características (...) ¿cómo es que los testigos [...] logran grabarse tales características y reconocerlos, cuando estaban a una mayor distancia que la que tenía la víctima con los hechores? (...)*

la balística no aporta elementos, sobre todo con un proyectil que una "señora" aporta cuando se realiza la inspección en el lugar de los hechos y que dice haberlo encontrado en la escena, cuyo resultado es negativo en relación al arma sospechosas de haber participado en los hechos; respecto al resto de evidencia que se comparó con el arma decomisada al señor [...] se ignora la procedencia de tal evidencia puesto que no se relaciona dónde se recolectó (...) los médicos forenses (...) relacionan (...) que se palpa en el hemitórax un cuerpo extraño que corresponde a un proyectil (...) se desconoce si éste fue extraído no está documentado (...); en suma no está documentada la recolección de la evidencias, siendo aceptable la posibilidad de que estas pertenezcan a otro caso que no ha sido sometido al conocimiento de este Tribunal; esto pues según las evidencias que se presentan para análisis balísticos, indican que estas proceden de cuatro armas de fuego, esto indicaría que los intervinientes en el hecho disparando no sólo son dos personas sino cuatro, a no ser que se admita que cada uno de los imputados tenían una arma en cada mano. 5) (...) hubo un descuido en la escena el delito (...) 6) en cuanto al testimonio de [...] debe advertirse primeramente el prejuicio que éste evidencia (...) al afirmar (...) que ( ) vio sospechoso el vehículo en el que se conducía el señor [...], pero no dice en qué sustenta tal sospecha; luego dice que ese vehículo estaba esperando a los hechores y lo dice porque en esa dirección iban los hechores; sin embargo no se ha acreditado el que después de los hechos atribuidos los hechores hayan llegado donde estaba el señor R. C. esto resulta importante porque el testigo "[...]" dice que él perseguía a los hechores a una distancia de dos cuadras; y además si era cierto que el señor R. C., esperaba a los hechores se contradice con los agentes captores [...] quienes dicen que ellos le ordenan "alto" al vehículo, es decir que el vehículo no esperaba a nadie como lo dice "[...]" sino que iba en marcha..." (El subrayado es de esta Sala).

**Es atendible el reproche**, pues se comprueba que la fundamentación de la sentencia es insuficiente, en tanto se basa en argumentos cuya construcción es errónea y porque no se advierte que el tribunal de instancia haya hecho una valoración integral de las pruebas, sino por el contrario, omite pronunciarse sobre elementos probatorios de valor decisivo. Véase por qué.

En cuanto al argumento relativo a la incredulidad de los testigos [...], por el hecho de que éstos lograron identificar a los imputados, a pesar de que se encontraban a una mayor distancia en relación con la cercanía en que se encontraba la víctima de sus hechores, debe advertirse el error judicial de restarle credibilidad a los mencionados testigos, basados en una apreciación subjetiva de las mayores probabilidades de identificación que tuvo la víctima debido a su proximidad o cercanía con sus atacantes, y el resultado negativo del acto de reconocimiento que ésta realizó, pues -como se dijo en párrafos anteriores (último párrafo del considerando I), el resultado negativo o positivo de un reconocimiento en rueda de personas, es susceptible de múltiples explicaciones, y no necesariamente porque los testigos no observaron a sus agresores, o porque se trate de testigos falaces; consecuentemente, se comprueba que es insuficiente el fundamento utilizado por el a quo para restarle credibilidad a los testigos [...]."

## EXISTENCIA DE ERRORES EN LA ARGUMENTACIÓN SOBRE VALORACIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS ACARREA NULIDAD DE LA SENTENCIA

“Acerca del análisis balístico de las armas de fuego decomisadas y las evidencias recolectadas, se tiene que, en parte son válidos los argumentos del tribunal, pues se basa en el resultado negativo de dicha experticia y en la sospecha de ilegalidad en la recolección de las evidencias; sin embargo, son manifiestamente ilegítimos los argumentos relativos al desconocimiento que se tiene del proyectil que tenía alojado la víctima en el hemitórax (si se extrajo o no, del cuerpo de la víctima), así como también el que se refiere al descuido —apreciado por los jueces— en la escena del delito por parte de los agentes policiales y el relativo a la conclusión del tribunal de instancia de que siendo que las evidencias sometidas a análisis balístico corresponden a cuatro distintas armas de fuego, esto indicaría que fueron cuatro las personas que dispararon, salvo que se admita que cada uno de los imputados (2) tenía un arma de fuego en cada mano.

Son evidentemente erróneos los anteriores argumentos porque, se basan en hechos o circunstancias que, si bien es cierto, de haberse conocido dentro del proceso, hubiesen contribuido — de alguna manera— al esclarecimiento de la verdad buscada, no son razones válidas (desconocimiento judicial, apreciación de descuido en la escena del delito) para fundamentar la decisión judicial, sino antes hacer el correspondiente análisis integral del conjunto de pruebas ingresadas al juicio, pues de este análisis objetivo deberá hacerse depender la decisión del juzgador. Es decir, el juzgador debe basar su decisión en el haber probatorio desfilado en el juicio y en las circunstancias que se han tenido por probadas, no así, en lo que su razón lo lleva a considerar que debió probarse determinada circunstancia o la forma en que debió cuidarse la escena del delito.

Asimismo, en cuanto a la conclusión de incredulidad del testigo “[...]”, por la falta de aclaración por parte de éste de las razones en que basó su sospecha del vehículo en que se conducía el señor [...] (entiende esta Sala que el tribunal ha querido referirse a la participación delincuenciales de dicho señor), no es cierto que dicho testigo haya omitido aclarar el fundamento de su sospecha, sino por el contrario, nótese (en los párrafos antes transcritos) que los jueces concluyen que el señor R. C. afirmó que el vehículo estaba esperando a los hechores porque esa dirección llevaban los imputados cuando huían del lugar del crimen, lo cual es razonable que genere sospecha de su participación, más aún cuando ingresaron al juicio otros elementos probatorios que no fueron tomados en cuenta por el *a quo*, como es el nerviosismo que presentó el señor [...] cuando es interceptado por agentes de la policía [...], así como el hallazgo en su poder de dos uniformes de la policía nacional civil y un arma de fuego — según lo manifestado por el interceptado— pertenecientes al imputado [...], de quien además dijo que iba adelante con otro amigo conocido -por el interceptado- con el nombre de Carlos, siendo ambos sujetos agentes de la Policía Nacional Civil, vistiendo uno de los sujetos una camisa blanca y el otro un short tipo ranger o comando. [...] Y, entre otras cosas, se advierte que los jueces no tomaron en cuenta que los agentes captadores confirman lo declarado por los testigos protegidos clave [...] en cuanto al aviso inmediato que éstos dan acerca de las características de los sujetos que

participaron en el delito y de la presencia de un vehículo cerca del lugar de los hechos, justo en la dirección que tomaron los partícipes cuando huían. Todas estas circunstancias no fueron valoradas por los jueces, siendo razonablemente probable que al hacer una valoración integral del conjunto de pruebas ingresadas al juicio, el fallo podría verse modificado.

Finalmente, en cuanto al reclamo referido a la omisión, por parte del tribunal, de valorar el móvil del crimen que proporcionó el testigo [...], al afirmar que escuchó a Torio rata (refiriéndose al imputado [...]) cuando manifestó que iba a mandar a matar a la víctima, debe desestimarse el reproche, pues se trata de meras inferencias que extrae el testigo de hechos que ocurrieron en junio del dos mil siete.

Salvo lo anterior, en definitiva la Sala encuentra que la sentencia impugnada contiene una fundamentación insuficiente, debido a la omisión por parte del tribunal de un análisis integral del conjunto de elementos probatorios existentes, los cuales, de haberse tomado en cuenta, con probabilidades razonables podrían haber conducido a una valoración ponderada y ecuánime del caso juzgado.

Por lo anterior, debe declararse ha lugar a anular el proveído impugnado y la vista pública que le dio origen. En consecuencia, se reenviará a nuevo juicio del cual conozca un tribunal conformado por jueces distintos a los que pronunciaron la sentencia anulada”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 379-CAS-2009 de fecha 07/12/2012)*

## RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA

### AUSENCIA DE DEFENSOR EN SU REALIZACIÓN COMO DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN EN SEDE POLICIAL NO CONLLEVA DEFECTO QUE HABILITE CASACIÓN

"En cuanto a la validez del recorrido fotográfico practicado en la Delegación de la Policía Nacional Civil [...] en donde el testigo [...], reconoció al imputado [...], sin la comparecencia de un defensor, se advierte que ya esta Sala en reiterada jurisprudencia, ha expresado que en nuestro procedimiento penal son variadas las formas que existen para individualizar o identificar al acusado y que entre ellas, se encuentra la que se realiza mediante reconocimiento por fotografías, el cual puede llevarse a cabo como anticipo de prueba ante funcionario judicial o bien como diligencia de investigación en Sede policial; sosteniéndose en este último supuesto que *"a veces no es necesaria la presencia de un defensor, en razón de no existir en la mayoría de los casos una concreta imputación"*, y que además, *"el desarrollo de este procedimiento se valida cuando es realizado por agentes en el ejercicio de su función policial, de conformidad a los Arts. 239, 241 y 243 del Código Procesal Penal; y su valor probatorio dependerá, de su oportuna incorporación al juicio observando las reglas del Art.330 PrPn."* Sentencia de casación bajo referencia 15-CAS-2008. Adviértase de lo anterior, la presencia de una medida inicial de investigación con el propósito de individualizar a los posibles autores del hecho, por lo que el aspecto denunciado de forma autónoma no conlleva un defecto que habilite casación”.



IMPOSIBILIDAD DEL TRIBUNAL PARA VALORAR ACTAS DE RECONOCIMIENTO CUANDO EL FISCAL EN LA VISTA PÚBLICA MANIFIESTA EXPRESAMENTE QUE PRESCINDE DE DICHA PRUEBA

“Como segundo punto, el recurrente en síntesis, alegó que las actas de reconocimiento fotográfico en donde el testigo [...] individualizó entre otros, al imputado [...], fueron valoradas por el A quo, no obstante prescindir el ente fiscal de las mismas.

En relación a lo señalado se tiene, que efectivamente en el Acta de Vista Pública [...], la cual fue suspendida por las razones allí consignadas, se hizo constar en lo conducente lo siguiente: *“...el representante fiscal dijo que prescinde de la prueba documental siguiente: (...) diferentes actas de recorridos fotográficos en el que el testigo [...] reconoce a los sujetos que supuestamente observó cometer el hecho delictivo...”*.

Posteriormente, en el proveído impugnado, el Tribunal Especializado [...], dijo que tuvo como prueba admitida e inmediada en el presente proceso. “La PRUEBA DOCUMENTAL DE CARGO, conformada por: (...) Diferentes actas de recorrido fotográficos en el que el testigo [...] reconoce a los sujetos que supuestamente observó cometer el hecho delictivo como los ahora imputados [...]. (...)”; manifestando el A quo, en el apartado denominado: *“Naturaleza, pertinencia y análisis de Prueba”*, lo siguiente:

*“...En relación a las diferentes actas de recorridos fotográficos en las que el testigo [...] reconoce a los sujetos que supuestamente observó cometer el hecho delictivo como los ahora imputados [...], esa diligencia se realiza en ocasión que él o los acusados no se encuentran presentes por diferentes circunstancias, entre ellas que se desconozca su paradero, o su imposibilidad a comparecer; caso contrario deberá hacerse un reconocimiento en rueda de personas; por tal motivo ese reconocimiento puede servir para individualizar por sus nombres a los individuos sujetos activos de un proceso penal, (...). En ese orden de ideas no se puede ignorar que ese acto de reconocimiento por fotografías tuvo su desarrollo en el tiempo y en el espacio adecuado para ello, el cual aporta elementos encaminados a determinar la identificación nominal de los sujetos que participaron en el delito de mérito; sirviendo únicamente para individualizar a los imputados; por lo que su contenido será retomado específicamente en cuanto a ése punto”*.

Tal cómo se advierte, el A quo, consigna en el proveído impugnado, que las actas de reconocimiento en donde el testigo [...] individualiza a los imputados, se retomarán a efecto de identificar nominalmente a los encartados; sin embargo olvida el sentenciador el hecho que el Ministerio Público Fiscal en el Acta de suspensión de Vista Pública, -no obstante ser un elemento determinante, prescinde de él-; por lo que ante tal circunstancia dicho elemento dejó de formar parte del elenco probatorio y por tanto el A quo estaba imposibilitado para inmediar y pronunciarse sobre la prueba renunciada”.

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO CON LA PRUEBA DE REFERENCIA NO ES POSIBLE IDENTIFICAR NOMINALMENTE A LOS IMPUTADOS

“Por otro lado, la prueba de referencia, a que alude el sentenciador, consistente en la declaración del Investigador [...], no es contundente, para mantener

incólume el sentido de la condenatoria, ya que el testigo en su dicho únicamente hace referencia a los "alias" por los cuales en un principio el testigo [...], se refería a los condenados, lo que se advierte en el fundamento jurídico I, en donde el A quo, cuando hace relación a la declaración del testigo [...], dijo:

*"... el que Suscribe la presente, mediante un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano que le han guiado para la valoración de las distintas probanzas, ha arribado a la siguiente conclusión: Si aproximadamente el día [...] testigo con régimen de protección [...] se encontraba presente en el lugar de los hechos; si éste observó a los sujetos que habían participado en el hecho delictivo, si observó a siete de ellos y les conocía los alias; si éstos eran el ...[...]; (...) si el testigo con régimen de protección los pudo reconocer; si observó al apodado como [...] que estaba en el lado del copiloto para que éste no saliera de su interior y que éste le dijo a [...] que no lo pensara tanto que sólo le diera...si el testigo con régimen de protección [...] observó que el sujeto alias [...] fue el que realizó los disparos; ... si observó que el sujeto apodado [...] llegó en una bicicleta, que se acercó a la puerta del vehículo donde se conducía la víctima y observó que [...] le disparó a la víctima, si también escuchó que a la víctima le decían que se bajara y lo ultrajaban, diciéndole que lo iban a matar, si el testigo con régimen de protección sabía que los sujetos pertenecían a la pandilla [...], si todo lo anteriormente narrado el testigo con régimen de protección [...] se lo manifestó al testigo [...]; si fue éste quien le tomó la entrevista y lo hizo en condiciones normales y objetivas; si al momento de la entrevista el testigo con régimen de protección no estaba nervioso; si estaba tranquilo; si luego el testigo [...] realizó un recorrido fotográfico con el testigo régimen de protección [...]; y señaló a seis personas y correspondían a las mencionadas en la entrevista; si éstos residían en Acajutla; si el testigo con régimen de protección [...] no declara por qué está muerto; si el testigo [...] ha manifestado todo lo que [...] le dijo..."*

Como puede advertirse de la transcripción anterior, el testigo de referencia hizo alusión únicamente a los "alias" de los sujetos que fueron reconocidos por el testigo [...], mas no a su identificación nominal, por lo que si se suprimen hipotéticamente las actas de recorrido fotográfico en las que el testigo [...] reconoció a los imputados, y cuya prescindencia por parte de la representación fiscal quedó plasmada oportunamente, no es posible mantener el proveído de mérito y por ende no se podría tener por establecida la participación delincencial no solo de [...], quien por medio de su representante impugnó el presente proveído, sino de los demás procesados por el mismo delito.

En consecuencia, y de acuerdo a lo establecido en el Art.410 Pr.Pn., en relación con el Art.17 del mismo cuerpo legal, el recurso interpuesto por el imputado [...], favorecerá a los encartados [...], en razón de que concurren para éstos imputados las mismas circunstancias por las que se casa la Sentencia de mérito en su parte condenatoria, lo cual así será declarado en el fallo respectivo".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 274-CAS-2010 de fecha 14/11/2012)*

## POSIBILIDAD DE REALIZARSE Y VALORARSE COMO ANTICIPO DE PRUEBA Y COMO DILIGENCIA INICIAL DE INVESTIGACIÓN

"Al respecto del motivo aducido [...], como Defensor Público, relativo a que "EL TRIBUNAL SENTENCIADOR CONDENA, SIN EXISTIR INDIVIDUALIZACIÓN (SIC) E IDENTIFICACION (SIC) NOMINAL NI FISICA (SIC), EN LA HUMANIDAD DEL SENTENCIADO, VULNERANDO ASI (SIC) LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA (SIC)."[...]

Dada la naturaleza del yerro aducido, es pertinente transcribir lo dicho por la víctima-testigo [...], lo siguiente: "Está aquí por Extorsión, en el mes de enero del año dos mil nueve, cerca de su negocio exigiéndole una cantidad de dinero se le acercaron tres sujetos, solo (sic) reconoció a dos, [...], su reacción fue preocupante porque si no pagaba esa cantidad corría riesgo de perder la vida, le dieron chance para que reuniera el dinero, fue la primera semana de enero del año dos mil nueve, lo abordaron en su negocio y viven cerca de la zona...".

Con posterioridad, el agente policial [...], dijo: "Está aquí en calidad de investigador del caso de victima (sic) clave A y B, se da cuenta por medio de la denuncia, clave "A", expresa que se habían acercado un par de pandilleros a ciertas personas, víctimas dándoseles aviso que les iba a poner una extorsión, el clave "B" es la persona que abordaban los pandilleros y les manifestó que un sujeto conocido por [...] que le iban a poner una extorsión, la victima dijo que no podía decidir si entregar la renta y que iba a decir a los demás afectados y luego les avisaría, accede a pagar la renta, dieron vigilancias para controlarlas, en la segunda vigilancia detuvieron a un menor de edad, la participación de [...] eran los que abordaban a la gente para la exigencia y una de las veces le dicen a clave B que no estaba jugando y que se sacara algo y le entregó treinta y cinco dólares a plancha (sic), para individualización al plancha (sic) hicieron cardex es un juego de diez fotografías en presencia del fiscal y testigo en donde el testigo identificó el plancha como [...]. A preguntas de la defensa dice: El no vio el hecho, antes de sacar las fotos se apersonó al departamento de fichaje y revisa a un supuesto [...] eran fichas policiales con fotos, hay una infinidad de fichas, no recuerda cual (sic) ficha sacó primero, pero a las veinticinco fichas encontró el primero y a las cuarenta sacó al otra". [...]

En el razonamiento expuesto por el Juzgador, se hace referencia al RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE FOTOGRAFÍAS realizado por el testigo clave "B", y que tuvo como resultado el reconocimiento del individuo conocido por el testigo-víctima con el apelativo de [...] quien luego de ser señalado por aquél como el sujeto que lo amenazaba con la renta, se estableció que responde al nombre de [...], quedando a juicio del A-quo, plenamente individualizado el encartado.

Tales fundamentos son compartidos por la Sala, ya que para poder formalizar la acusación contra una persona, a quien se le atribuye un ilícito, se vuelve imperativa su identificación concreta, siendo que nuestra legislación penal establece múltiples formas para individualizar al acusado, entre ellas, la que se efectúa por medio de un reconocimiento por fotografías, el cual puede llevarse a cabo como anticipo de pruebas ante funcionario judicial o bien como diligencia de investigación en Sede policial".

## AUSENCIA DE AGRAVIO CUANDO SE HA REALIZADO IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO MEDIANTE CARDEX EN SEDE POLICIAL

“En este último caso, el desarrollo de este procedimiento se valida cuando es ejecutado por agentes en el ejercicio de su función policial, de conformidad con lo establecido en los Arts. 239, 241 y 243 del Código Procesal Penal; y su valor probatorio dependerá, de su debida incorporación al juicio, contemplando las reglas del Art. 330 Pr. Pn.

En el proceso en análisis, según se señala en la sentencia, los Jueces del plenario le otorgaron entera credibilidad a la diligencia de reconocimiento del imputado por medio del cardex en Sede policial por parte del testigo protegido, quien lo señaló como el individuo que le solicitaba dinero a cambio de no atentar contra su vida o su patrimonio, en el cual estuvo presente el agente [...], quien ha fungido como investigador policial del caso en comento, siendo además tal probanza ofertada de forma oportuna y admitida conforme a nuestra legislación, [...] siendo suficiente la diligencia para individualizar al encartado. Lo anterior, también ha sido considerado en los precedentes de este Tribunal, véase la referencia 15-CAS-2008 pronunciada a las quince horas con veinte minutos del día veintitrés de julio del año dos mil diez.

Cabe mencionar, que esta Sala al verificar el iter racional del proveído impugnado, encuentra que en efecto, el A-quo le ha dado cumplimiento al deber de fundamentación que le impone la ley; ya que -por un lado- consta la descripción del material probatorio con que se contó para el juicio y que se relacionan con los hechos investigados; y -por el otro- la valoración de cada medio de prueba inmediateado durante el debate, habiéndose expuesto los elementos de convicción que formaron en el intelecto del Tribunal de Mérito, la certeza positiva sobre la existencia del ilícito y la participación que tuvo el encartado, no evidenciándose el abuso o exceso de jurisdicción que denuncia la defensa en la transcripción parcial que efectúa del proveído.

En consecuencia, habiéndose comprobado la inexistencia del vicio aducido, debe declararse que no ha lugar la pretensión del defensor impugnante y confirmar la sentencia recurrida”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 485-CAS-2010 de fecha 31/08/2012)*

## POSIBILIDAD DE ESTABLECER LA IDENTIFICACIÓN Y PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“Esta Sala advierte, que el Licenciado [...] denunció como vicio de la sentencia el contenido en el No. 4 del Art. 362 Pr. Pn., derogado y aplicable sin embargo, sus planteamientos están encaminados a invocar el motivo de caso contenido en el No. 362 No. 1 del mismo cuerpo legal, pues sus argumentos tendentes a denunciar la no identificación del acusado [...]; tal defecto, también se encuentra denunciado en el escrito de impugnación promovido por los Licenciados [...], en relación a sus defendidos [...]; a quienes, según lo dicho por sus defensores, tampoco fueron debidamente identificados; en consecuencia, el

abordaje de ambos recursos se hará en forma conjunta dada su identidad en los términos siguientes:

Sobre el punto cuestionado, es procedente indicar que la falta de individualización del sujeto a quien se le imputa un delito, tal y como lo sostiene la doctrina mayoritaria, más que aludir al establecimiento de datos personales, consiste en determinar a la persona a la que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, aunque se desconozca su identidad legal, pues el paso indispensable para determinar la calidad de inculpado en el proceso, es por consiguiente, el de su identificación, de modo que la persona indicada como tal sea realmente aquella contra la cual se están dirigiendo efectivamente los actos del procedimiento.

Ahora bien, al examinar los pasajes del proceso para verificar el punto denunciado por los recurrentes, tenemos que con relación a cada uno de los imputados se verificaron como actos de investigación los correspondientes anticipos probatorios consistentes en reconocimientos en rueda de fotografías, [...]. Y además, consta en autos el Reconocimiento en Rueda de Personas realizado con [...] y el testigo con régimen de protección [...]. Situación que ha sido justificada en el romano VI de la sentencia, apartado en el que fue establecida la identificación y la participación de los imputados como producto de la concatenación coherente de la totalidad de las pruebas incorporadas en el desarrollo de la vista pública, con la cual se estableció la culpabilidad de [...], en el delito que se les atribuye”.

#### PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA COMO GARANTÍA PARA EVITAR ARBITRARIEDADES Y VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES

“De acuerdo con lo antes indicado, y para una mejor claridad sobre el punto en análisis, es atinente referirse a ciertos aspectos doctrinarios en cuanto a la prueba, ya que ésta posee una innegable relevancia constitucional, dada la actividad demostrativa de cargo en base a la que puede deducirse razonadamente la culpabilidad del acusado, debe producirse con arreglo a las garantías constitucionales, con lo que se pretende evitar una sentencia condenatoria que no tenga sustento probatorio o que la misma sea concretada en virtud de pruebas irregularmente obtenidas. Es de especial importancia, señalar que la legalidad de la prueba, contemplada en el Art. 15 Pr. Pn., derogado y aplicable, indica: "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 de un procedimiento o medio ilícito...". Lo anterior, significa que la disposición en comento se erige como una garantía no sólo para evitar las arbitrariedades o ilegalidades de las decisiones judiciales, sino también para evitar, la vulneración a los derechos fundamentales que pueden entrar en colisión con la adquisición de la prueba, ya que el ejercicio de la actividad probatoria es limitado, pues de otro modo no podría surtir efectos dentro del proceso.

Sin perjuicio a lo anterior, debe distinguirse la prueba "ilícita" de la prueba "ilegal", dentro de la primera tendrían cabida todos aquellos elementos probatorios viciados desde el inicio, la evidencia ilegal es aquella practicada con violación a normas procesales que la regulan. En ese sentido, la exigencia de que la prueba en que se base la sentencia sea legítima, supone también que a pesar

de su legal obtención sea incorporada al proceso, atendiendo los preceptos establecidos en nuestra legislación Procesal Penal”.

RECONOCIMIENTOS REALIZADOS CONFORME A ANTICIPOS DE PRUEBA NO CONLLEVA VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE DEFENSA, CONTRADICCIÓN Y COMUNIDAD DE LA PRUEBA

“En consecuencia, al identificar dentro del proceso los reconocimientos en rueda de fotografías correspondientes a cada uno de los imputados, se observa que los mismos se efectuaron como anticipos probatorios y se llevaron a cabo de acuerdo a los parámetros establecidos en el Art. 270 Pr. Pn., derogado y aplicable, es decir, se dio cabal cumplimiento a los requisitos procesales como el de notificar a las partes intervinientes en el proceso, a efecto de que éstas ejercieran control sobre la prueba que se pretendía practicar; así como también, garantizar el estricto cumplimiento a los principios de defensa, contradicción y de comunidad de la prueba. En consecuencia, no se advierten irregularidades procesales que afecten el interés privativo de alguna de las partes, ni tampoco anomalías respecto a los derechos mencionados.

En razón de lo anterior, los Reconocimientos en Rueda de Fotografías, en los que cada uno de los agentes captadores identificaron de manera positiva a los acusados [...], fueron realizados con las formalidades de prueba anticipada, las que se ofrecieron, admitieron e incorporaron al juicio, de conformidad a lo establecido en la norma Procesal Penal.

Ahora bien, y por tratarse de una prueba eminentemente documental, en atención al principio de oralidad, sabemos que ésta debe introducirse al juicio por medio de su lectura, como prescribe el Art. 330 Pr. Pn., derogado pero aún aplicable. Así pues, en atención a ese imperativo legal el Juzgado Especializado de Sentencia de esta ciudad, tal y como consta en el acta de vista pública y en el proveído, efectivamente se dio lectura a los referidos anticipos de prueba, con la finalidad de que las partes conocieran del contenido de la misma, quedando a salvo los principios y derechos que han sido mencionados con anterioridad, y denotándose que el A-quo basó su decisión en aquellas pruebas que fueron legalmente introducidas al debate oral y que fueron útiles para lograr la identificación de cada uno de los sujetos acusados del delito de Extorsión.

Además, del proveído en análisis se observa el cumplimiento de los requisitos que la fundamentación debe contener, entonces su motivación es válida, por cuanto su estructura contiene una narración de cada elemento probatorio que se inmedió en el desarrollo de la vista pública, además de consignarse el correspondiente análisis sobre cada uno de ellos y las deducciones producto de la valoración son coherentes y derivadas de la prueba introducida legalmente al proceso, lo cual es una consecuencia del Principio de Verdad Real y del de Inmediación; en consecuencia, se puede concluir que no existen argumentos sostenibles para anular el fallo en recurso, por lo que el mismo debe mantenerse.

Con base en todo lo anterior, y no existiendo el vicio alegado, este Tribunal estima procedente declarar que no ha lugar a casar la sentencia de mérito”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 430-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

## REALIZADOS COMO PRUEBA ANTICIPADA Y CUMPLIENDO LOS REQUISITOS QUE LA LEY MANDA LOS CONVIERTE EN MEDIO DE PRUEBA VÁLIDOS

“La Sala ha comprendido que el esfuerzo del recurrente se dirige a denunciar la ilegalidad de la sentencia, por considerar que ésta se apoyó en prueba de igual naturaleza, ya que el reconocimiento en rueda de fotografías que se practicó para individualizar al imputado, utilizó fotocopias blanco y negro; además, se trató de una diligencia inicial de investigación, es decir, no recibió el tratamiento de un acto definitivo e irreproducible, según las reglas del Art. 270 del Código Procesal Penal. [...]

En ese sentido, el reconocimiento se agotaría con la finalidad de descubrir la identidad de la totalidad de sujetos contra quienes se dirigió el cargo criminal. Aunado a lo anterior, precisamente por tratarse de una actividad que debido a su dilatado distanciamiento temporal de los hechos, presentaba dificultades de realización en el acto del juicio oral; permitió la conveniencia del reconocimiento temprano en el tiempo de los sujetos inculcados, de ahí la razón para considerarlo como una prueba anticipada. Ahora bien, el reconocimiento fotográfico en cuestión, se trató de un punto de partida en la investigación del delito, con la pretensión de distinguir entre otros individuos de parecidas características a aquel que fue señalado por la víctima. Más allá, de la identificación nominal que realizara en este momento el juzgador, es oportuno citar que tal acto fue revestido de todas las formalidades legales, a saber, la persona a ser reconocida fue situada en grupo junto a otras de características exteriores semejantes, el inculcado dispuso en todo momento de defensa técnica y material, y sobre todo, fue practicado ante autoridad judicial competente, ya que no fue una actividad policial de investigación que debía ser validada posteriormente por un juez encargado.

Respecto de las fotografías, ha sido alegado por el impugnante, que éstas eran simples fotocopias blanco y negro, las cuales no son permitidas para una diligencia de tal naturaleza. Sobre este incidente, basta remitirse a autos, para verificar que tal alegato es falso, ya que el legajo de fotografías fue formado a partir de los documentos originales y no de reproducciones fotostáticas.

Luego, ya en la etapa plenaria, esta identificación por visualización directa del sospechoso resultó muy consistente como instrumento probatorio de cargo, pero en modo alguno constituyó el único medio probatorio a través del cual se fundamentó la inculpación, sino que existió un amplio conjunto de narrativas y documentales, que sirvieron para tal propósito. Por la totalidad de razones anteriormente expuestas esta Sala considera que el reconocimiento en rueda fotográfica no adolece de la alegada ilegitimidad, por el contrario, fue practicada observando todas las formalidades legales”.

## EL PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LOS HECHOS OBLIGA AL TRIBUNAL DE CASACIÓN A RESPETAR LOS HECHOS QUE FUERON FIJADOS POR EL TRIBUNAL DE JUICIO

“Resta conocer sobre el yerro de derecho en el que supuestamente ha incurrido el actual pronunciamiento. Al respecto señala el licenciado [...], que se ha aplicado de manera errónea el Núm. 3° del Art. 129 del Código Penal, en

tanto que no resultó acertado aplicar la agravante correspondiente al "abuso de superioridad".

Para iniciar el abordaje de este defecto alegado, es oportuno traer a mención que el reclamo de un vicio in iudicando o la transgresión a la ley sustantiva, persigue como objetivo la comprobación de la correcta aplicación de la ley al caso juzgado, esto es, el estudio de la subsunción de un evento a una determinada conducta penal que, en atención al principio procesal de la Intangibilidad de los Hechos, parte del absoluto acatamiento de la plataforma fáctica declarada en el fallo, es decir, permaneciendo inamovibles, ya que al tribunal de mérito atañe su fijación, en tanto que éste dispone de la intermediación y la oralidad; en cambio, sí corresponde a Casación, la consideración "jurídica" de las circunstancias fácticas ya establecidas a través de la calificación o subsunción legal de éstos a la causa.[...]

En razón de lo expresado anteriormente, la Sala concluye que la calificación jurídica del delito es la idónea, aplicando los jueces del Tribunal A-Quo, la sanción adecuada y proporcional de acuerdo al contexto bajo el cual se desarrolló el caso en estudio.

En consecuencia, al no estar ante la presencia de ninguno de los vicios alegados por el impugnante, no procede hacer lugar al reclamo planteado".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 630-CAS-2008 de fecha 25/01/2012)*

## RECONOCIMIENTOS

RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS SIRVE PARA RATIFICAR EL FOTOGRAFICO REALIZADO COMO DILIGENCIA INICIAL PARA INDIVIDUALIZAR AL SUJETO ACTIVO

"Previo al análisis del asunto, esta Sala primero desea acotar lo siguiente: *"el Principio In dubio pro reo en su dimensión fáctica, opera cuando las pruebas del juicio le proporcionan al juzgador sólo un conocimiento probable o dudoso de las acciones atribuidas, supuesto en el cual deberá de absolver al procesado, por cuanto éste se encuentra amparado por un estado jurídico de inocencia previamente determinado por la ley, que sólo será desvirtuado cuando alcance la certeza positiva sobre la existencia de los extremos de la imputación. Entonces, jurídicamente el precepto en comento conlleva un mandato para el Juez, de absolver al imputado frente a la probabilidad o a la incertidumbre de su responsabilidad. Ahora bien, cuando el tribunal decide el conflicto penal invocando la duda respecto del conocimiento de los hechos, le alcanza igual la obligación de fundamentar su proveído en los términos de modo integral y conforme a las reglas de la sana crítica, Arts. 162 Inc. 4° y 356 Inc. 1° Pr. Pn., ámbito de la sentencia que puede ser objeto de control por la vía casatoria, Art. 364 No. 4 Pr. Pn.,". Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 267-CAS-2006, de las 15:14 horas del día 25/4/2007.*

Ahora bien, acotado lo anterior, esta Sala advierte que, el impetrante señala dos puntos concretos; el primero, que el A quo vulneró las reglas de la sana crítica, ya que estableció la duda únicamente con las entrevistas de los testigos 3-10 y 1-10; segundo, que no se tomó en cuenta el Anticipo de Prueba de Re-



conocimiento de Personas, cuyo resultado fue positivo; por lo que este Tribunal entrará a analizar el juicio de logicidad efectuado por el A quo, para comprobar si hubo vulneración o no de las reglas de la sana crítica, en la fundamentación de la sentencia, y comprobar o no el defecto señalado por el impetrante consistente en la no valoración de un elemento probatorio de valor decisivo, es decir, el anticipo de prueba de Reconocimiento de Personas llevado a cabo ante el Juzgado Tercero de Paz de San Miguel, mediante el cual el imputado [...], fue individualizado e identificado por parte del testigo [...], como la persona que a bordo del vehículo [...] recogió a los dos sujetos que con antelación habían incendiado el vehículo [...], y en el baúl de éste fue encontrado el cadáver calcinado del ahora occiso [...], por lo que este Tribunal efectuará un juicio de valor sobre el juicio de logicidad realizado por el tribunal de mérito, para verificar si en el caso objeto de estudio hubo infracción o no de los Arts. 130, 162 en relación con el Art 362 No. 4, CPP., alegados por el recurrente.

Se tiene que, el Tribunal de Instancia con respecto a los fundamentos sobre la autoría del imputado, sostuvo a la letra lo siguiente: "(...) [...]"

Con relación a lo anterior, esta Sala advierte que, del contenido de los párrafos extraídos del proveído objeto de análisis, el Tribunal de Sentencia no se pronunció sobre el anticipo de prueba consistente en el Reconocimiento en Rueda de Personas, en el cual el testigo [...] reconoció e individualizó al acusado [...], como la persona que conducía el automotor placas [...], luego que otros dos sujetos no individualizados incendiaron el vehículo placas [...], elemento de prueba que está estrechamente vinculado con la declaración que rindiera dicho testigo durante la vista pública, el A quo se limita a exponer que, dichos testigos no fueron presenciales del hecho punible; al respecto, esta Sala advierte que, del contenido de la deposición de éste lo que se deriva, no es que el imputado haya presenciado la acción en la cual le quitaron la vida a la víctima, sino que éste, según declaración de dicho testigo, fue visto manejando el vehículo placas [...], en el cual recogió a dos sujetos quienes momentos antes incendiaron el vehículo [...], en el cual posteriormente se encontró el cadáver del ahora occiso [...]. Asimismo, otro argumento del A quo es que, por la experiencia misma, las personas cuando se conversan o saludan mediante una llamada telefónica, no se dicen todo el nombre, aspecto que si bien es cierto, tampoco es menos cierto que, del contenido de la declaración de dicho testigo consta que, el mismo día de los hechos la víctima también dijo: "*...Nos hemos puesto de acuerdo con don [...] para irnos a San Salvador...*"; asimismo, a esta Sala le sorprende el primer punto del razonamiento expuesto por el tribunal de mérito, respecto al testigo [...], en el sentido que, según declaración del propio testigo, los investigadores previo al reconocimiento de personas le habían enseñado la fotografía del imputado, por lo que ya sabía quién era la persona que debía señalar; aspecto que no es cierto, pues tal como consta en la fundamentación descriptiva de la sentencia; lo que realmente se practicó es el procedimiento legal consistente en Diligencias de Anticipo de Prueba de Reconocimiento Fotográfico, realizado ante el Juzgado Primero de Paz, procedimiento legal que sirvió de base para la individualización al acusado [...], el que luego fuere ratificado, con las diligencias de Anticipo de Prueba de Reconocimiento de Per-

sonas, practicadas por el Juzgado Tercero de Paz, ambos de San Miguel, cuyo elemento probatorio consta en la fundamentación probatoria descriptiva y está estrechamente vinculado con la declaración del testigo [...]; sobre la cual el tribunal debió pronunciarse; en ese sentido, este Tribunal considera que, del contenido íntegro de ambas testificales, se extraen elementos objetivos indiciarios que cronológicamente coinciden entre sí, como por ejemplo, las llamadas a las que hace referencia el primero de los testigos, en relación con la bitácora de llamadas entre la víctima e imputado, el mismo día de los hechos; Asimismo, con respecto a que el testigo dijo que no le constaba la estatura del imputado, no obstante, en su entrevista dijo que, el imputado era de uno cincuenta de estatura, esta Sala constata que según el contenido de la declaración misma consignada [...] de la sentencia de mérito, consta que, el testigo dijo: "...*en la cara se le ve que tenía como unos cincuenta años, a quien lo volvió a ver en el reconocimiento de fotografía...*", el subrayado es de la Sala; además, se evidencia del contenido de ambas declaraciones que los testigos en referencia son independientes entre sí, pero que aportan elementos concretos, de modo, lugar y tiempo respecto del hecho punible investigado".

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO NO SE VALORA INTEGRALMENTE EL RESULTADO DE ÉSTOS CON LA PRUEBA TESTIMONIAL VERTIDA EN EL JUICIO

"En consecuencia, esta Sala advierte que, en el caso objeto de análisis, la fundamentación intelectual de la sentencia impugnada es insuficiente, en razón que el A quo no valoró en forma integral el contenido de la prueba testimonial, en relación con otros medios probatorios legalmente admitidos e incorporados al juicio; sino por el contrario, lo hizo en forma parcial, y no en forma objetiva, por lo que se vulneraron las reglas de la sana crítica, específicamente en la vertiente de derivación y razón suficiente, por lo que el motivo alegado es atendible; y como efecto ulterior implica la anulación de la sentencia de mérito, por lo que se debe ordenar la reposición del juicio ante otro tribunal para la realización de la nueva vista pública".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 52-CAS-2011 de fecha 30/11/2012)*

## RECURSO DE CASACIÓN

ADMISIBILIDAD REQUIERE QUE EL PROMOVENTE HAYA RECLAMADO OPORTUNAMENTE LA SUBSANACIÓN DEL VICIO O REALIZADO PROTESTA DE RECURRIR EN CASACIÓN

"Al hacer el respectivo estudio de admisibilidad del libelo, de conformidad al Art. 423 del Código Procesal Penal, esta Sala observa que la impugnante alega dos causales de casación. En cuanto al desarrollo del primer yerro, se observa que el aspecto medular del defecto se encuentra figurado en los párrafos que se citan a continuación: "... La suscrita... durante... la Vista Pública...advirtió al Tribunal no encontrarse preparada...por no contar con

todos los testigos... y. . . de conformidad con lo establecido en el Art. 333 N° 3 a manera de incidente se solicitó...se suspendiera la Vista Pública, en virtud que los testigos que gozan de Régimen de Protección...no habían sido trasladados hacia ese Tribunal...debido...a que...había existido descoordinación y problemas para hacer efectivo el traslado de dichos testigos a la Vista Pública... No obstante ello...el Tribunal resolvió declarando sin lugar la suspensión de la Vista Pública...por considerar que la representación fiscal había tenido suficiente tiempo para trasladar a los testigos... no obstante explicarles los inconvenientes que a última hora se tenían, sustentando además que la vista pública ya se había suspendido con anterioridad por la misma causa; pero al remitirnos al expediente se notará que ciertamente hubo un señalamiento para una fecha...siendo el...[...] ...que se suspendió la Vista Pública... en ningún momento dio inicio para tenerse por suspendida, ya que a esta fecha no consta en el...acta que establezca que la Vista Pública se inició y se suspendió, y lo que acredita las circunstancias suscitadas o por lo menos una síntesis de lo suscitado en una Vista Pública es el acta que levanta el secretario del Tribunal, de conformidad con lo establecido en el Art. 363 y 365 Pr. Pn., por...lo cual el día uno de abril...lo que sucedió fue una reprogramación de la Vista Pública, dejando sin efecto en todo caso el señalamiento hecho para ese día, por lo cual el veintisiete de abril de dos mil nueve, fecha en que se celebre la Vista Pública en el presente caso...no nos encontrábamos ante la circunstancia que sostiene el Tribunal Primero de Sentencia, que la Vista Pública no podía suspenderse, interpretando erróneamente lo prescrito en el Art. 333 No. 3 Pr. Pn...". (sic)

Es imperioso hacer hincapié, que para la admisibilidad de este tipo de errores es necesario que se compruebe el cumplimiento del requisito establecido en el Art. 421 Pr.Pn., cual es, la necesidad que la interesada haya reclamado oportunamente su subsanación o realizado protesta de recurrir en casación, salvo en los casos de nulidad no subsanable, cuando se trata de los vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado. El resaltado es de la Sala.

Y siendo el caso, que no estamos ante los aspectos subrayados, corresponde comprobar dicho requerimiento; así, se observa [...], en específico el acta de audiencia de Vista Pública, lo siguiente: "...Que no se hicieron protestas de recurrir en casación...".

En vista de lo antepuesto, es indiscutible que la promovente inobservó la condición de admisibilidad necesaria para impulsar el análisis casacional, establecidas en el Art. 421 del Código Procesal Penal, como lo es, el tratar de subsanar oportunamente la decisión que le causa agravio o hacer protesta de casación.

En último lugar, incumbe señalar, que este tipo de fallas son insubsanables, puesto que su corrección, implicaría la elaboración de un nuevo motivo; en consecuencia, deberá inadmitirse, de acuerdo a lo previsto en el Art. 407 Inc. 2°. ídem".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 305-CAS-2009 de fecha 03/02/2012)*

## REDACCIÓN Y LECTURA DE LA SENTENCIA

### ERROR MATERIAL DE OMITIR EN LA PARTE DISPOSITIVA EL FALLO ABSOLUTORIO DICTADO POR UNO DE LOS DELITOS ACUSADOS NO INVÁLIDA TAL DECISIÓN

“Sin embargo, lo que sí se hace necesario aclarar, es que en el presente caso se instaló la audiencia de vista pública por dos delitos, siendo éstos, Extorsión y Agrupaciones Ilícitas, y en la estructura de los juicios de valor plasmados a lo largo de la resolución, como lo son: "... consecuentemente no se acreditó la existencia de este tipo penal ni la participación delincuenciales de los procesados en este ilícito, y no destruyéndose la presunción de inocencia que ampara Constitucionalmente a los encartados, es procedente declarar la absolución de toda responsabilidad, de los imputados en mención, por no haberse establecido el tipo penal de AGRUPACIONES ILICITAS..."; se observa que ambos fueron analizados y discutidos por el tribunal sentenciador; no obstante, en el fallo sólo se contempla la condena por el delito de Extorsión, sin dictar el pronunciamiento respecto por el de Agrupaciones Ilícitas, hecho punible, que como antes se dijo, aparece abordado en el apartado relativo a la acreditación de hechos y valoración probatoria, del que se extrae que para los juzgadores, éste no se configuró con los elementos de prueba que fueron recibidos en juicio; es decir, se razona y fundamenta la inexistencia del delito, pero se omite declarar la absolución del mismo, incumpliendo con la obligación legal contenida en el Art. 357 No. 4 Pr. Pn. derogado y aplicable, de emitir en la parte dispositiva de la sentencia, el fallo absolutorio sobre el citado ilícito, por lo que deberá entenderse que se está frente a un error en la redacción de la sentencia, y que por ende, del mencionado delito se dictó una absolución, que se mantiene en virtud del Art. 413 Pr. Pn., derogado y aplicable”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 401-CAS-2009 de fecha 19/10/2012)*

### FALTA DE UNA DE LAS FIRMAS DE LOS JUECES DEL TRIBUNAL ES PERMITIDA ÚNICAMENTE CUANDO EXISTA UN IMPEDIMENTO ULTERIOR AL ACTO DELIBERATIVO EL CUAL DEBERÁ CONSTAR EN LA SENTENCIA

"En cuanto al segundo defecto alegado, referente a la "Inobservancia del Art. 358 del Código Procesal Penal", de acuerdo al recurrente, el pronunciamiento debe ser anulado, en tanto que no consta la firma de uno de los señores Jueces que conocieron de la causa.

Al respecto, según la legislación procesal penal, la sentencia que se pronuncie como consecuencia de la vista pública, entre otros requisitos, deberá contener: "La firma de los jueces. Si uno de los miembros del tribunal no puede suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación, esto se hará constar y la sentencia vale sin esa firma". Esta disposición establece la obligatoriedad de la firma por parte de los jueces que han dictado el pronunciamiento y señala que la falta de ésta producirá la nulidad del acto. La norma anteriormente comentada, pretende desterrar cualquier defecto en el procedimiento, pues su texto consigna

que la ausencia de suscripción de cualquiera de los jueces que integran el tribunal sentenciador, debe tener nacimiento con posterioridad a la deliberación y votación; todo ello a efecto de preservar la validez del pronunciamiento, es decir, asegurar a las partes del juicio, que el pleno del tribunal intervino en el planteamiento y discusión de las pruebas.

Si bien es cierto que el desarrollo y resultado de la deliberación no se plasma dentro del acta, la forma de reflejar dicha actividad es a través de la fundamentación de la sentencia, la que impone un orden lógico interno. En ese orden de ideas, la signatura de los juzgadores, avala el acuerdo que se ha realizado entre éstos y la ausencia de una de éstas es permitida únicamente bajo el supuesto razonado que exista un impedimento ulterior- al acto deliberativo, circunstancia de la cual se dejará constancia, pues de lo contrario, la sentencia engendra un vicio que tiene repercusiones en la responsabilidad tomada por el órgano decisor y sobre la integridad del documento.

En el presente caso, de acuerdo a la parte dispositiva de la decisión judicial, se observa que figuran las firmas de los tres señores jueces que presenciaron y dirigieron el debate, es decir, los licenciados [...].

Finalmente, en cuanto a la demora respecto de la elaboración del fallo, debe considerarse que en la actualidad, los tribunales sentenciadores poseen una carga laboral excesiva, la cual impide la elaboración inmediata de los pronunciamientos. No obstante ello, se recomienda al referido Tribunal que en la tramitación de casos futuros, se duplique aún más el esfuerzo que diariamente toma lugar en ese recinto, a fin de dar plena vigencia a la prontitud en la justicia.

En consecuencia, el presente motivo debe declararse sin lugar, por no existir el defecto que ha sido alegado por la parte recurrente”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 319-CAS-2007 de fecha 29/02/2012)*

HABILITADO PARA FIRMAR LA SENTENCIA EL JUEZ QUE DELIBERÓ Y CONOCIÓ DEL CASO, AÚN CUANDO EN LA FECHA EN QUE SE PRONUNCIA LA MISMA SE ENCUENTRE AUSENTE

"Como segundo motivo, el impugnante alega la inobservancia a la regla prevista en el numeral 6° del Art. 362 Pr. Pn., lo cual conlleva a un vicio que afecta la sentencia, ya que el documento donde consta la sentencia aparece suscrita por el Tribunal que conoció del caso, en la fecha del diecinueve de diciembre del año dos mil siete, resultando que en esa fecha uno de los Jueces que la suscribe y que rindió su voto condenatorio no se encontraba laborando como Juez en el Tribunal de Sentencia, ya que en esa fecha fue suplido [...].

Sobre lo anteriormente alegado, esta Sala a efecto de verificar el error enunciado se remite al acta de la Vista Pública [...] en la que consta que el juicio se llevó a cabo el día once de diciembre del año dos mil siete, a las nueve horas y cuarenta minutos, en la cual el Juez [...], estuvo presente como miembro del A quo, por lo que si bien es cierto en la sentencia documento consta que el Juez en comento lo firmó, lo hizo en razón de haber deliberado y conocido en el presente caso, y en consecuencia aun cuando sea otra la fecha de la sentencia material

él está habilitado para firmar, en consecuencia se desestima el motivo invocado por el recurrente”.

#### NOTIFICACIÓN TARDÍA DE LA SENTENCIA ES UNA IRREGULARIDAD PROCESAL CUYO QUEBRANTAMIENTO NO PROVOCA NULIDAD DEL FALLO

“Por otra parte el impetrante alega como tercer motivo, la inobservancia a las reglas para la redacción de la sentencia, prevista en el Art. 362 numeral 7° Pr. Pn., puesto que se realizó dicho acto procesal “dieciocho días después”, lo que a juicio de quien recurre acarrea nulidad de la sentencia.

Con relación a ello, es menester recalcar la resolución de esta Sede de Casación Penal, bajo referencia número 206-CAS-2006, de las ocho horas y veintisiete minutos del día ocho de febrero del año dos mil siete, la que resulta de plena aplicación al presente caso, en donde se expresó lo siguiente: *“la nulidad procesal sólo se decreta cuando el vicio en que incurre el tribunal, cause indefensión, lo que significa ... que interesa más evaluar los efectos reales que ha causado en el proceso, esto es, si ha producido ... indefensión...En casos como el presente esta Sala a efecto de transformar los objetivos político criminales que inspiraban la nulidad, admite que la notificación tardía de la sentencia es una irregularidad procesal cuyo quebrantamiento no provoca la nulidad del fallo, toda vez que la nulidad por la nulidad misma ha perdido vigencia, pues el respeto de las formalidades sólo tiene sentido cuando asegure la aplicación real y efectiva de los principios que rigen el debido proceso, esto es, cuando verdaderamente el quebrantamiento de las formas haya ocasionado un perjuicio irremediable al debido proceso, pues la nulidad no debe ser la herramienta de control con la que se asegure su reparación como un fin en sí mismo, razón por la cual la exclusión de un acto o de una etapa del proceso debe ser el último argumento aplicable solamente en aquellos casos en los que la vigencia efectiva de las garantías constitucionales no pueda lograrse de otra manera”*. “Visto lo anterior, es dable decir...que...la Sala es del criterio que...el paso del tiempo de la notificación no ha producido indefensión y por ende no acarrea la nulidad del fallo...””.

#### DEMORAS EN LAS NOTIFICACIONES DE SENTENCIAS ATENTA CONTRA LA PRONTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA AÚN CUANDO NO CONSTITUYAN AGRAVIO A LAS PARTES

“En ese mismo proveído, también se dijo: *“...No obstante...cabe aclarar que con este pronunciamiento no se está avalando demoras en las notificaciones de las sentencias, por el contrario, resulta...atentatorio contra una pronta Administración de Justicia, el que cualquier resolución, sobre todo, aquella en que se resuelve la situación jurídica del acusado, se demore en ser comunicada a los interesados... provocando un sinsabor a la ciudadanía y generando, en el pueblo, desconfianza en todo el Órgano Judicial...”*.

El anterior precedente, se trae a colación para emplearse de nueva cuenta en el asunto en estudio, dado que es de tanta envergadura el proceder por parte del Tribunal de Instancia Penal, que soslaya lo que regula el legislador en el Art. 358 Inc. 3° del Código Procesal Penal, el cual reza a su tenor literal que: *“... la*

*lectura integral...se llevará a cabo en el plazo máximo de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte resolutive...".*

En vista de lo anterior, se vuelve imprescindible requerir a los miembros del órgano de mérito en pleno, que para futuros procesos penales (juicios) sometidos a su conocimiento, no se frecuenten irregularidades como la denunciada en el caso que nos ocupa, o de cualquier otra índole que alteren el cauce normal del procedimiento. Acorde con lo acotado, se inadmite de entrada este alegato del recurso, por no configurarse ningún agravio".

#### IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA ANTE UNA DEBIDA VALORACIÓN DE TODOS LOS ELEMENTOS PROBATORIOS INCORPORADOS DURANTE LA VISTA PÚBLICA

"Y por último, el recurrente invocó un cuarto motivo en el cual expresó que, existe inobservancia a la regla del Art. 362 numeral 8° Pr. Pn., pues en el acta de la vista pública, la fiscalía no pidió un fallo de tipo condenatorio en contra del imputado, es decir, que hasta la representación fiscal, conforme al desfile probatorio, está convencida que de dicha prueba no se desprenden elementos de prueba contundentes con los cuales se le tendría que haber condenado; en tal sentido y concibiendo que el proceso penal está constitucionalmente configurado, es a la fiscalía a quien le correspondía incoar la acusación penal, y en el presente caso si el ente acusador no solicitó pena alguna que imponerme, es incongruente con esa posición que el tribunal sentenciador de manera oficiosa me haya impuesto una pena, y contradictoriamente, o para evidenciar una vez más lo incongruente del fallo, se relacione en la sentencia que la representación fiscal no solicitó condena por responsabilidad civil, entonces el tribunal sentenciador se argumenta contradictoriamente, no puede oficiosamente pronunciarse sobre tal punto en cuanto a una sentencia de condena, y por tal razón en forma conjunta con el resto de los imputados me absuelven *de* responsabilidad civil, circunstancia que evidencia ser contradictoria.

Con relación a lo anterior, este Tribunal de Casación considera que en el caso sub examine, los juzgadores valoraron el material probatorio que desfiló durante la respectiva Vista Pública, pues en la fundamentación intelectual contenida en la sentencia que nos ocupa, se evidencia que los sentenciadores expresaron las razones lógicas, coherentes y sistemáticas para otorgarles o denegarles el valor probatorio a los medios de prueba, desfilados durante los debates, lo cual resulta ser suficiente para controlar el iter lógico que siguió el A-quo al pronunciar la sentencia que nos ocupa. Por otra parte, esta Sala estima que, tal como se ha reiterado en varias ocasiones, el tribunal del juicio es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundamentar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren; de ahí, que la selección y valoración de las pruebas, mientras no sea ilegítima o ilógica, le pertenecen exclusivamente a las atribuciones del Juez de instancia. En consecuencia, este Tribunal estima que, el A-quo valoró tanto la prueba documental, como la testimonial, que se incorporó durante la Vista Pública, con las cuales se demostró con certeza la participación delincinencial del referido procesado, en el hecho que se le acusó. Con base en lo anterior, se considera que, en el presente

caso, no existe el vicio a que se refiere el impetrante, por lo que no es procedente casar la sentencia de mérito por el motivo invocado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 72-CAS-2008 de fecha 31/08/2012)*

PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA FUERA DEL PLAZO LEGAL PARA SU REDACCIÓN NO ES UN SUPUESTO QUE COMPROMETA SU VALIDEZ Y PROVOQUE NULIDAD DEL FALLO

“En relación al recurso a favor del imputado [...] en el que se alega el incumplimiento del plazo legal para redactar la sentencia, y que se ha omitido en ésta tanto el hecho acusado como el hecho probado.

La vista pública comenzó el quince de junio de dos mil nueve [...] el fallo fue dado a conocer oralmente el veintinueve de junio de ese mismo año [...] señalándose para la lectura integral de la sentencia las catorce horas del diez de julio también de dos mil nueve [...] La sentencia fue fechada trece de julio de dos mil nueve [...] La sentencia se comenzó a notificar a las partes a partir del tres de septiembre de dos mil diez [...]

El plazo de cinco días que regula el art 358 inc.2° CPP para la redacción de la sentencia tiene la característica de ser ordenatorio, es decir que su finalidad es organizar temporalmente la actividad procesal de los jueces, pero de su vencimiento no deriva una consecuencia preclusiva que impida el pronunciamiento de la decisión o que invalide la emitida fuera de aquel plazo. Por el contrario, ante el vencimiento del plazo legal, surge el derecho a las partes para requerir la ejecución de este acto para efectos de seguridad jurídica y el ulterior control de la decisión por la vía recursiva, a través de la figura de la "denuncia por demora en el trámite" prevista en el art 161 CPP. En consecuencia, el pronunciamiento de la sentencia fuera del plazo legal para su redacción no es un supuesto que comprometa necesariamente la validez de la resolución, pues esta solución interpretativa entraría en contradicción con la obligación legal del juzgador de formalizar su decisión en la sentencia documento para los efectos legales subsiguientes de impugnación y de su eventual ejecución.

[...] Procede desestimar este recurso”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 356-CAS-2010 de fecha 18/04/2012)*

## **RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS**

MECANISMO NECESARIO PARA GARANTIZAR DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y ASEGURAR EL RESGUARDO DE SU INTEGRIDAD

“La impugnante aduce la inobservancia de los Arts. 1 y 11 Cn. y 9 Pr. Pn.,- derecho de las personas a la seguridad jurídica, a un juicio con arreglo a las leyes y a la inviolabilidad de la defensa del imputado-, al haber aplicado el tribunal la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, con lo cual se dejó en desventaja a los indiciados, ya que en el juicio no se les brindó todas las



garantías para que ejercieran su correcta defensa material y poder impugnar de forma subjetiva lo dicho por los testigos de cargo, al ocultarse la identidad física de éstos, cuando los encartados tienen derecho a saber o conocer quiénes los acusan, considerando que al otorgarle mayor importancia a la referida ley e incorporar la prueba en la forma que se hizo, se inobservó el Art. 15 Pr. Pn,

V) La Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, se creó con el objeto de regular las medidas de protección y atención a las víctimas, testigos y cualquier otra persona que se encuentre en situación de riesgo como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o en un proceso judicial.

Entre las modalidades de protección establecidas, se encuentran las de restringir la identidad física o los datos de la persona que declara, así, el Capítulo III de la citada ley, contempla en el Art. 10 las Medidas de Protección Ordinarias, entre ellas: a) "Que en las diligencias de investigación administrativas o de carácter judicial, no consten los datos generales de la persona protegida, ni cualquier otro que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para referirse a ellas un número o cualquier otra clave"; e) "Que las personas protegidas comparezcan para la práctica de cualquier diligencia, utilizando las formas o medios necesarios para imposibilitar su identificación visual",

La protección que acuerda la ley es el resguardo de los datos particulares y de las características físicas de las personas, lo cual tiene por fin evitar que se pueda identificar a quien colabore y dejar expuesta su seguridad, la idea es no permitir rastrear sus datos para individualizada y de esa forma dejar al descubierto su identidad.

La protección de los testigos y víctimas surge como un mecanismo necesario para garantizar derechos de las víctimas y asegurar de esa manera un marco de garantías para su integridad y aunque modifica el rito procesal, restringiendo a las partes el acceso a los datos físicos o nominales de estas víctimas o usando algunos medios para alterar su identidad, tal situación puede verse compensada por la defensa, al poder verificar el contenido de las declaraciones o interrogar a la víctima o testigos, es decir, que no obstante la irregularidad de que un testigo deponga sin ser visto por el acusado, no exime de la obligación de cumplir con los requisitos que exige el derecho a un juicio con todas las garantías: publicidad, contradicción e igualdad de armas".

#### AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA SI LOS IMPUTADOS DESCONOCEN LA IDENTIDAD FÍSICA DEL TESTIGO

"Se ha podido corroborar que los testigos y víctimas fueron identificados por el tribunal, "haciendo uso de su respectivo Documento Único de Identidad, con cuya fotografía se comparó la fisonomía del rostro y cerciorándose que se trata de la misma persona... ", [...], asimismo consta que la [...] Defensora Pública, ejerciendo la defensa técnica de los acusados interrogó a los testigos con clave [...]

En todo caso, y en virtud de lo señalado anteriormente, esta Sala considera que el hecho que los imputados desconozcan la identidad física del testigo no puede tomarse como violatorio del derecho de defensa material, ya que éste

ha sido desarrollado y protegido a través de los elementos establecidos en el proceso penal y en la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, respetando los mecanismos legales para la incorporación de dicha prueba al juicio. Además, tal desconocimiento puede perfectamente ser compensado con un amplio interrogatorio al momento de la vista pública.

En ese orden de ideas, no es atendible el reclamo, siendo procedente desestimar el vicio alegado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 345-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

MEDIDAS SURTEN EFECTO DESDE EL MOMENTO QUE SON INVOCADAS POR EL FISCAL Y TIENEN PLENA INCIDENCIA HASTA QUE LA UNIDAD TÉCNICA EMITA DICTAMEN QUE LAS CONFIRMA, MODIFICA O SUPRIMA

"En lo que refiere al segundo motivo de casación, aducido por la recurrente donde arguye una *Errónea aplicación del Art. 17 de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos.*; *dado que no se encontraba acreditado el Régimen de Protección en el proceso y el A Quo aplicó medidas de carácter urgente en vista pública.*

Esta Sala, luego de examinar el escrito casacional, advirtió que dentro de los argumentos que sustentaban el primer motivo admitido se desarrollaban puntos referidos al Régimen de Protección de Testigos; tema invocado en el presente vicio, razón por la cual dichos puntos serán desarrollados y resueltos en este acápite.

El Régimen de Protección de Testigos, es una figura creada por el legislador con la finalidad primordial de dar satisfacción a la obligación que tiene el Estado de empeñarse en la preservación de los derechos fundamentales de las personas que los ven amenazados; y en segundo plano de forma mediata con el objeto de proteger al testigo en tanto órgano de prueba inalterado y con ello el destierro de la impunidad. Esto es, enfocado a la eficacia procesal.

La aplicación del Régimen en comento, puede ser llevada a cabo por los Jueces y Tribunales, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, la Policía Nacional Civil y la Unidad Técnica Ejecutiva; quienes deben informar a la Unidad Técnica de la decisión tomada, quien dentro del plazo de diez días y previo dictamen de los Equipos Evaluadores, confirmará, modificará o suprimirá las medidas de protección urgentes que se hubieren adoptado.

El procedimiento antes mencionado, lo encontramos estipulado en los Arts. 16 y 17 de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos. Las medidas decretadas, surten efecto desde el momento en que éstas son invocadas por la institución competente.

En el caso sujeto a examen, a) Consta en el requerimiento presentado al Juez de Instrucción, que la Representación Fiscal procedió a la aplicación de las respectivas medidas de protección de carácter urgente y solicitó al Juez que las ratificara [...]. Petición que fue contestada de manera favorable por el A Quo, habiendo aprobado en Audiencia Especial: "la Reserva Parcial del proceso, con

respecto a la identidad de las víctimas, ello en virtud de la gravedad del delito que se les atribuye, naturaleza de los imputados y por el interés público que representa el que la información de los hechos y de las víctimas, como de probables testigos, permanezcan ocultas del escrutinio público" [...].

b) En la acusación presentada, se detalla [...], la incorporación de la resolución de la UTE y sobre de manitas que contienen cada una de las generales y todo lo relacionado con los testigos bajo régimen de protección. En Vista Pública, se detecta al abrir el sobre y solicitar la defensa, que se le muestre la resolución de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, que dicha resolución no se encuentra en el sobre, ni agregada al proceso; resultando que la misma no había sido retirada de la Unidad Técnica, en vista de lo cual el Tribunal decidió después de escuchar ambas partes, "decretar medidas de protección ordinarias con carácter de urgentes para que realicen sus declaraciones con protección visual, las cuales persistirán hasta que se obtenga resultado del programa".

c) A las [...] horas del [...], el Sentenciador inicia el interrogatorio de los testigos protegidos y fue a las ocho horas treinta minutos del día tres del mismo mes y año, que el Licenciado [...] presenta al Tribunal la resolución número [...], de fecha [...], pronunciada por la Gerencia del Programa de Protección de Víctimas y Testigos de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, referentes a los testigos protegidos con claves [...], en la respectiva acta no aparece detallado el contenido de la resolución, pero en pronunciamiento posterior el Juzgador expone que la resolución ratifica las medidas impuestas, [...]".

#### TARDANZA EN LA INCORPORACIÓN AL PROCESO DE LA RESOLUCIÓN DE LA UNIDAD TECNICA NO PROVOCA MENOSCABO AL DERECHO DE DEFENSA DE LOS IMPUTADOS

"Teniendo claro lo anterior, esta Sala advierte que, la incorporación de la resolución emitida por la Unidad Técnica fue de forma tardía, pero ello, no afectaba la validez y eficacia de los actos recolectados en el transcurso del juicio, ya que las medidas de protección surtieron efecto tal como dispone la ley, desde el momento que fueron invocadas por el Fiscal, y tienen plena incidencia, hasta que la Unidad Técnica emita un dictamen donde no ratifique o modifique las mismas, circunstancia que no es el caso en el presente proceso, dado que la resolución las ratificó.

En igual manera, es importante dejar claro que si bien se agregó tarde la resolución, el efecto que hubiese tenido al ser agregada en tiempo, sería el mismo sin ninguna variación, dado que las víctimas hubiesen estado revestidas de las mismas medidas de protección que se les aplicaron en el transcurso del proceso.

Debe tenerse claro que sí existió una anomalía en el proceso, pero que la misma no llegó a provocar un daño o menoscabo en algún derecho de los imputados, en especial el derecho de defensa, y por tanto, el casar una sentencia por tal defecto, sería caer en una nulidad por la nulidad misma.

Hasta este momento, nos hemos referido a la validez y eficacia que tienen los actos que fueron recolectados en el transcurso del juicio hasta instrucción. A partir de ahora, enfocaremos nuestra atención a la Vista Pública, etapa procesal donde las partes se percataron de la ausencia de la resolución de la Unidad

Técnica. Tal como se ha relacionado en párrafos previos, consta en el acta de vista pública que el A Quo emitió medidas ordinarias de protección en carácter urgente, con las cuales se habilitó para que la identidad de los testigos estuviese protegida en el transcurso de sus declaraciones. Respecto de ello, la parte impetrante aduce una vulneración al inciso segundo del Art. 17 de la Ley Especial para el Régimen de Protección de Víctimas y Testigos.

Esta Sala, considera pertinente resaltar que dentro de las actuaciones judiciales tenemos la de aplicar medidas de protección de testigos, tal como lo llevó a cabo el A Quo en el presente caso, conforme al Art. 16 de la ley previamente relacionada, determinando el Juzgador que la medida a aplicar era la de reserva de identidad del testigo, delimitando que éstas eran de forma inmediata y provisional para que realizaran sus declaraciones con protección visual, estableciendo que las mismas persistirían hasta que se obtuviera el resultado del programa de protección de víctimas. En este caso es claro que el A Quo sobre la base del ámbito subjetivo y objeto aplicó las medidas, es decir, la salva guarda de las personas ante una situación de riesgo o peligro por su intervención directa en el proceso y por los indicios que le hicieron verosímil la concurrencia de un peligro.

En este caso, la resolución del programa llegó en el segundo día de vista pública, siendo un pronunciamiento ratificatorio.

Los testigos respectivos, declararon en vista pública, permitiéndose la contradicción y el ejercicio del derecho de defensa por parte de la defensa, no concurriendo ningún tipo de indefensión, dado que los argumentos que pretende demostrar la parte impetrante, no son de tal identidad que hayan privado de sustento positivo a la sentencia, ya que la incorporación tardía del pronunciamiento de la Unidad Técnica no provocó un quebranto al derecho de contradicción como parte del derecho de defensa, ni tampoco se considera que la revelación de la identidad hubiese podido mejorar las posibilidades de la defensa para cuestionar la fiabilidad de los testigos o la validez de los actos de prueba llevados a cabo, razones suficientes para que se declare no ha lugar a casar la sentencia impugnada”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 418-C-2008 de fecha 03/10/2012)*

## **REGLAS DE LA SANA CRÍTICA**

AUSENCIA DE RAZÓN SUFICIENTE ENTRE LA PRUEBA Y LA DECISIÓN ADOPTADA POR EL JUZGADOR VULNERA LAS REGLAS DE LA LÓGICA Y CONLLEVA NULIDAD DE LA SENTENCIA

"Que en relación a los motivos uno y dos alegados, y por atender ambos a un reclamo de falta de fundamentación de la sentencia, por haberse vulnerado las reglas de la sana crítica, específicamente las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia, es preciso aclarar, que del conjunto de ideas que desarrollan la motivación de los vicios mencionados y que pretenden una nueva ponderación del material probatorio que fue debidamente mediado por el sentenciador, esta Sala, no emitirá pronunciamiento alguno, en razón de que tal y como hemos reiterado en

jurisprudencia emitida por esta Sala, no constituye materia de control casacional lo pertinente a la valoración de la prueba incorporada en juicio, por ser potestad exclusiva del sentenciador ante quien se produce la misma y por ende se materializan los principios de contradicción e intermediación que rige al proceso penal.

Bajo ese orden de ideas, es necesario examinar los juicios de valor que constan en el proveído y se constituyen como pensamiento rectores para la decisión adoptada, siendo los que en su literalidad señalan: "el tribunal mayoritario considera que se cuenta con los elementos de prueba suficientes para afirmar con certeza, que en efecto la víctima clave "A", en dos ocasiones, veinticuatro y veintiocho de septiembre de dos mil seis, le fue exigido entregar cantidades determinadas de dinero, bajo amenazas de atentar contra su vida o la del padre de ésta de no realizar la referida entrega...En tal sentido, se puede afirmar que los autores del ilícito iniciaron los actos tendentes a lograr la consumación del injusto, no logrando superar este primer estadio o resultado.... Respecto a la realización de los actos necesarios para lograr el segundo de los resultados (perjuicio económico), no se contó con haber probatorio alguno por cuanto del interrogatorio a la víctima clave "A" y al agente de autoridad [...] no se extrajo circunstancia alguna respecto a lo acaecido el treinta de septiembre...Del anterior análisis el tribunal mayoritario, advierte que se configuran dos motivos independientes y autónomos entres í para arribar a un fallo de absolución a favor de los procesados: el primero fundamentado en el desistimiento por parte de los coautores en la prosecución de los actos idóneos y necesarios para lograr la consumación del ilícito, dado que como ya se dijo no se estableció en audiencia el agente o la causa extraña a los sujetos pasivos que impidió obtener el perjuicio patrimonial en la víctima clave "A", en cuanto no se estableció si el día treinta de septiembre de dos mil seis, los autores del ilícito se presentaron al lugar convenido a recoger la cantidad de dinero exigido y por otra parte la víctima no refirió si posterior a esa fecha le fue exigido nuevamente la entrega de la cantidad de dinero....lo cual debe subsumirse necesariamente bajo el beneficio otorgado por el legislador en el Art. 26 del Código Penal bajo el epígrafe de desistimiento...".

Además, se contempla: "...Así con los medios de prueba incorporados y antes analizados se puede afirmar que en efecto se ha comprobado como delito consumado realizado en coautoría por los señores [...], establecido en los Arts. 154 y 155 del Código Penal, bajo el epígrafe de Amenazas con Agravación Especial ejecutada conforme a los numerales primero y segundo con arma de fuego y por dos o más personas, resultando que pese a tenerse por probada esta conducta en estos dos procesados, se imposibilita a este Tribunal imponer la pena bajo estas normas por cuanto el Art. 359 del Código Procesal Penal, prohíbe imponer pena alguna a los procesados si la calificación jurídica en base a la cual se le pretende sancionar, no fue anunciada al inicio de la vista pública".

Con los razonamientos antes descritos, se hace necesario recordar que en base a los Arts. 130 y 162 pr. Pn., se impone la obligación al juzgador de fundamentar sus resoluciones, de conformidad a las reglas del recto pensamiento humano, las cuales están constituidas por las leyes de la lógica, máximas de la experiencia y la psicología, siendo que la primera de ellas contiene la ley de la derivación y su consecuente principio de razón suficiente, que conlleva, a que

la conclusión materializada en el fallo, emane de todas las probanzas que fueron producidas en la audiencia de juicio; es decir, que provenga de la serie de deducciones fruto del análisis de cada uno de los medios de prueba, ya sea que se les otorgue valor en sentido positivo o negativo, solo así dará cumplimiento al principio en comento.

Así, deberá entenderse que el principio de razón suficiente prescribe: “Que todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad”, lo que implica, que la deducción que sostiene el fallo de absolución indicado en la sentencia, es el hecho que “ ante la ausencia probatoria debe interpretarse que los autores del ilícito en forma voluntaria cortaron el curso fáctico del ilícito, lo cual debe subsumirse necesariamente bajo el beneficio otorgado por el legislador en el Art. 26 del Código Penal, bajo el epígrafe de desistimiento”, argumento que resulta contrario a lo postulado por el citado principio, ya que como bien es advertido por los juzgadores no es posible derivar un supuesto desistimiento voluntario de proseguir con los actos de ejecución del delito, pues las pruebas de carácter testimonial no arrojan nada al respecto, lo que genera que la deducción no se vuelva derivada, y por ende pierda su razón suficiente la decisión final.

De lo dicho, es factible afirmar que las inferencias originadas de las probanzas no son auténticas, en virtud de no emanarse como ha quedado evidenciado del desfile probatorio recibido en juicio, lo que genera una no correspondencia entre el elemento probatorio y sus conclusiones, circunstancia que es indicada en la sentencia cuando se refleja: “...no se estableció en audiencia el agente o la causa extraña a los sujetos pasivos que impidió obtener el perjuicio patrimonial en la víctima clave “A”, en cuanto no se estableció si el día treinta de septiembre de dos mil seis, los autores del ilícito se presentaron al lugar convenido a recoger la cantidad de dinero exigido y por otra parte la víctima no refirió si posterior a esa fecha le fue exigido nuevamente la entrega de la cantidad de dinero...”.

En consecuencia, y siendo que concurre un quebranto a las reglas de la sana crítica, específicamente a las de la lógica, por vulnerarse una de las leyes del pensamiento humano, al no existir una razón suficiente de la decisión adoptada, y por ende derivación entre las conclusiones y lo obtenido del referido medio probatorio, es procedente acceder a lo solicitado por la impetrante y declarar la nulidad de la motivación contenida en la sentencia, volviéndose así inoficioso entrar a conocer del motivo de fondo alegado, en razón de haberse logrado el efecto deseado por la recurrente”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 559-CAS-2007 de fecha 28/08/2012)*

## **REQUERIMIENTO FISCAL**

**INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROVOCA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN**

“En el caso de marras, el punto medular de la queja esbozada por el recurrente (en estricta síntesis) radica en que el Tribunal Penal Inferior transgredió

el Principio Procesal de Congruencia, pues al dictar el proveído condenatorio se extralimitó al "adicionarle" a su cliente el delito de Homicidio Agravado Imperfecto, ilícito por el que el Ministerio Público Fiscal no amplió el dictamen acusatorio, sino que el A quo lo hizo de oficio en el Plenario.

Hay que subrayar que el Principio aludido ut supra, es entendido como un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones en el proceso, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido (ultrapetita) puede entrañar una vulneración de los Principios de Defensa y Contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de una resolución jurisdiccional precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa- de pedir y petitum. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación tiene que extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que los proveídos judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi".

#### IMPROCEDENTE EXTRAER DE FORMA OFICIOSA LA COMISIÓN DE UN DELITO QUE NO FUE REQUERIDO POR EL ENTE FISCAL

"A efecto de determinar la existencia o no del yerro denunciado, se debe partir del contenido de las siguientes datas que constan en el expediente, nos referimos concretamente al Requerimiento Fiscal, Dictamen Acusatorio, Auto de Apertura a Juicio, Acta de Vista Pública y la sentencia objeto de análisis.

En ese contexto tenemos que [...] se encuentra el correspondiente "**Requerimiento Fiscal**" donde el Ministerio Público después de relacionar la teoría fáctica, en el romano I bajo el título "**Calificación Jurídica**", de forma clara se desprende que el órgano requirente promueve la acción contra el imputado [...], por el delito de "**Violación y Agresión Sexual Agravada**", ilícito penal contemplado en los artículos 158 y 162 Nos. 1 y 3 de la norma sustantiva.

Asimismo [...], se encuentra el "**Dictamen de Acusación**", en el consta que el Ministerio Público inculpó el ilícito de "**Violación y Agresión Sexual Agravada**" ídem.

En el mismo sentido, [...] aparece que el Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Armenia, Depto. de Sonsonate, emitió "**Auto de Apertura a Juicio**" contra el referido imputado, por el delito de "**Violación y Agresión Sexual Agravada**".

Según el Acta de Sentencia, [...] consta que: "...el Tribunal sobre la base del Art. 344 Pr. Pn., advierte una posible adicionar (sic) otro delito en cuanto al delito de **HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO**...según el cuadro fáctico, en tanto la intención era de matar a la menor...".

En la parte dispositiva del fallo el órgano de juicio señaló: "**DECLARAR CULPABLE de la Acusación Fiscal a [...]** ...en su condición de Autor Directo de los

*delitos de VIOLACIÓN Y AGRESIÓN SEXUAL AGRAVADA, previsto y sancionado en el Art. 162 Nos. 1 y 3 en relación a la figura básica del Art. 158; y, HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO, previsto y sancionado en los Arts. 24, 128 y 129 Nos. 2, 5 y 7 todas las disposiciones del Código Penal, ambos delitos en perjuicio de la joven [...]. CONDÉNASE al señor [...], a cumplir la pena principal de TRECE AÑOS CUATRO MESES, por el delito de VIOLACIÓN Y AGRESIÓN SEXUAL AGRAVADA y VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO, haciendo un total de TREINTA Y OCHO AÑOS CON CUATRO MESES DE PRISIÓN".*

Se colige a tenor de las actuaciones mencionadas, que efectivamente tal cual lo expone el acudente existe ultra petita (frase latina con la que se designa "La sentencia que declara procedente una acción o una excepción que no ha sido opuesta por las partes, o lo que es igual, que les concede más de lo que ellas piden..." según Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pág. 777. Editorial Porrúa.), ya que del hecho histórico acusado el Tribunal de mérito de forma oficiosa extrajo la comisión de un delito que no fue requerido por el ente fiscal, lo que implica que la acción penal nunca fue promovida legalmente, por lo que no debió pronunciarse al respecto".

#### FALTA DE REQUERIMIENTO FISCAL POR HECHOS CONDENADOS EN LA SENTENCIA CONLLEVA LA NULIDAD PARCIAL DEL PROCESO

"Por último, esta Sede quiere dejar claro luego de revisar la correspondiente Acta de Vista Pública y la Sentencia, que tanto la Defensa Pública (hoy recurrente) o el Ministerio Fiscal, no se advierte que hayan hecho objeción alguna sobre este punto; sin embargo, dado que el defecto es de aquellos catalogados como insubsanables, lo que procede es la Nulidad Parcial de la sentencia solo en cuanto se refiere al delito de Homicidio Agravado Tentado, de acuerdo a lo que establece el Art. 224 del Código Procesal Penal, el cual reza que: **"El proceso es nulo absolutamente en todo..."**, específicamente el numeral 2, dice al respecto que : **"La falta de requerimiento del funcionario a quien corresponda darlo...en los procesos seguidos por delitos para los cuales la ley determina este requisito previo"**. 2 del Código Procesal Penal.

En el caso de autos, como se ha dejado evidenciado es palpable que no se presentó en ningún momento un requisito indispensable que da pie a la audiencia inicial en los delitos de acción pública, como lo es el requerimiento fiscal por parte del Ministerio Público por el delito de **"Homicidio Agravado Imperfecto"**. Por tanto, la falta de requerimiento conlleva consiguientemente la nulidad parcial de todo el proceso penal en lo que concierne al ilícito en comento, dado que los actos practicados prescindiendo del mismo carecen totalmente de validez. En ese sentido, los efectos de esta figura son la indefensión para la parte contraria y la vulneración de los principios procesales básicos.

En consecuencia, lleva razón el Defensor Público en su reproche, toda vez que resulta evidente el error en que incurrió el juzgador en el proveído condenatorio relacionado en el preámbulo de ésta".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 292-CAS-2010 de fecha 04/01/2012)*



## RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO

### DEBIDA FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO DE LESIONES CULPOSAS Y LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“Iniciemos entonces, dando contestación al supuesto yerro atinente a la "fundamentación insuficiente de la sentencia." Como vemos, en el acápite correspondiente a la "DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA", el juzgador ha hecho una enumeración expresa y completa de todos los elementos probatorios tanto de cargo como de descargo que formaron parte del juicio; posteriormente, a través del apartado "FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO" (Sic), el Tribunal construyó la decisión condenatoria en contra de la acusada, sobre la base de los elementos probatorios que fueron incorporados a autos, de tal forma que en su razonamiento indicó: "Se examinó la prueba y se concluye que la materialidad del delito fue probada suficientemente, porque los testigos presentados por la fiscalía fueron concluyentes en sus deposiciones, al afirmar que la imputada deseaba sobrepasar un autobús que iba delante de ella, pero que por imprudencia e impericia, no logró hacerlo, lo que produjo que ésta se saliera del carril hasta el carril opuesto, ocasionando así una colisión con el automotor que conducía la víctima [...], circunstancia que fue confirmada por el testigo de la defensa (...) Se estableció que [imputada] procedió imprudentemente, no acatando normas del Reglamento de Tránsito, lo que todo conductor cuidadoso debe realizar cuando conduce un vehículo en las carreteras, sobre todo cuando hay una curva seguida de una recta, porque así lo determina el Reglamento(...) por otra parte, la imputada es una persona de cuarenta y tres años de edad, la que al momento de sucederse los hechos no adolecía de ninguna incapacidad física o psíquica que le impidiera comprender la ilicitud del acto realizado, porque se tiene la certeza que la acusada tiene la capacidad de culpabilidad, ya que es una persona instruida con los conocimientos suficientes y adecuados para comprender que su conducta fue contraria a las normas ya mencionadas, y esto más es conocedora de las leyes penales, porque es Licenciada en Ciencias Jurídicas." (Sic)

Resultó oportuno retomar la justificación del sentenciador, para destacar que la responsabilidad penal atribuida a la imputada no es producto de su arbitrio o mera apreciación personal; contrariamente, su decisión se ha apoyado en todos los elementos de prueba, es decir evidencia testimonial (declaración de los señores [...]), pericial (reconocimientos de sangre y sanidad practicado a las señoras [...]) y documental (acta de inspección del accidente de tránsito, valúo practicado al vehículo tipo Pick Up y facturas que establecen el gasto económico en que incurrieron las víctimas), que en su conjunto fue de la entidad suficiente como para establecer, en primer término, la existencia del delito correspondiente a Lesiones Culposas, así como el juicio de reproche que recayó sobre la [imputada]

Como se advierte, el razonamiento del juzgador no se conformó solamente con mencionar la prueba de la cual dispuso, sino que también se estudió, confrontó e integró el contenido de la misma, a partir del cual se construyó la res-

ponsabilidad penal atribuida a la imputada, siendo sus argumentos congruentes, coherentes y derivados entre sí.

Es oportuno mencionar ante este punto, que el recurrente ha expuesto reiteradamente, que no se está ante un "hecho típico", en tanto que la acción no fue resultado de la falta de cuidado o de diligencia debida por parte de la [imputada], para que ocasionara la lesión al bien jurídico afectado, sino que el accidente de tránsito fue producto de un "caso fortuito", ya que al automotor en que se conducía ésta "imprevisiblemente" le explotaron la llantas delantera y trasera izquierda, lo que provocó la colisión con el otro vehículo. Continúa afirmando que frente a este evento que no pudo ser advertido o presentido, no es jurídicamente correcto atribuir responsabilidad a la [imputada], en tanto que la acción no fue realizada con culpa, y por ello no puede condenarse en base a una responsabilidad objetiva, esto es, sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material.

Sobre este particular, al revisar nuevamente la fundamentación intelectual de la sentencia de mérito, se advierte que si bien es cierto el concepto doctrinario imprudencia o culpa -entendido como la violación al deber de cuidado- no recibió un tratamiento exhaustivo, ciertamente este elemento subjetivo de la conducta formó parte del razonamiento, así se advierte, cuando es expuesto por el A-quo que para el caso de mérito, no se configuró el supuesto de una ignorancia invencible -circunstancia que provocaría la atipicidad culposa-, sino que resultó establecido el incumplimiento de las normas del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, ya que la maniobra de adelantamiento se realizó la imputada fue practicada en un espacio de la carretera que no permitía la visibilidad, pues habían obstáculos -un vehículo circulando en carril contrario- con lo que provocó un riesgo en esta acción. Seguidamente, señala el sentenciador que conforme a la capacidad de la imputada, la "previsibilidad" efectivamente pudo establecerse, en tanto que ésta es una conductora con experiencia y además, conocedora de la normativa salvadoreña, de tal forma, que no se prestó el cuidado debido para evitar la lesión de bienes jurídicos ajenos.

De acuerdo a lo anterior, no es posible alegar que la fundamentación es producto de meras apreciaciones personales por parte del Tribunal, ya que no ha decidido en base a su libérrima concepción o que ha prescindido notoriamente de las pruebas pertinentes que han sido incorporadas a autos, pues como se advierte, el análisis crítico de las pruebas fue realizado de manera integral, concatenando los resultados de la evidencia pericial y documental con la exposición de los testigos presenciales y como resultado de tal labor de apreciación, concluyó merecer crédito a la hipótesis fiscal y decantarse por la existencia de la responsabilidad penal en la que se consideró la decisión de la voluntad y el conocimiento que posee la imputada. Es decir, han sido explicadas las razones que condujeron a tomar la decisión inculpatoria, resultando entonces que ha sido cumplido el debido proceso, en el imperativo de la justificación racional de la condena y además el derecho de defensa, en tanto que claramente han sido expuestos todos los argumentos que permitieron conocer a la imputada respecto de la conducta atribuida".

## CONSECUENCIAS DAÑOSAS TANTO EN LA INTEGRIDAD FÍSICA DE UN INDIVIDUO COMO EN UN VEHICULO AUTOMOTOR HACE QUE SURJA DE INMEDIATO LA RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL

“Por otra parte, en cuanto a la fundamentación de la responsabilidad civil, ha alegado el recurrente que la Fiscalía General de la República, nunca se pronunció sobre un monto específico, sino que solamente solicitó se condenara a la imputada; sin embargo, el Tribunal le ordenó a ésta el pago de la cantidad de UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y DOS CENTAVOS, por las lesiones sufridas en la humanidad de las señoras [...]; y CUATRO MIL DÓLARES, por los daños en el vehículo propiedad del señor [...]. De tal forma, continúa alegando el recurrente, que el mismo Juez A-Quo reconoce que la Fiscalía no acreditó el monto de la acción civil en la forma debida, y a pesar de ello, de su propia iniciativa condenó a la señora [...], a cancelar las cantidades de dinero que él consideró procedente, imposibilitando de total forma la controversia documental de las facturas presentadas.

Para desentrañar el complejo punto que ha sido propuesto por el referido profesional, es necesario aproximarse a la responsabilidad civil deriva de un accidente de tránsito, a fin de comprender su contenido, el alcance y la ubicación del daño dentro de este evento. Inicialmente, se explica por la doctrina: "Accidente de tránsito terrestre es todo hecho que produzca daño en personas o cosas como consecuencia de la circulación." ("Derecho de daños en accidente de tránsito", Hernán Daray). La ocurrencia de tal circunstancia, cuando, ha tenido consecuencias dañosas tanto en la integridad física de un individuo como en un vehículo automotor, hace que surjan de forma inmediata dos clases de responsabilidades, la penal y la civil, esta última implica el pago de los daños causados y su verificación se produce en sede jurisdiccional, sin que pierda su naturaleza por el hecho de ejercitarse en un proceso penal al que se incorpora, es decir que la circunstancia de ventilarse en éste para nada afecta a las características que le son propias y específicas.

La consecuencia penal, para el específico caso de "Lesiones Culposas", ha sido declarada a partir del Art. 146 del Código Penal, en tanto que la imputada fue condenada por el delito de Lesiones Culposas. Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad civil derivada del accidente de circulación, los Arts. 114 y 115 del Código Penal, indican que la ejecución de una infracción punible, da origen a una responsabilidad civil. En una declaración omnicomprendiva, el legislador ha reseñado que estas consecuencias son: 1) La restitución de la cosa, 2.) Reparación del daño; 3.) Indemnización; y 4.) Costas procesales. Es incuestionable entonces, que los principios de legalidad, proporcionalidad y acusatorio, así como el derecho de defensa, sean igualmente informadores en sede de responsabilidad civil”.

## CRITERIOS PARA ESTIMAR LA INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS POR DAÑOS MATERIALES O MORALES

“Ahora bien, para el caso concreto, tal como consta en la parte dispositiva del fallo, el sentenciador decidió en los siguientes términos: "A. CONDENASE A LA

SEÑORA [...], como autora y responsable del delito de LESIONES CULPOSAS en perjuicio de la integridad física de las señoras [...] B. CONDÉNASE asimismo a la señora [...] por la cantidad de UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y DOS CENTAVOS, en concepto de responsabilidad civil, en perjuicio de las señoras (...). CONDÉNASE A LA SEÑORA [...], por DAÑOS ocasionados en el vehículo tipo [...], propiedad del señor [...], a pagar la cantidad de CUATRO MIL DÓLARES." [...]

Así pues, el juzgador se pronunció sobre dos rubros: 1.) Indemnización a la víctima por los perjuicios causados por el daño material y 2.) Reparación del daño.

Deberemos de concentrarnos en la consecuencia referente a la indemnización a la víctima por los perjuicios causados por los daños materiales o morales. Los criterios para su estimación, son necesariamente circunstanciales, pero la máxima problemática radica en la ponderación de la integridad física o la salud, la que la víctima de una lesión corporal padece un quebranto cuyo resarcimiento consiste en atribuir al dolor físico o psíquico un precio económico, la denominada "pecunia doloris", en estos casos el juez se encuentra sometido al compromiso de atribuir un "consuelo" indirecto como compensación del dolor sufrido por la víctima. Entonces, el daño corporal o aquel que afecta a la vida e integridad física, no es susceptible de restitución o de reposición, debiendo ser reparado mediante una compensación económica, pero que entraña, como recién se expuso, muchas dificultades de valoración o estimación, ya que la vida y la integridad física en si mismas no tienen un valor pecuniario, de tal forma, la indemnización resulta un simple medio compensatorio. Ante este punto, el sentenciador dispone de una amplia libertad para fijar la cuantía o quantum indemnizatorio, por cuanto para ello debe ponderar el valor de afección del agraviado y los perjuicios morales causados al mismo, siempre que éstos aparezcan determinados como ciertos, rechazándose aquellos que sean meras hipótesis o suposiciones, pues en ningún supuesto, la indemnización reconocida puede ser motivo de un enriquecimiento injusto para el perjudicado.

En este orden de ideas, resulta que en el acápite denominado CONSECUENCIAS CIVILES [...] de la sentencia que actualmente se impugna, se estableció que si bien es cierto existió solicitud en abstracto respecto de la responsabilidad civil, corren agregadas a autos las diferentes facturas que representan los gastos médicos y farmacéuticos presentados en su oportunidad por la Fiscalía General de la República mediante el correspondiente dictamen acusatorio, para ser sometidas a contradicción e intermediación por parte de la defensa técnica. Con esta imposición pecuniaria, resultado de la infracción penal, el juzgador pretendió sufragar los gastos en que incurrieron las víctimas, encaminados éstos a aliviar o eliminar las consecuencias de la dolencia, entiéndase, honorarios de los profesionales de la medicina, gastos de estancia en el hospital, farmacéuticos, material sanitario, y éstos solo pueden ser indemnizados cuando haya quedado debidamente acreditados y en relación directa de causa-efecto con el accidente ocasionante del daño corporal. Así pues, el A-Quo ha respetado hasta este punto, el contenido del Art. 116 del Código Penal, cuando anuncia que toda persona criminalmente culpable de algún delito o falta, lo es también civilmente. Pero esta declaración inicial tiene evidentes limitaciones, en cuanto a acciden-

tes de circulación vehicular se refiere: la responsabilidad civil proveniente de un hecho tipificado como delito, se agota con la debida indemnización provocada por daño material, entendido éste, como lesión a la integridad física, por existir una relación de causalidad entre la acción delictiva y los daños provocados en la integridad personal (o en el más grave de los casos, la vida: además de la responsabilidad penal, representada por las lesiones culposas, como el presente caso, o el homicidio culposo”.

YERRO AL CONDENAR AL PAGO DE DAÑOS EN UN VEHÍCULO SUFRIDOS EN UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO, POR SER MATERIA CIVIL Y NO PENAL

“Ahora bien, la destrucción del vehículo consignada en el dispositivo de la decisión, que recién ha sido consignada, es causa directa del actuar imprudente, es decir, en ocasión de culpa de la imputada es necesario que ésta cumpla con el régimen de responsabilidad íntegro, en el sentido que el perjudicado debe ser indemnizado de forma total, tanto en el orden material o moral y en lo que afecta al daño emergente como lucro cesante.

Este segundo principio es la procedencia para el pronunciamiento sobre la destrucción del bien automotor. El deber de responder por el desperfecto de la cosa, debe ser replanteado como un asunto civil, ya que la relación ente la pena y la responsabilidad civil, resultó agotada con la imposición de la conducta tipificada como Lesiones Culposas y la indemnización por el perjuicio personal ocasionado. De tal forma, responder por el "daño" al vehículo, no es algo que se añada o anude necesariamente a la culpabilidad penal como directamente derivada del delito. Es decir, toda infracción penal es fuente asimismo de obligaciones civiles que produjeron el perjuicio. La reparación del daño ocasionado podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer algo, y se determinará por el Juez atendiendo a la naturaleza de la infracción y a las condiciones personales y económicas del culpable. La obligación de reparar el daño causado por un hecho ilícito, dentro del cual, obviamente, quedan incluidos los hechos delictivos, deriva del Art. 2065 del Código Civil, que dispone: "El que ha cometido un delito, cuasidelito o falta, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido." Entonces, avalar específicamente la condena del literal C.), del pronunciamiento, favorecería un doble sistema de persecución, pues el tratamiento de los daños vehiculares, también queda sometido a las normas del Código Civil. Se explica así que exista una diferencia entre la responsabilidad civil nacida del delito y otra, la derivada por actos que no sean productos de la ley. Los primeros se regirán por los preceptos del Código Penal, y los segundos por los del Código Civil, tal como se advierte del precepto recién anotado.

El derecho de daños en accidentes de tránsito, por canalizarse a través de la vía civil, tal como se ha relacionado en la presente, es apropiado acceder al reclamo del impugnante, únicamente respecto de la condena al pago de CUATRO MIL DÓLARES, por daños ocasionados en el vehículo, debiendo en consecuencia, mantenerse inalterable el resto del contenido de la sentencia, y de tal forma, será consignado en la parte dispositiva del pronunciamiento vertido por esta Sala”.

## CORRECTA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE LA ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA

“Como segundo motivo de casación, se ha invocado la inobservancia al artículo 359 del Código Procesal Penal, es decir, que ha existido transgresión al Principio de Congruencia, y en definitiva al derecho de defensa de la imputada, ya que la "sentencia no puede dar por acreditados otros hechos o circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio". Tal alegación encuentra su sustento, de acuerdo al recurrente, en tanto que la acusación fiscal nunca se pronunció por el quebrantamiento a los artículos 116 Num 2° y 117 Num. 2° del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial. No obstante ello, la decisión judicial que actualmente se impugna, ha fundamentado la imprudencia en la concurrencia de las referidas disposiciones.

Al respecto, se ha consignado en el texto de la sentencia: “Si hubiera atendido (la imputada), lo dispuesto por el Reglamento General de Tránsito en sus artículos 116 numeral 2° y 117 numeral 2°, las lesiones provocadas a las víctimas no se hubiesen dado, ya que, se estableció que la [imputada] procedió imprudentemente, no acatando normas del Reglamento de Tránsito, lo que todo conductor cuidadoso debe realizar cuando conduce un vehículo en las carreteras, sobre todo cuando hay una curva seguida de una recta, porque así lo determina el Reglamento General de Tránsito. [...]

En relación al reclamo formulado por quien recurre, es conveniente mencionar que, los hechos esenciales que constituyen el objeto del proceso no pueden ser alterados o estar basados en otros distintos por los cuales se acusó al imputado, de manera tal que exista necesariamente una correlación clara entre el objeto de la acusación y la conclusión contenida en la sentencia, todo ello con la finalidad que la plataforma fáctica no contenga elementos sorpresivos que no hayan sido objeto de debate y de los que el procesado no haya podido defenderse. Así pues, el sentenciador se encuentra sometido sustancialmente al *factum* contenido en la acusación, teniendo ello como notable excepción la ampliación de la acusación que no provoque un menoscabo en el derecho de defensa del imputado.

Sobre este particular, resulta conveniente retomar la siguiente exposición doctrinaria, que es compartida por esta Sala y literalmente consigna: "Cuando se habla del principio de correlación entre acusación y sentencia, se ha querido establecer un marco fáctico, como límite de la actividad jurisdiccional, en resguardo de los derechos del acusado, en especial del derecho de defensa. La acusación constituye el límite de su juzgamiento (...) La voz correlación no es utilizada aquí como sinónimo de identidad o adecuación perfecta en toda su extensión. No se extiende más allá de los elementos fácticos esenciales y de las circunstancias y modalidades realmente influyentes en ellos hasta el punto que la defensa haya podido ser afectada si la sentencia condenatoria se aparta de ese material”.

Ahora bien, en tanto que la congruencia de los hechos supone que durante el proceso acusatorio debe observarse una estricta correspondencia entre las circunstancias fácticas propuestas por la Fiscalía General de la República dentro de su dictamen acusatorio y el hecho sentenciado, ya que sobre el cuadro

fáctico incide la actividad de defensa y la proposición de prueba; ha expuesto el recurrente que el Ministerio Público al formular la acusación, no indicó que existiera la vulneración de los artículos 116 Num. 2° y 117 Num. 2° del Reglamento de Tránsito y no obstante ello, el Tribunal "sorpresivamente" falló sobre éstos, ocasionando un perjuicio sobre su defendida.

Al verificar los autos, el tribunal de mérito en su pronunciamiento, concretamente en el título DETERMINACIÓN DEL HECHO ACREDITADO, es específico en establecer las circunstancias de modo, tiempo y ubicación temporal sobre cómo se produjeron los hechos al momento de su consumación. Como se advierte, el objeto del proceso penal se mantuvo inalterable así como la calificación jurídica que se atribuyó a la procesada desde el inicio de la investigación: el tribunal de mérito al realizar la labor de justificación de la conclusión condenatoria, sostuvo que la conducta imprudente se debió a que la maniobra de adelantamiento no fue efectuada con acatamiento de las reglas correspondientes a la indicación de la luz direccional y "cerciorarse que el lado de la carretera sea claramente visible y que si hay circulación en sentido o puesto, esté a una distancia suficiente para que permita el adelantamiento, sin obstruir ni poner en peligro los demás vehículos" (Sic artículo 117 numeral 2° del Reglamento relacionado.), lo cual provocó la existencia del delito de LESIONES CULPOSAS o el menoscabo del bien jurídico integridad personal cometido mediante la conducción de un vehículo.

En base a tal circunstancia, no es posible afirmar que no ha existido congruencia entre los hechos, pues la responsabilidad penal encontrada se ha fundamentado en la imprudencia de la conductora, concretamente durante la maniobra de adelantamiento, del artículo 110 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, disposición que ha sido relacionada desde el requerimiento fiscal.

En consecuencia, este segundo defecto que pretendía atribuirse a la sentencia de mérito, no existe".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 553-CAS-2007 de fecha 14/03/2012)*

## **RESPONSABILIDAD CIVIL**

### **ACCIÓN CIVIL EXISTE PARALELA A LA ACCIÓN PENAL**

"Según las diligencias, consta que la Fiscalía solicitó el pronunciamiento sobre la Responsabilidad Civil, en el requerimiento, la acusación y en la misma audiencia de Vista Pública, tal como se verifica a folios. 5, 71 y 148, respectivamente.

En vista del anterior planteamiento judicial, así como por lo advertido en el proceso, se estima pertinente referirse al presente reclamo, reiterando un pronunciado sobre el punto en cuestión, donde este Tribunal ha indicado: "La Sala es del criterio que la ACCIÓN CIVIL existe paralelamente con la ACCIÓN PENAL, siendo aquella escindible únicamente en los supuestos fincados en el Art. 43 Inc. 2° Pr. Pn., es decir, la regla general supone un ejercicio conjunto de ambas, y únicamente el ejercerla ante una jurisdicción distinta o la renuncia expresa de la misma, ha

de entenderse en sentido negativo. De tal suerte que el Juzgador está obligado a pronunciarse sobre la responsabilidad civil, siendo tal situación ineludible, aún bajo la circunstancia de no contar con elementos probatorios, ya que el Art. 361 Inc. 3° establece el imperativo de emitir un pronunciamiento en el mismo sentido de la condena penal, tal como lo relaciona el Art. 162 Pr. Pn., ya que de su contenido se desprende que la prueba útil para comprobar los extremos de una infracción penal, ha de servir también para demostrar los "hechos y circunstancias relacionados con el delito", tal sucede con la responsabilidad civil en virtud de su carácter accesorio--En este sentido, el Art. 361 del Código Procesal Penal señala: "Si en el proceso no hubiere podido determinarse con precisión la cuantía de las consecuencias civiles del delito, el tribunal las fijará tomando en cuenta la naturaleza del hecho, sus consecuencias y los demás elementos de juicio que hubiere podido recoger", introduce un MECANISMO DE VALORACIÓN PROBATORIA donde la DISCRECIONALIDAD opera únicamente en la determinación de la cuantía, ya que en lo relativo al pronunciamiento es un imperativo para el Juzgador, es decir, que corresponde entenderse que el ejercicio de la acción penal involucra el de la acción civil, salvo manifestación expresa en contrario, no debiendo perderse de vista el INTERÉS SOCIAL en la reparación del daño ocasionado por el ilícito penal, así, que la representación fiscal puede aportar los elementos probatorios para fundar esta clase de pretensión con el fin de que el tribunal se vea orientado para determinar las consecuencias civiles del delito; no obstante, lo anterior en el supuesto que el Tribunal no cuente con los elementos idóneos para establecer la responsabilidad civil, debe reiterarse el CARÁCTER ACCESORIO Y VINCULANTE que la misma posee, donde al comprobarse el perjuicio derivado del delito, la determinación de su cuantía para efectos resarcitorios es puramente un esfuerzo matemático" (Cfr. Ref. 465-CAS-2008, de las ocho horas y doce minutos del día veintiuno de septiembre del año dos mil diez).

Resulta claro, que la jurisprudencia trascrita es aplicable en el presente caso, desde luego que, en lo relativo a la omisión del pronunciamiento en la parte resarcitoria del hecho antijurídico que se tuvo por probado, pues la conclusión del A-quo, no sólo es insuficiente sino que a su vez contradictoria frente al contenido integral del documento sentencial, ya que habiendo tenido por probada la participación delincinencial del procesado en calidad de autor directo del ilícito de Violación en Menor o Incapaz, y como perjudicada la joven [...], representada legalmente por su madre, la señora [...], lo que en derecho corresponde es que estableciera también lo relativo a la sanción que debía responder el justiciable, por los daños y perjuicios derivados de su accionar delictivo, máxime cuando en el expediente consta que la familia de la víctima no lo hizo a través de un Querellante, sino que el rol fue asumido por un Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, quien llevó adelante el caso, por tratarse de un delito de orden público.

De tal suerte, que la actividad probatoria debió también haberse enfocado al establecimiento de los extremos procesales que determinen la Responsabilidad Civil, puesto que debido al ilícito documentado, es razonable aceptar que la menor víctima ha sido afectada moralmente.

En esa tesitura, como entenderá el tribunal A-quo, los daños morales -a diferencia de los materiales- su resarcimiento es complejo, pues habría de pensarse



que, aún y cuando se condenara al imputado con una cantidad sumamente alta, nunca ésto supondría reparar el daño moral que aquel causó con su comportamiento antijurídico, el cual ha quedado de forma permanente en la psiquis de su víctima. Es por ello, que tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten que, la única forma de remediar esos daños, es a través de una compensación materializada en dinero, el cual podrá ser utilizado por la familia de la afectada en procurarle buenas acciones, entre las que cabría una atención profesional adecuada que le permita a la menor superar psicológicamente el trauma ocasionado por la acción delincencial a la que estuvo expuesta. Doctrinalmente se afirma: "Los daños morales pueden tener una repercusión de orden material -dolor, des-credito profesional- o puramente ideal -honor, honestidad, propia Imagen-. El daño moral solo puede ser reestablecido mediante una valoración global de discrecional apreciación por el órgano judicial". (La Responsabilidad Civil Derivada del Delito, Dr. Borja Mapelli Caffarena, Revista Ventana Jurídica, No. 4 Consejo Nacional de la Judicatura, Pág. 27)".

PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA CUANDO SE HAN VULNERADO LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE ELEMENTOS PARA ABSOLVER RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

"Todo lo enunciado, pone en evidencia el yerro en el iter racional del pronunciamiento judicial, al grado de afectar la validez de la sentencia en el extremo cuestionado, ya que según previsiones del Código Procesal Penal derogado (pero aplicables en este proceso) la acción civil puede seguirse en forma paralela con la penal, siendo aquella únicamente divisible en los presupuestos contemplados en el Art. 43 Inc. 2 Pr. Pn.; no siendo así en el presente caso, ya que el Tribunal juzgador estaba obligado a pronunciarse sobre las consecuencias civiles producto del hecho punible que se estableció, en tanto que el Art. 361 Inc. 3°. Pr. Pn., prescribe el imperativo de emitir una declaratoria en el mismo sentido de la condena penal.

Cabe agregar, que al relacionar la última de las disposiciones citadas con el Art. 162 Inc. 1°. Pr. Pn., de cuyo enunciado normativo deja entrever que la prueba demostrativa de los extremos de una norma penal útiles para acreditar los "hechos y circunstancias relacionados con el delito", también son aplicables en lo relativo a la responsabilidad civil. De manera tal, que no es razonable que se haya eludido dicha decisión, basados en que la referida acción no fue ejercida en legal forma, que no se haya señalado cantidad concreta, o que no existen los medios probatorios para determinada, o que habían impedimentos para declararla; todo lo cual, pone de manifiesto que el Tribunal de Instancia no acató el imperativo fijado por el Art. 361 Inc. 3°. Pr. Pn..

Por consiguiente, el reclamo debe estimarlo esta Sala, correspondiendo anular también el extremo de la sentencia que omitió decidir sobre la Responsabilidad Civil; debiéndose ordenar su reposición por un Tribunal distinto al que conoció, previa audiencia especial para el sólo efecto de debatir el monto de la referida responsabilidad, Arts. 153 y 427 Inc. 3°. , ambos del citado Código Procesal Penal". (*Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 240-CAS-2009 de fecha 03/05/2012*)

## OBLIGACIÓN DE LA FISCALÍA DE APORTAR LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE JUSTIFIQUEN EL MONTO DE LA ACCIÓN CIVIL DERIVADA DEL DELITO

“Al analizar y estudiar la sentencia de mérito se observa que, el sentenciador en cuanto a los fundamentos que hace con respecto a la responsabilidad civil, expresó lo siguiente: *“... Tomándose en cuenta que la representación fiscal y la parte querellante solicitó en las respectivas acusaciones que en su oportunidad se pronunciara por la responsabilidad civil habiendo aportado prueba pertinente para determinar la cuantía de las consecuencias civiles del delito; el suscrito en base al peritaje contable que se apreció como prueba y de conformidad con el Art. 2 de la Constitución se pronunciara en cuanto a los daños morales ocasionados del delito, ya que toda persona que sufre las consecuencias de un ilícito penal, también lleva consigo las consecuencias morales, así como de tomarse en cuenta la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del día veintidós de diciembre del año dos mil, en la cual se pronuncia que es obligación de los Jueces de Sentencia pronunciarse en lo referente al Art. 361 inciso tercero Pr. Pn., que no obstante que la fiscalía haya omitido indicar la prueba necesaria para comprobar las consecuencias civiles del delito, eso no exime a los Jueces de Sentencia de la obligación de pronunciarse en forma concreta y objetiva sobre el monto de la responsabilidad civil...”*. Con relación a lo anteriormente afirmado por el mencionado A-quo, cabe aclarar que dicha jurisprudencia ha sido modificada por este Tribunal de Casación, por medio de resoluciones tales como: la sentencia identificada con la referencia número 11-Cas-2004, de fecha veintiuno de septiembre del año dos mil cuatro, en la que se dijo: *“... por el principio dispositivo del proceso las partes deben de probar sus pretensiones y sólo en el supuesto de imposibilidad de hacerles valer, cabe la intervención oficiosa del juez...”* *“... si bien es cierto que el mandato que proporciona el Art. 361 Inc. 3° Pr. Pn., es una prescripción que vincula al juez sentenciador, cuando condene a fallar sobre la responsabilidad civil, pero en los casos que el proceso no hubiere podido determinarse con precisión la cuantía de las consecuencias civiles, y determinar ciertos criterios, como la naturaleza del hecho y los demás elementos que se hubieran podido recoger, resulta entonces que deben existir datos concretos y objetivos para que se realice dicho pronunciamiento de condena o absolución sobre este aspecto. Por lo que el ministerio fiscal no debe permanecer parco en las promociones de las acciones civiles y debe darles el seguimiento y contextura a crediticia de los montos de las consecuencias civiles del delito y cuando se vea en la imposibilidad de acreditarlos (sic) en su deber el manifestar cuál fue el obstáculo que le impidió hacerlo o si es tan objetivo las secuelas de los daños causados, el Fiscal debe argumentarlo en la debida forma, resultando lógico pensar que el juez debe pronunciarse sobre los mismos...”*, es decir, se ha concluido por parte de esta Sala que el papel que corresponde al Ministerio Público Fiscal en el proceso penal con relación a la materia civil debe ser protagónico respecto de aportar los medios de prueba que justifiquen el monto de la responsabilidad civil que se determina como consecuencia de un hecho punible”.

## PROCEDENTE ANULAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA POR INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA EN CUANTO A LA DETERMINACIÓN DEL MONTO

“De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala estima que, en el presente caso, los razonamientos hechos por el tribunal sentenciador en cuanto a determinar el monto de la responsabilidad civil son insuficientes, por cuanto, el juzgador omitió realizar una fundamentación intelectual, en el que explicara las razones del por qué consideraba que era procedente condenar al acusado [...] al pago de doscientos mil dólares, pues se advierte que el A-quo sólo se limitó a expresar que la prueba fue analizada, valorada y estudiada. Ahora bien, de conformidad con esto último, se observa que, la motivación del A-quo, en cuanto al punto en concreto, presenta defectos en la fundamentación intelectual, lo que torna ilegítima su decisión, por lo que es procedente acceder a la pretensión de la parte que ha recurrido. En consecuencia, dada la naturaleza dirimente del vicio alegado, es procedente anular la sentencia de mérito parcialmente en cuanto a la responsabilidad civil, por tanto se debe ordenar el reenvío para la celebración de una nueva Vista Pública por un tribunal distinto al que pronunció la sentencia en virtud de esta resolución”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 471-CAS-2006 de fecha 16/03/2012)*

## CONTENIDO Y ALCANCES RESPECTO A LA CONDENA

“El presente recurso tiene por objeto la impugnación de la sentencia generada por el procedimiento abreviado aplicado por el Juzgado Primero de Instrucción de [...], pues a criterio de la recurrente, éste inobservó el mandato previsto en el Art. 361 Inc. 3° del Código Procesal Penal, de acuerdo al cual, no obstante no disponer el juzgador de los elementos probatorios requeridos se emitió sobre la responsabilidad civil un pronunciamiento en igual sentido que la condena penal.

A propósito del reclamo planteado, es oportuno efectuar unas breves consideraciones sobre la responsabilidad civil. De tal forma, tal como lo señala el Art. 114 del Código Penal, la ejecución de un delito origina la responsabilidad civil, que deberá ser declarada en la sentencia, ya como una restitución, reparación del daño, indemnización o costas procesales, e igualmente deberá señalarse el responsable directo y la persona que la percibirá. Entonces, puede decirse que el objetivo de la responsabilidad civil es compensar a la víctima por los daños causados.

Ahora bien, esta responsabilidad se ejerce a través de la vía civil entablada dentro del proceso penal, contra el condenado por el hecho delictivo, y es la Fiscalía General de la República la encargada de su ejercicio, mediante la solicitud expresa consignada, en primer término, a través del requerimiento.

De concurrir el supuesto en el cual sea dictada una sentencia condenatoria, es imperativo que dentro de su contenido se fije por una parte, la cuantía concreta de la pena; y por otra que, se resuelva sobre el monto de la responsabilidad civil.

Merece especial detenimiento, lo referente a la "condena". Así pues, es sabido que la decisión de condena resulta cuando son cumplidas determinadas condiciones: la concurrencia de prueba suficiente, legal y racional, todas ellas destinadas a provocar la certeza en el conocimiento del juzgador, respecto de la comprobación del hecho y la responsabilidad del imputado en el mismo. Recuérdese que la certeza es la única base legítima de la condena y por ello, la prueba es el elemento necesario e inexcusable de incorporación. En ese sentido, debe existir una mínima actividad probatoria, caso contrario; se estaría ante la presencia, de un pronunciamiento judicial arbitrario. Si falta ésta, fallara un presupuesto para declarar la culpabilidad y por tanto, la conclusión no puede ser otra que la absolución, pues se impide una condena sin pruebas, de acuerdo a los Principios de Legalidad Procesal y Presunción de Inocencia.

La mínima actividad probatoria, que no sólo debe ser entendida en el ámbito penal, sino que también se expande hacia la responsabilidad civil, exige que se exhiba un buen principio de prueba que acredite que se ha cometido un delito, que el acusado pudo haber tomado parte en su perpetración y finalmente, la entidad del perjuicio provocado mediante la acción disvaliosa. Esto es, que exista por lo menos una prueba como elemento de culpabilidad y que esa prueba sea lo suficientemente contundente para hacer llegar al juez a la convicción de su resolución. A pesar que el juzgador tiene amplia libertad para valorar y apreciar el material, toda condena debe ir precedida de una actividad probatoria, realizada con todas las garantías constitucionales y legales. Ello implica que el juez al momento de valorar los elementos probatorios que les son presentados, dispone de un amplio criterio legal para apreciarlos y darles el valor que llevaron a tomar su convencimiento, con la única obligación de fundamentar razonada y lógicamente su decisión. De tal forma que, si existe por lo menos un elemento de culpabilidad en perjuicio del imputado que sea tan contundente, es suficiente para llevar al juez al convencimiento de su responsabilidad, emitiendo así un fallo de condena, y así ha ocurrido para el caso de autos, ya que se determinó la responsabilidad penal del imputado por la comisión del delito de Lesiones Graves. Sin embargo, el contenido de la condena no agota hasta ese punto su alcance, pues tal como lo dispone el Art. 114 del Código Penal, de toda infracción penal deriva igualmente un compromiso civil, que puede ser entendido bajo los rubros de restitución de, la cosa, reparación de daños, indemnización por el daño material o moral y costas procesales. En consonancia con estas disposiciones, se encuentra el Art. 361 Núm. 3° del Código Procesal Penal, cuyo tenor literal reza: "En la sentencia condenatoria el tribunal resolverá igualmente sobre el monto de la responsabilidad civil, la persona que deba percibirla y los obligados a satisfacerla Si en el proceso no hubiere podido determinarse con precisión la cuantía de consecuencias civiles del delito, el tribunal las fijará tomando en cuenta la naturaleza del hecho, sus consecuencias y los demás elementos de juicio que hubiere podido recoger", norma que permite una tesis amplia que descansa en la fijación prudencial hecha por el sentenciador respecto de la cuantía civil, aún en ausencia de pruebas en ese sentido, pues sobre la base de las circunstancias de la infracción, las consecuencias habidas o posibles del agravio sufrido y demás elementos de juicio que hubiere podido recoger, tales como las condicio-

nes, personales del ofendido, puede derivarse el referido coste: De tal manera que en principio, bastará a los efectos de determinar esta responsabilidad, estar en presencia de los aspectos citados, sin que sea necesaria la constatación del monto exacto del daño mediante prueba, por lo cual resulta suficiente sin más, que acreditada la existencia de ese tipo de perjuicio, el juzgador pueda valorarlo prudencialmente fijando su monto respectivo para efectos de indemnización o reparación. Lo que se tutela, aquí, a juicio de esta Sala, es que la parte ofendida vea reparada la lesión que fue objeto, como consecuencia de la angustia sufrida en ese plano ya sea por el dolor físico, las limitaciones resultantes, el período de convalecencia, la divulgación que se dio al suceso. etc, que no estaban presentes antes de ocurrir el ilícito, a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la integridad física de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede ver alterada en mayor o menor grado a causa de una lesión inflingida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos. Esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad”.

#### OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE CONDENAR EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL, UNA VEZ DETERMINADA LA CERTEZA DE LA LESIÓN AL BIEN JURÍDICO TUTELADO

“Sobre este particular, es oportuno hacer una retrospectiva jurisprudencial de esta Sala, a efecto de dar sustento a la decisión que aquí se proveerá. Así pues, este Tribunal desde el año mil novecientos noventa y ocho hasta el dos mil diez, se decanta por la postura que no obstante la representación fiscal no presentara en juicio prueba para establecer la cuantía de la responsabilidad civil, el juzgado pertinente debía que determinarla basándose en la información del proceso, tal como se ha expuesto en líneas precedentes. En una línea más reciente, verbigracia los procesos referencia 171-CAS-2004 y 537-CAS-05, -pronunciadas, respectivamente a las diez horas del día trece de mayo de dos mil cinco y las once horas con veinte minutos del día veintitrés de mayo de dos mil seis, respectivamente- entre otros, se advierte un giro jurisprudencial, en el sentido que no puede haber un pronunciamiento en cuanto al monto de la responsabilidad civil, si el ente investigador no aporta la masa probatoria que le respalde, debiendo comprenderse que tal pronunciamiento se refiere a una cuantía específica y determinada, pues recuérdese que frente a una acción delictiva surgen indefectiblemente los daños civiles. A partir, de esta óptica, no puede el juzgador una vez arribada a la certeza de la lesión al bien jurídico tutelado, simplemente absolver de responsabilidad civil, sino por el contrario, se encuentra en la obligación de condenar; sin embargo, de no contar con los datos mínimos para ponderar el monto de la condena, ésta deberá ser discutida en la instancia pertinente, ya que su facultad conforme al Art. 361 Inc. 3° del Código Procesal Penal, al cual se ha hecho amplia referencia, hace referencia a aquellas circunstancias en las que los datos no alcancen para precisar el monto

de la imposición. (En este mismo sentido la decisión referencia 574-CAS-2007 y 571- CAS-2008, dictada por esta Sala, a las nueve horas y cuarenta minutos del día veinte de julio de dos mil once).

Una vez sentadas estas bases para la Sala es claro que, como antiguamente lo insinuó su jurisprudencia, a la luz de las normas constitucionales y legales que directa o indirectamente gobiernan la responsabilidad civil, el daño a la vida o integridad física se torna merecedor de la protección que han de dispensar los jueces de la República, en aquellos casos en que sea menester adoptar las medidas idóneas para su reconocimiento”.

POSIBILIDAD DEL JUZGADOR DE ESTABLECER EL QUANTUM DE LA AFECTACIÓN NO COMO REPARACIÓN ECONÓMICA SINO COMO MECANISMO DE SATISFACCIÓN, ALIVIO, SOSIEGO Y BIENESTAR A LA VÍCTIMA

“En el caso de autos el señor Juez tuvo por cierto que a consecuencia de la infracción penal, de la que declaró autor responsable al imputado, el ofendido sufrió las lesiones descritas en los dictámenes médicos incorporados, lesiones que lo incapacitaron para sus ocupaciones habituales por cuarenta y cinco días. De acuerdo con la sentencia de mérito la Fiscalía General de la República, únicamente solicitó un pronunciamiento de condena por el menoscabo ocasionado al señor [...]. El Al-Quo, al respecto consideró: "Habiendo sido incoada la responsabilidad civil, pero no habiendo aportado prueba que la fundamentara, absuélvase de la misma al incoado [...] y en cuanto a las costas procesales, éstas corren a cargo del Estado. " Este razonamiento, a criterio de este Tribunal, desconoce en forma total los artículos 115 del Código Penal y 361 Núm. 4° del Código Procesal Penal, que definen por una parte las consecuencias de la infracción, que para el caso concreto se estaría ante el supuesto de la indemnización y por otra, la prudencia devenida de la íntima convicción como base para fijar su monto, ya que lo que se indemniza es el sufrimiento efectivo que se ocasionó a la víctima durante algún tiempo o permanentemente. Los hechos probados del juzgador permiten apreciar que el actor civil sufrió lesiones que lo incapacitaron por cuarenta y cinco días, y como todo ser humano también sufre dolor y aflicción cuando le causan lesiones, debe concluirse que si se demostró el daño con base en esos hechos y correspondía al juzgador fijar su monto, conforme a la norma que se reclama violada en el recurso. Debe reiterarse que el hecho de que los bienes, intereses o derechos afectados tengan naturaleza intangible e inconmensurable, características que en ciertas ocasiones tornan difícil un justiprecio exacto, no es óbice para que el juzgador haciendo uso de la llamada "liberta de convicción", establezca en la forma más aproximada posible el quantum de tal afectación, no como si se tratara estrictamente de una reparación económica absoluta, sino, como un mecanismo de satisfacción, por virtud del cual se procure al perjudicado, hasta donde sea factible, cierto grado de alivio, sosiego y bienestar. Ahora bien, ese monto deberá fijarse de manera mesurada, bajo la comprensión que los valores representados en la forma indicada no pueden responder a caprichos, sino que por el contrario, deben guardar proporción y equilibrio con los efectivos daños demostrados en la actuación.

Por lo anterior esta Sala considera que sí procede declarar con lugar el recurso, casar la sentencia en cuanto denegó esa consecuencia y en su lugar, condenar civilmente en daños material al señor [...]”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 614-CAS-2008 de fecha 17/10/2012)*

## **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**

### **CONFIGURACIÓN MEDIANTE EL APODERAMIENTO DE OBJETOS PROPIEDAD DE LA VÍCTIMA EJERCIENDO VIOLENCIA Y UTILIZANDO ARMA DE FUEGO**

"El motivo invocado, a juicio del recurrente tiene sustento legal en el Art.362 No.4 Pr.Pn., considerando como defecto de la sentencia, la inobservancia de las reglas de la sana crítica, con respecto a los medios o elementos probatorios de valor decisivo, dado que el principio de inocencia de su defendido, no ha sido destruido; por ende, se encuentra privado ilegalmente de su libertad, debido a un error en la valoración de la prueba, a la violación de las reglas de la lógica y al correcto entendimiento humano.

Respecto al delito de Robo Agravado, señala el defensor particular, que el testimonio del testigo y víctima, para el A-quo constituye prueba directa; sin embargo, éste no reconoció al imputado en rueda de personas. Se ha sostenido que el incoado efectuó un disparo con arma de fuego, con el propósito de intimidar a la víctima, lo cual no fue comprobado como anticipo de prueba. Agrega, que las declaraciones de los testigos, son contradictorias, quienes afirman que su defendido vestía una camisa rayada celeste, lo que a criterio del recurrente no constituye prueba, por existir miles de camisas con esa descripción.

Con respecto al reconocimiento en rueda de personas efectuado al acusado y que resultó negativo, a criterio de los Jueces [...]

En efecto, el A-quo determinó que el testimonio rendido por el testigo víctima, constituye prueba directa respecto de la ejecución del ilícito y la autoría del mismo, constatándose los elementos típicos del robo, con la sustracción violenta de bienes muebles ajenos y su ulterior apoderamiento. Inclusive, el relato de los captores, también es concordante al haber sido partícipes del procedimiento que culminó con la captura en flagrancia del imputado.

Estos elementos de prueba, al ser valorados por los juzgadores, de forma inequívoca establecen la violencia como medio utilizado para lograr la sustracción de los objetos que portaba la víctima, realizando los autores del hecho, un acto de apoderamiento sobre ellos; acto que no se perfeccionó o logró consumar, en razón de la intervención de los agentes policiales”.

### **CONFIGURACIÓN DE LA COAUTORÍA AL DEFINIR EL REPARTO O DIVISIÓN DE TAREAS DE LOS IMPUTADOS**

"Asimismo, con las afirmaciones de la víctima, se comprobó la pluralidad de sujetos activos en la comisión del delito, pues indica que mientras el otro sujeto lo despojaba del dinero y celular, el incoado le apuntaba con el arma; denotando

los Jueces, el reparto o división de tareas, dando un aporte individual para conminar al ofendido y así realizar el hecho, configurándose los parámetros de la coautoría y la utilización del arma de fuego, la cual fue percutida por el imputado, lanzando un disparo al aire para ejercer violencia moral sobre la autonomía de la víctima, y así lograr su propósito.

En ese sentido, los hechos descritos son subsumibles al delito de Robo Agravado, por obtenerse todos los elementos objetivos y subjetivos exigidos por ese tipo penal, ya que efectivamente los sujetos en concordancia, sustrajeron dinero y objetos propiedad del ofendido, mediante amenazas con arma de fuego, siendo tal la intimidación que lograron doblegar su voluntad, despojándolo de dinero en efectivo y un teléfono celular, causándole un perjuicio patrimonial.

Tales conclusiones, en razón que los sentenciadores consideran que se configuran las agravantes establecidas en el Art.213 Nos.2 y 3 Pn., por cuanto el número de sujetos activos de delito son dos; además, la violencia incluyó que uno de los sujetos activos esgrimiera arma de fuego frente a su víctima para intimidarla, subsumiéndose el delito de Disparo de Arma de Fuego, al delito de Robo Agravado en grado Imperfecto o Tentado, Art.24 Pn.”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 592-CAS-2010 de fecha 16/01/2012)*

## **ROBO AGRAVADO**

### **APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA DISPONIBILIDAD PARA DETERMINAR SI UN DELITO PATRIMONIAL ES CONSUMADO O TENTADO**

“En cuanto al motivo alegado por [...], consistente en la errónea aplicación del Art. 24 Pn., relacionado con los Arts. 212 y 213 N° 2 del Código Penal.

Sobre este particular, el tribunal sentenciador tuvo por acreditados los siguientes hechos: [...]

Esta Sala advierte que, en anteriores pronunciamientos ha sido del criterio que en el delito de Robo, se debe recurrir a la Teoría de la Disponibilidad, para determinar su momento consumativo, debiéndose tomar en cuenta que a partir de los hechos acreditados, los imputados sí tuvieron la disponibilidad o la mera posibilidad de disponer de los objetos sustraídos, ya que como se dijo en reiterada jurisprudencia: "...el momento consumativo es cuando el infractor o infractores han tenido disponibilidad de la cosa mueble, aunque sea por momentos...no siendo necesario que se alcance el fin último pretendiendo por el delincuente... radicando el tránsito de la tentativa...a la consumación, el hecho de la disponibilidad de la cosa sustraída, que ha de interpretarse más que como real y efectiva disposición — que supondría la entrada en fase de agotamiento, como ideal o ... potencial capacidad de disposición, de efectuación de cualquier acto del dominio material sobre ella; por lo que no debe confundirse la consumación del delito con los actos de agotamiento...". (Véase Ref. 385-Cas-2003).

En ese orden de ideas, queda establecido que en el tipo penal en estudio, el núcleo de la acción es el "apoderamiento" del bien mueble, el cual para que sea efectivamente producido, es necesaria la existencia de un "desapoderamiento"



de la cosa, pues sólo así se lesiona el bien jurídico tutelado, concluyéndose de esta forma, que para que exista la consumación del delito debe quedar plenamente establecida esta separación (apoderamiento-desapoderamiento).

Del análisis que hizo el tribunal sentenciador de los hechos acreditados, resulta que constituye un delito consumado al describirse el APODERAMIENTO de los bienes sustraídos a la víctima por parte de los imputados, así como el consiguiente desapoderamiento de las pertenencias referidas, ya que los mismos salieron de la esfera de protección de su titular. Aunado a lo anterior, existió una solución de continuidad entre el momento del desapoderamiento y la disponibilidad de la cosa aunque éste fuera momentáneo, quedando comprendidas entonces, las conductas como verdaderos actos consumados”.

#### PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO HA EXISTIDO ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL DELITO EN CUANTO AL GRADO DE EJECUCIÓN

“En conclusión, este Tribunal de Casación, advierte que, el análisis del sentenciador respecto a la calificación de delito de Robo Agravado en Grado de Tentativa, no está apegado a derecho ya que de los términos del antecedente de los hechos descritos y acreditados en la sentencia, resulta que el acusado, tuvo la posibilidad al menos momentánea de disponer de los objetos sustraídos a la ahora víctima, por lo que se evidencia el error denunciado por el recurrente. Estima este Tribunal con relación a la apreciación de tentativa de Robo que efectuó el A-quo en este caso concreto, son respetadas sus razones aunque no son atendibles, porque de acuerdo a lo que se ha discutido en el juicio entiende esta Sala, que nos encontramos ante una infracción penal consumada, por lo que el vicio señalado en la sentencia de mérito existe, y en consecuencia se deberá declarar ha lugar a casar la sentencia que nos ocupa por el motivo invocado.

Con relación a lo expuesto, se partirá entonces de los criterios de individualización establecidos en el Art. 63 del Código Penal, siendo posible colegir que los acusados [...], al momento del cometimiento del hecho: a) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho: En relación a la capacidad de los imputados de distinguir entre lo lícito y lo ilícito, no se ha acreditado durante ninguna de las etapas del proceso, que éstos adolezcan de alguna perturbación psíquica que les impida comprender el carácter ilícito de su conducta, concluyéndose que éstos actuaron con conocimiento y voluntad de querer el resultado propuesto al realizar su acción, siendo por ende responsable de sus actos; b) Las circunstancias que rodearon al hecho y en especial, las económicas, sociales y culturales: En relación a estas circunstancias se desconocen con precisión por no contarse con un estudio sobre ello, sin embargo puede sostenerse que si bien es cierto la situación económica por la que atraviesa un gran sector de la población por la falta de empleo o de ingresos que permitan satisfacer las necesidades más básicas, son circunstancias que puedan volver proclives a delinquir a las personas, pero las mismas no son determinantes para que los imputados no pudieran adecuar su comportamiento al respecto del orden jurídico vigente.

Por último esta Sala deja constancia que por haberse encontrado lo suficientemente informada sobre los argumentos, que obran en el recurso interpuesto; era innecesario solicitar y escuchar las grabaciones de la Vista Pública”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 258-CAS-2009 de fecha 26/11/2012)*

#### AUSENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO EL SENTENCIADOR DETERMINA LA RESPONSABILIDAD PENAL CONSIDERANDO EL DOLO DIRECTO EN EL COMETIMIENTO DEL DELITO

“El impugnante alega que se inobservó el Principio de Responsabilidad Penal, consagrado en el Art. 4 Pn., y consecuente aplicación de la Responsabilidad Objetiva, Arts. 3 y 4 Pr. Pn., derogado y aplicable.

Sobre el punto, es pertinente decir que el Art. 4 Inc. 1 Pr. Pn., derogado y aplicable, señala de manera expresa la prohibición a dicha forma de responsabilidad, en virtud de la cual es menester que la acción u omisión ejecutada se haya realizado mediando dolo o culpa, para que su autor pueda ser merecedor de la imposición de una pena. De ahí que, la concurrencia de dolo o culpa, configura una premisa indispensable en todo argumento que se proponga establecer una responsabilidad penal, no siendo suficiente la sola relación causal de carácter objetivo entre la conducta y el resultado. Por tratarse de un hecho subjetivo, la comprobación judicial del dolo en la sentencia exige del juzgador, una minuciosa interpretación de los hechos externos y objetivos, para que mediante éstos se pueda determinar la existencia del dolo, siendo imprescindible para la legitimidad de la decisión que los argumentos que la soporten sean razonados.

El Inc. 2° del Art. 4 Pn., propone la definición legal de Responsabilidad Objetiva en los términos siguientes: “...es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto...”.

Al examinar la sentencia, encontramos que los Jueces consignaron lo siguiente: [...]

En base a los elementos probatorios ponderados por el Juez, se ha concluido que el imputado [...] es el responsable directo del delito atribuido, lo que se colige del análisis que hizo de la declaración de la propia víctima, de los agentes captores [...], y del acta de captura de los acusados.

Aunado a lo anterior, del proveído en estudio se extraen fundamentos jurídicos suficientes que permiten conocer los criterios aplicados por el Tribunal, para inferir el actuar doloso del imputado, pues indican que resultó obvio el aspecto cognoscitivo que tuvieron los inculpados, en cuanto a la ilicitud de su acción y la decisión de ejecutar la misma con los medios idóneos, el tiempo preciso y necesario con el objeto de lucrarse económicamente, siendo evidente el dolo directo, esto en razón de los medios utilizados para el cometimiento del delito y la edad que tiene cada uno de los sujetos, que les permite entender y comprender lo ilícito de su actuar.

En la sentencia, se plasman suficientes justificaciones que el licito lo cometió directa y personalmente [...], en coautoría con [...]: en consecuencia, la Sala

puede concluir que no es procedente acceder a la pretensión del recurrente en este motivo, en vista que se ha corroborado que el Tribunal de Sentencia desentendió la prohibición de aplicación de Responsabilidad Objetiva, puesto que determinó la responsabilidad penal del imputado [...], considerando racional y argumentativamente la participación dolosa de los acusados en la comisión del delito de Robo Agravado, estableciendo con razonamientos válidos y derivados que los imputados son responsables del delito por el que se les condenó a cumplir la pena de nueve años de prisión.

El impetrante, alega la errónea aplicación de los Arts. 212 y 213 Nos. 2 y 3 Pn indicar que, a su criterio, el A-quo inobservó el Art. 24 Pn., ya que el hecho que motivo la sentencia es sobre la calificación de un delito consumado, cuando de acuerdo a la base fáctica la prueba ventilada en juicio quedó establecido que la sanción penal tuvo que descansar sobre la base del delito de Robo Agravado en su modalidad Imperfecta o Tentada.

En razón de lo denunciado, se vuelve necesario verificar los juicios de valor contemplados en la resolución judicial, en relación a la calificación jurídica de los hechos acreditados, encontrándose así que en el romano V de la sentencia, se determinó: [...] De los argumentos expuestos, es posible afirmar, que consta en la sentencia justificación de la calificación jurídica que hicieron los juzgadores en base a los hechos tenidos por acreditados, lo que evidencia el cumplimiento al deber de fundamentar jurídicamente la sentencia penal, ya que estimaron la consumación del delito de Robo Agravado, por el hecho que al momento de la captura del sujeto no se le encontró el teléfono celular del cual fue despojado la víctima”.

#### FASES DE EJECUCIÓN PARA DIFERENCIAR LOS NIVELES SOBRE LOS CUALES GIRA LA CONSUMACIÓN DEL DELITO, EN BASE A LA TEORÍA DE LA DISPONIBILIDAD

“A este respecto y considerando la “Teoría de la disponibilidad”, en la dinámica de los delitos de Hurto y Robo, pueden distinguirse tres estadios de ejecución, que ayudan a diferenciar los niveles sobre los cuales gira la consumación del ilícito penal: 1° Iniciar la ejecución del delito sin llegar a apoderarse de la cosa, momento en el que claramente nos encontramos en una tentativa. 2°- El apoderamiento material se da, pero sin que se dé el desapoderamiento, lo que excluye la disponibilidad, ya sea porque se sorprende infraganti al autor al momento en que se pretende apoderar de la cosa, o que sin solución de continuidad se le persigue interrumpidamente, por parte de agentes policiales, el ofendido o un grupo de personas, y se le detiene recuperando integralmente la totalidad de los bienes, siendo este momento en el que se puede denominar un delito frustrado; y 3°- El apoderamiento y disponibilidad de la cosa aunque sea momentánea. Sobre éste último estadio y considerando que la disponibilidad implica actos de dominio sobre las cosas sustraídas o al menos la mera posibilidad o potencialidad total o parcial de utilización de los objetos despojados a su dueño o poseedor, por medio de violencia en su persona. Es válido decir, que al examinar el marco fáctico a la luz de la referida teoría, y tal como lo consignó el A-quo en su sentencia, los imputados cometieron el delito de Robo Agravado consumado, pues el teléfono celular de la víctima no fue recuperado.

En consecuencia de las consideraciones antes dichas, y al constar una correcta adecuación del cuadro fáctico acreditado en el juicio con la norma penal, el vicio alegado no concurre y por ende debe mantenerse la validez de la sentencia, por contener una apropiada calificación jurídica de los hechos”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 16-CAS-2008 de fecha 20/01/2012)*

#### DETERMINACIÓN DE LA CONSUMACIÓN

“La médula del agravio, radica en denunciar la equívoca la calificación jurídica desarrollada por el sentenciador, ya que la figura típica aplicable no debió ser el delito de ROBO AGRAVADO en su modalidad consumada, sino IMPERFECTO, pues considera que no se configuran plenamente los elementos de dicho tipo penal, y como consecuencia directa de ello, es necesario también modificar el quantum de la pena impuesta.[...]

Para iniciar el estudio de este vicio alegado, es oportuno traer a mención que el reclamo de un vicio in iudicando o la transgresión a la ley sustantiva, persigue como objetivo la comprobación de la correcta aplicación de la ley al caso juzgado, esto es el estudio de la subsunción de un hecho a una determinada conducta penal que, en atención al principio, procesal de la Intangibilidad de los Hechos, parte del absoluto acatamiento de la plataforma fáctica declarada en el fallo, es decir, estas circunstancias permanecerán inamovibles, ya que es el tribunal de mérito a quien atañe su fijación, en tanto que éste dispone de la inmediatez y la oralidad del caso; en cambio, si corresponde a Casación, la consideración “jurídica” de los hechos ya establecidos a través de la calificación o subsunción legal de éstos a la causa. En ese sentido, de los hechos acreditados en el fallo respectivo, consta que: “El hecho sucedió el día dos de marzo del presente año, como a las once horas, cuando el imputado junto con otro sujeto, portando armas de fuego, llegó al negocio donde se encontraban las víctimas y las despojaron de prendas y teléfonos celulares que portaban, además se llevaron producto de belleza que habían en el negocio, estando en el lugar las introdujeron a un cuarto, les decían que se quitaran la ropa, amenazándolas de muerte con las armas que portaban, al huir los asaltantes del lugar las víctimas dieron aviso a la Unidad de Emergencias 911 de la Policía Nacional Civil, logrando una patrulla observar un vehículo con las características que las víctimas habían descrito, por lo que le dan persecución el cual al percatarse de la presencia policial aumentó la velocidad, por lo que lo persiguen en la Colonia Panamericana, luego el sujeto detiene la marcha del vehículo y lo abandonó, le dan persecución, lo alcanzan y se procedió a la detención, porque en el vehículo encontraron el producto que se había reportado como robado, así como una pistola de la que no presento documentos legales, quien fue identificado como [...]”.

En el tipo penal que hoy nos ocupa, el núcleo de la acción es el "apoderamiento" de la cosa, el cual para ser efectivamente producido, implica necesariamente que el ofendido se vea "desapoderado" de la cosa mueble, pues solo así se lesiona el bien jurídico tutelado, sosteniéndose que para determinar la consumación del delito se debe verificar la existencia de tal dicotomía, apode-

ramiento y desapoderamiento, produciéndose este último, cuando la acción del agente impide que el ofendido ejerza sobre la misma sus poderes de disposición o hacer efectivas sus facultades sobre la cosa, porque ahora es el autor quien puede someter la cosa al propio poder de disposición”.

#### ESTADIOS DE EJECUCIÓN DE LA TEORÍA DE LA DISPONIBILIDAD SOBRE LOS QUE GIRA LA CONSUMACIÓN DE LOS DELITOS DE HURTO Y ROBO

“A este respecto, y considerando la “Teoría de la Disponibilidad” en la dinámica de los delitos de HURTO Y ROBO, pueden distinguirse tres estadios de ejecución, que ayudan a diferenciar los niveles sobre los cuales gira la consumación del ilícito penal: (1.) El iniciar la ejecución del delito sin llegar a apoderarse de la cosa mueble, en este nivel, de no persistir el desarrollo de la actividad ilícita se produce la tentativa. (2.) El apoderamiento material de la cosa, sin tener como contrapartida el desapoderamiento de la víctima, lo que excluye la disponibilidad. (3.) El apoderamiento concreto con existencia del desapoderamiento por parte del ofendido, donde concurre la probabilidad de disposición de la cosa aunque aquella sea momentánea. Entendiéndose como el momento consumativo cuando el infractor ha tenido disponibilidad del bien sin importar que la misma haya sido durante breves momentos, no siendo necesario que se alcance el fin último pretendido por el sujeto activo.

Conjugando la anterior doctrina al caso de mérito, específicamente al acápite de la sentencia identificado como “HECHOS ACREDITADOS”, se advierte que los imputados estuvieron en la posibilidad de obtener un beneficio directo o indirecto con los bienes muebles sustraídos ya que existió una solución de continuidad en las facultades del legítimo propietario de las cosas, siendo éste el momento en que se produjo la consumación del delito, ya que en el presente caso se debió a un hecho eventual, como fue la oportuna intervención de los agentes de la Policía Nacional Civil, que montaron un operativo con resultados satisfactorios, ya que se capturó al imputado y se recuperaron objetos pertenecientes a las víctimas.

Así pues, se concluye que el argumento vertido por el defensor particular sobre la inexistencia de la disposición o utilización de los bienes sustraídos no es exacta, ya que en la dinámica de los delitos de robo pueden distinguirse hipotéticamente estadios de ejecución conforme a la teoría del delito, siendo uno de ellos el apoderamiento material de la cosa sin disponibilidad porque se sorprende infraganti al autor al momento en que se apodera de la cosa o porque sin solución de continuidad se le persigue ininterrumpidamente por parte de la fuerza pública, el ofendido o un grupo de personas y se le detiene recuperando íntegramente la totalidad de los bienes.

Según las razones recién anotadas, se colige que la calificación realizado por el A- quo ha sido suficientemente correcta y apegada a Teoría de la Disponibilidad antes mencionada, siendo procedente declarar que no ha lugar al recurso intentado por el reclamante”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 6-CAS-2010 de fecha 27/01/2012)*

## IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO CUANDO EL ANIMÓ DE LUCRO NO RESULTA DERIVADO DE LAS EVIDENCIAS PROCESALES

"Como segundo argumento de inconformidad, alegan los recurrentes que el delito de Robo Agravado respecto de la sociedad [...], es inexistente en tanto que no hubo disminución en su patrimonio, tal como consta en el acta de inspección de destrucción del cajero [...], que literalmente dice: "Se deja constancia que posteriormente cuando nos retiramos del lugar, tuvimos conocimiento que las escopetas antes descritas que supuestamente manifestaron los vigilantes que habían sido robadas por los sujetos, habían sido encontradas en una maleza de un arriate cercano al lugar de los hechos y que para subsanar esta situación los investigadores de la DIC, que procesaron la escena se constituyeron nuevamente al lugar a levantar mediante acta las respectivas armas." No obstante el dato anterior, indican los recurrentes que el sentenciador omitió valorar tal acta y aun así, dictó fallo condenatorio en contra de los imputados. [...]

Previamente a considerar que se está ante un "concurso ideal", debe tenerse plena certeza que mediante la acción efectuada hayan existido dos o más delitos que lesionaron varios bienes jurídicos. Así pues, por una parte, no cabe duda alguna respecto del agotamiento del robo en perjuicio del [...], ya que existió un provecho injusto y la dualidad perjuicio patrimonial contra el beneficio ilícito obtenido por los sujetos activos del delito. Ahora bien, respecto del sometimiento del robo en perjuicio de [...], es necesario retomar la conducta típica, el objeto material y el tipo subjetivo que concurre para el caso de autos. De tal suerte, la conducta típica se refiere a un comportamiento propio y activo de desplazamiento físico de la cosa objeto del delito desde el patrimonio del sujeto pasivo al del sujeto activo, siempre que concorra la violencia o intimidación que el sujeto activo infunde a otra persona. El objeto material se encuentra constituido por la cosa mueble, total o parcialmente ajena, que además debe tener valor económico, por tratarse de un delito de contenido patrimonial.

El tipo subjetivo, la existencia de este delito exige que el sujeto activo actúe con ánimo de lucro propio o ajeno. Este concepto significa la voluntad del sujeto activo de obtener una ventaja o beneficio patrimonial para sí mismo o para otra persona a través de la apropiación del objeto material, de su incorporación al patrimonio del sujeto activo o al patrimonio de la persona que quiere beneficiar. De acuerdo a pacífica doctrina, la prueba del ánimo de lucro debe realizarse mediante presunciones, pues es un elemento interno, cuya existencia se debe derivar, según las reglas del razonamiento y experiencia, de los hechos externos presentes.

Conviene ahora, a partir de los "Hechos Acreditados" expuestos por el Tribunal dentro del fallo impugnado, escudriñar si a cabalidad existen los elementos recién anotados.

Así pues, resulta evidente que desde las etapas incipientes de la ideación criminal, el objetivo fundamental perseguido por los imputados era la sustracción del dinero contenido en el cajero automático, sirva a manera de ilustración, la hora de la madrugada en que fue llevado a cabo el ilícito que correspondía, según la información que proporcionó [...], precisamente al tiempo de descanso del

vigilante que no estaba de acuerdo con el referido robo, pues de tal forma se pretendía sortear cualquier clase de obstáculo que de alguna forma dificultara dicho plan trazado. Una vez que fue conseguido el seguro ingreso de los imputados al centro comercial, se procedió a despojar a los guardias de seguridad privada de las armas que portaban, quienes fueron amarrados y encerrados dentro de un baño del referido lugar. Superadas todas estas circunstancias, se procedió a la destrucción del cajero con diferentes ácidos y herramientas y una vez finalizada esta tarea, se procedió a retirar el dinero que ahí estaba resguardado, logrando los sujetos partícipes escabullirse del lugar impunemente, ya que la denuncia ante la Policía Nacional Civil, pudo ser efectuada por los miembros de la seguridad privada, toda vez que escucharon el repliegue por parte de los imputados en los vehículos resguardados dentro del parqueo y el despojo de sus ataduras, transcurriendo en este lapso un aproximado de dos horas.

Ahora bien, respecto de las armas propiedad de la empresa [...], supuesto objeto del delito de Robo Agravado, únicamente les fueron sustraídas a los portadores, sin que de las circunstancias propias del proceso se revelara que los imputado persiguiesen con el apoderamiento de estos objetos un ánimo de lucro, y que la dirección de la voluntad -derivada a través de la exposición de [...]- se encaminó al intento de anular la capacidad de ataque protección del lugar, misión que precisamente fue encomendada a la agencia de Seguridad Privada. Desde luego, ello puede ser así comprendido, al tomar como fundamento el acta de inspección ocular del lugar, cuyo contenido revela que las referidas escopetas fueron encontradas aún dentro del recinto comercial, es decir, abandonadas sin que los imputados hubieren sido constreñidos a ello como consecuencia de una eventual persecución policial o por la pronta huida del lugar del hecho, pues de igual forma, como lo indica el conjunto de la prueba, los sujetos acusados dispusieron de la holgura de tiempo para sustraer el dinero, embalarlo y retirarse.

De tal forma, puede colegirse que el objetivo principal de la conducta desarrollada por los imputados radicó en el apoderamiento del bien ajeno con vulneración al derecho de propiedad de la víctima, el objeto del apoderamiento recayó únicamente en el dinero resguardado en el cajero automático, no así en las armas. Es decir, la dirección de la voluntad o elemento subjetivo del delito, que no puede pasar desapercibido o inadvertido dentro de la construcción de un hecho ilícito, como se ha expuesto reiteradamente, se encaminó a la obtención indebida del dinero propiedad del [...].”

#### INEXISTENCIA DE CONCURSO IDEAL

“En razón de lo expuesto, esta Sala considera que ciertamente no se está ante la presencia del delito de Robo Agravado en perjuicio de [...], en tanto que el ánimo de lucro no ha resultado derivado de las evidencias procesales. Como consecuencia inmediata de ello, tampoco existe el referido "concurso ideal" al que ha hecho referencia el sentenciador, sino que únicamente ha concurrido la comisión del delito de Robo Agravado en contra del [...], de tal forma, el límite mínimo y máximo de la pena a imponer, responde al contemplado en el Art. 213 del Código Penal, es decir, la sanción oscila entre los ocho y doce años de

prisión. Al remitirse al romano VI de la sentencia, correspondiente a la "ADECUACIÓN DE LA PENA", se ha condenado en calidad de COAUTORES a los imputados, a cumplir la pena de DOCE AÑOS DE PRISIÓN, cada uno; en ese sentido, la penalidad concreta impuesta por el sentenciador, no resulta alterada en ningún aspecto.

Indiscutiblemente, deberá absolverse a los imputados [...], exclusivamente por la comisión del delito de ROBO AGRAVADO, en perjuicio de [...], en tanto que no se está ante la presencia de un hecho típico.

En razón de la actual postura, es innecesario hacer un estudio respecto del concurso ideal por el cual se pronunció el sentenciador”.

#### CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN PERJUICIO DE PERSONAS JURÍDICAS

”Seguidamente, los licenciados [...], respecto del CASO NÚMERO NUEVE, identificado como ROBO AGRAVADO , tipificado en el Art. 213 No. 2 y 3 del Código Penal, en perjuicio patrimonial de la sociedad [...], en el cual fueron encontrados penalmente responsables los imputados [...]; interponen de manera individual recurso de casación. Recordando los fundamentos iniciales de la sentencia, se señala que la identificación del agravio y su respectivo fundamento son coincidentes, ya que los referidos profesionales señalan como defecto de la sentencia, la "inobservancia a las reglas de la fundamentación suficiente de la sentencia", alegando que la motivación intelectual ha sido sustituida por meras enunciaciones de los hechos y alusiones globales a la prueba vertida en juicio, no existiendo un verdadero análisis de las evidencias, pues la decisión se encuentra desnuda de reflexión respecto de la participación de [...], en el ilícito en cuestión. Según los recurrentes, la reflexión judicial es tan escasa, que además se ha obviado por completo el análisis respecto de la violencia como elemento objetivo del delito en estudio, ya que ésta no puede ser ejercida en contra de una persona jurídica, pero para el caso concreto se comprendió que [...], fueron vulneradas en su integridad, bien jurídico que solamente puede ser lesionado a una persona natural.

De acuerdo a la queja formulada, conviene como punto de partida, remitirse a la fundamentación jurídica de la sentencia y desentrañar los elementos del tipo penal, a efecto de determinar si es posible ejercer violencia sobre una persona moral, pues sobre la base del resultado de este análisis, es decir, la existencia o no del delito de Robo Agravado, depende continuar con la reflexión respecto de la participación de los inculpados.

El Art. 212 del Código Penal, establece en esencia como bien jurídico protegido, el patrimonio y dentro de su elemento típico básico requiere la presencia de violencia contra la persona o la amenaza de un peligro eminente para su vida o su integridad física. Es por ello, que en estos casos al comprometerse bienes jurídicos de gran entidad en relación con el patrimonio, se configura un delito compuesto o pluriofensivo. A partir de esta idea, surge el planteamiento de los recurrentes, pues a su criterio, la violencia o vis física no puede ser ejecutada en contra de las personas jurídicas, sino solo respecto de personas naturales



y de tal forma, el supuesto delito de Robo Agravado, en perjuicio de la [...], no ha logrado configurarse plenamente, en tanto que no ha existido por una parte, lesión al bien jurídico "patrimonio", y tampoco se ha desplegado violencia alguna para conseguir la disminución en las pertenencias de las referidas sociedades.

Desde esta óptica, es oportuno desarrollar la interrogante si las personas jurídicas son sujetos pasivos de esta clase de delito. Remítase, en primer término, al Art. 52 del Código Civil, el cual expone: "Las personas son naturales o jurídicas. Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Son personas jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente." En ese sentido si por una parte, éstas ostentan derechos, contraen obligaciones y responsabilidades; por otra, deben ser protegidas contra los perjuicios esencialmente de carácter económico y contra su patrimonio, es decir, respecto de aquellas conductas delictivas que lesionen su propiedad, como bien jurídico, según dispone el texto legal. Frente a cualquier perjuicio de naturaleza patrimonial sobre la persona moral, debe distinguirse al "sujeto pasivo de la conducta" del "sujeto pasivo del delito".

Así pues, el primero -sujeto pasivo de la conducta- corresponde a la persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado. En cambio, el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado. A partir de esa diferenciación, puede darse explicación al planteamiento de la parte recurrente: Para consumar el delito de robo, tanto del cargamento de las cajas de cigarrillo como de las armas de fuego, los actores se valieron de la violencia desplegada en contra de los agentes de seguridad, fueron éstos quienes tuvieron que soportar la lesión al bien jurídico integridad, constituyéndose de tal forma, en los sujetos pasivos de la conducta; sin embargo, disminución o desmejora patrimonial no ocurrió en las pertenencias de estos individuos, sino en la masa de bienes de las personas jurídicas a quienes ellos protegían por el servicio contratado, constituidas bajo el nombre: [...], pues tal como consta en autos, el robo de la mercadería de cigarrillos ascendió a la cantidad de [...], y además, también se verificó el despojo de las tres escopetas a los custodios del furgón. Bajo esa misma línea de argumentación, el sentenciador [...] expone: "Se ha demostrado que el delito que se conoció en el presente caso por el Tribunal, constituye el delito de ROBO AGRAVADO, en perjuicio patrimonial de [...], habiendo actuado los imputados de manera conjunta y con los medios idóneos para consumar su conducta delictiva y apropiarse de la mercadería que transportaba el furgón propiedad de la empresa, afectando de esta manera el patrimonio de la misma por parte de los imputados." Se advierte así, que el texto de la decisión distingue como sujeto pasivo del delito, esto es, quienes han sufrido la pérdida de los objetos materiales, a las personas morales, las cuales bajo el amparo de prueba documental, han establecido el déficit que la acción típicamente antijurídica produjo. En cambio, los agentes de seguridad privada únicamente se ubican como aquellos que estuvieron presentes en la escena del delito, quienes soportaron directamente la violencia y las amenazas de lesión y a los que se les despojó de los objetos propiedad de las sociedades.

Al comprender el delito de robo en perjuicio de las referidas sociedades, bajo los conceptos anteriormente desarrollados, de manera inequívoca puede afirmarse que concurre la totalidad de los elementos del robo agravado, esto es, a partir de toda la evidencia documental, pericial y testimonial, se ha establecido con certeza la comisión del ilícito penal regulado en el Art. 213 del Código Penal, en tanto que existió apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse, empleando para ello violencia o intimidación en la persona”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 303-CAS-2009 de fecha 15/10/2012)*

#### IRRELEVANTE CONTRADICCIÓN EN LA DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS CUANDO POR SÍ MISMA NO APARTA DEL ESCENARIO DELICTIVO A LOS IMPUTADOS

“Seguidamente, este Tribunal advierte que, el impetrante invocó dos motivos, uno de forma y uno de fondo; en el primero, denuncia que la fundamentación intelectual de la sentencia objeto de análisis estaba basada en una premisa falaz, argumentando el impetrante que, el tribunal de instancia dió por acreditados aspectos falsos que el testigo "clave" [...] no dijo, en el sentido que según su declaración éste manifestó que, el mismo hombre que portaba la pistola y le despojó de sus bienes [...] había sido el mismo que regresó con un cuchillo; sin embargo, el A quo estableció que fueron dos hombres, uno el que portaba la pistola y el otro el que portaba el cuchillo; denunciando el letrado que sobre tal aspecto se apoyó la condena de sus defendidos; en el segundo motivo, el impetrante de su argumento deriva que, el tribunal sentenciador, no estableció mínimamente la coautoría de sus clientes en la comisión del delito acusado, porque el tribunal de mérito, en su motivación intelectual, no estableció cuál fue la función que cada imputado ejecutó para tener por probada la participación en grado de coautoría de los imputados [...] en el delito de Robo Agravado; básicamente, sobre esos dos aspectos se centra el reclamo del impetrante, en ese sentido, esta Sala constatará si realmente son ciertas o no las afirmaciones efectuadas.

Con relación a lo anterior, es imperativo extraer los pasajes del proveído que atañen al caso objeto de reclamo, así pues el A quo sostuvo, en la parte de la fundamentación descriptiva de la sentencia, a la letra lo siguiente: [...]

Al respecto, esta Sala advierte que, el defecto señalado por el impetrante es evidente, en el sentido que, tal como se extrae de la declaración del testigo clave [...], ésta expresó que un hombre armado con una pistola llegó donde ella para que le dieran las cosas [...] y ella se los dió, luego, ese sujeto regresó con un cuchillo; en cambio el A quo relacionó en la valoración de la prueba que clave [...] dijo que un hombre armado con pistola se acerca a ella pidiéndole las cosas, es decir, [...], que después llegó otro sujeto con un cuchillo; empero, no es menos cierto que, finalmente el A quo expuso que: ... Se ha establecido con la testigo clave [...] ... se acerca a ella un sujeto portando un arma de fuego, exigiéndole que le entregara sus cosas, entregando ella [...]; quien luego regresa con un cuchillo..., aspectos que coinciden con la declaración de la testigo clave [...]. En esa línea, esta Sala advierte que, si bien el punto señalado por el recurrente es cierto, se considera que, dicha contradicción es irrelevante; que por sí misma, no incide en la parte dispositiva del fallo, pues en ningún momento dicha

contradicción saca del escenario delictivo a ninguno de los imputados, ya que al examinar la motivación intelectual del proveído, el A quo corrobora dicha declaración con los testigos [...] quienes procedieron a la captura infraganti de los tres procesados, quienes coincidieron en modo, lugar y tiempo, respecto del delito de Robo Agravado atribuido a éstos. Asimismo, de la prueba documental, según texto de la sentencia de mérito, consistente en las diligencias de ratificación de secuestro, ordenadas por el Juzgado de Paz de [...] se tiene que al imputado [...] además de una serie de objetos que le fueron encontrados, se le decomisó un corvo metálico pequeño marca [...]; y al procesado [...] le fue decomisado, entre otros objetos de valor, un arma de fuego [...]; en tal sentido, esta Sala trae a cuenta estos aspectos, para dejar en evidencia que la contradicción que alega el impetrante es irrelevante, pues como se extrae de la declaración de los referidos agentes y diligencias de ratificación de secuestro, dos de los sujetos portaban armas blancas y uno de ellos a la vez una pistola, por lo que la declaración de clave [...] es complementada con las declaraciones de los referidos testigos, por lo que no es cierto que el A quo haya acreditado los hechos sobre un hecho falaz, tal como lo pretende hacer ver el impetrante; en consecuencia, se considera que no ha habido violación a las reglas de la sana crítica, ya que el iter lógico seguido por sentenciador está basado en el andamiaje probatorio valorado, por lo que, este motivo de forma no es atendible y será desestimado”.

#### AUSENCIA DE NULIDAD ANTE LA MINIMA PERO DEBIDA FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA PARTICIPACIÓN DELICTIVA DE LOS IMPUTADOS EN GRADO DE COAUTORÍA

“Con relación al motivo de fondo, alegado por el impetrante, en el sentido que el tribunal sentenciador no justificó mínimamente la coautoría, Art. 33 CP., atribuida a sus defendidos; esta Sala advierte que, si bien es cierto, que el A quo no hizo una motivación exhaustiva sobre dicho aspecto, empero, del análisis efectuado al proveído se extrae que los imputados en forma conjunta concertaron hora, día y lugar para cometer el expresado hecho delictivo en el interior del autobús de la ruta [...], utilizando para ello un arma de fuego, cuchillo y un corvo, tal como consta en los medios probatorios inmediados y valorados por el tribunal de mérito; y a partir del [...] consta que, el tribunal de instancia sí justificó mínimamente la participación delictiva de los tres procesados en grado de coautoría, por lo que, esta Sala estima que, no existe la infracción al Art. 33 CP., denunciada por el recurrente, por lo que también dicho motivo será desestimado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 99-CAS-2011 de fecha 07/12/2012)*

#### SALA DE LO PENAL

#### FACULTAD DE MODIFICAR LA SENTENCIA EN LO RELATIVO A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA CUANDO EXISTE UNA REFORMA A LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE AL IMPUTADO

“No obstante lo que se declara en el considerando anterior, esta Sala advierte de oficio, la necesidad de modificar la parte de la sentencia que se refiere a la determinación de la pena, debido a que la Ley Penal Vigente a la fecha de la

comisión de los hechos y conforme a la cual fueron condenados los imputados, regulaba la pena de treinta a cincuenta años de prisión para todos los supuestos del delito de Homicidio Agravado; sin embargo, mediante el art. 7 del Decreto Legislativo N° 1009, de fecha 29/02/2012, publicado en el Diario Oficial N°58, Tomo 394, de fecha 23/03/2012, se reforma el inciso final del art. 129 del Código Penal de la siguiente forma: "En los casos de los numerales 3, 4 y 7 la pena será de veinte a treinta años de prisión, en los demás casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión".

De lo anterior se observa que la reforma contenida en el mencionado decreto (art. 7), resulta favorable a los imputados, en tanto y en cuanto señala una penalidad menor a la que impuso el a quo con base en la Ley Penal Vigente al tiempo en que fue cometido el hecho punible, razón por la cual, de conformidad con los arts. 21, Inc. 1°, Cn.; 14, 15, 404 N° 3 y 405 N°2, C.Pn., esta Sala procederá a aplicar retroactivamente dicha reforma, modificando la sentencia en lo relativo a la pena.

Siendo que el tribunal condena a la pena de treinta y tres años de prisión a cada uno de los imputados, tomando en cuenta la pena máxima establecida para el delito de Homicidio Agravado Imperfecto, aumentada en una tercera parte, esta Sala mantiene los argumentos del a quo para imponer la pena máxima pero conforme se establece en dicha reforma, es decir, quince años de prisión por tratarse de una tentativa de Homicidio Agravado, más una tercera parte de este máximo, por ser un concurso ideal de delitos, de conformidad con los arts.68 y 70, en relación con el art. 24, todos del Código Penal, ya que en dichas normas se indica que —en caso de tentativa como en el presente caso- el tribunal deberá fijar la pena, entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la pena señalada para el delito consumado; y —en caso de concurso ideal-, la pena que le correspondiere por el delito más grave, aumentada hasta en una tercera parte; y, siendo que la referida reforma señala para el delito de Homicidio Agravado Consumado (Art. 129 N° 3 y 7 Pn.) una pena que oscila entre un mínimo de veinte años a un máximo de treinta años de prisión, en caso de tentativa corresponde fijar la pena, entre el mínimo de diez años de prisión y el máximo de quince años de prisión; sin embargo, por tratarse de un concurso ideal de delitos, a la pena máxima establecida (quince años de prisión) se le aumentará una tercera parte de este máximo, es decir, veinte años de prisión.

Por lo anterior, esta Sala, tomando en cuenta las circunstancias que constan en la sentencia y que motivaron al tribunal a quo a imponer la pena máxima aumentada en una tercera parte, a cada uno de los imputados, por concurso ideal de delitos de Homicidio Agravado en su forma tentada, procederá a modificar la pena impuesta por el a quo de treinta y tres años de prisión por la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 514-CAS-2009 de fecha 05/11/2012)*

## **SECUESTRO AGRAVADO**

### **CONFIGURACIÓN DEL DELITO**

"La representación fiscal, por intermedio de los licenciados [...], al interponer casación, invocaron un solo motivo bajo el siguiente enunciado: "...Aplicación

errónea de precepto legal y de las reglas de la sana crítica...el tribunal de sentencia al momento de realizar el análisis de tipicidad, y realizar la calificación jurídica definitiva del delito, sostiene en cuanto al delito de secuestro: "sentimos que tampoco hubo una intención inicial de secuestrar al menor [...] por parte de los autores activos más bien el actuar de éstos en cuanto a llevarse al referido menor se tomó en represalias por la lesión que recibió [...], lo que frustraba el robo..." ... para la representación fiscal se han configurado los ilícitos penales que ... ha acusado..."

[...] IV.- La parte recurrente objeta la sentencia en razón de su deficiente fundamentación en lo relativo a la calificación jurídica de los hechos acreditados, ya que el a quo consideró la privación de libertad sufrida por la víctima como parte integrante del delito de robo, sobre la base de considerar que la intención no era cometer el delito de secuestro, por lo que, según el criterio desarrollado en el proveído, la restricción a su libertad ambulatoria habría sido un acto de represalia y se enmarca en la ejecución del mismo delito de robo, toda vez que la violencia puede ser ejercida antes, durante y después del apoderamiento.

Examinada la fundamentación de la sentencia, la Sala encuentra que la fundamentación descriptiva, así como la fundamentación probatoria fáctica, han sido correctamente desarrolladas; sin embargo, se cuestiona en el recurso la parte intelectual y jurídica de la motivación, por cuanto los hechos habrían demostrado la ocurrencia del delito de secuestro, y en el equívoco de obviar circunstancias esenciales que demostrarían su ocurrencia, el tribunal ha violentado las reglas de la sana crítica al no corresponder sus conclusiones con los hechos acreditados, lo cual contraviene un principio básico de logicidad en el razonamiento del discurso sentencial.

En efecto, el tribunal de sentencia tuvo por acreditado el delito de Robo Agravado Art. 212 y 213 Nos. 2 y 3 del Código Penal, por cuanto los acusados sustrajeron unos teléfonos móviles; sin embargo, al analizar la conducta posterior al apoderamiento de los mencionados aparatos, consistente en llevarse por la fuerza al menor [...], subsumen dicha acción en el mismo delito de robo, pese a existir evidencia sobre la exigencia de rescate dirigida a la familia, condicionando la libertad del menor a la entrega de una cantidad de dinero, petición que se materializó mediante llamadas telefónicas a través de los celulares sustraídos; extremo fáctico que el sentenciador tuvo por acreditado, siendo ésta la circunstancia resaltada por el impugnante en orden a considerar la adecuación típica del delito de Secuestro Agravado Arts. 149 y 150 No. 3 Pn., por lo que se examinará el análisis jurídico bajo dicha óptica”.

#### IMPOSIBILIDAD DE INCLUIR EN EL DELITO DE ROBO LA PRIVACIÓN DEL LIBERTAD CUANDO EL APODERAMIENTO DEL OBJETO ESTA AGOTADO

“En el delito de Robo Art. 212 Pn. se produce una afectación patrimonial a través de la sustracción violenta de una cosa mueble, desprendiéndose del relacionado tipo penal que la violencia puede tener lugar después del apoderamiento, supuesto a cumplirse bajo circunstancias precisas que el legislador delimitó en el inciso segundo de la expresada figura: "La violencia puede tener

lugar antes del hecho para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad".

Sobra decir que en el caso de mérito, la privación de libertad de [...] fue posterior a la sustracción de los celulares, cuyo apoderamiento estaba agotado pues los sujetos podían utilizar y disponer de los aparatos con absoluta libertad; por lo que la condición de liberar a la víctima pagando una cantidad de dinero ninguna relación guardaba con el logro del propósito criminal o la impunidad.

Cabe referirse a la particular estructura del delito de secuestro, ilícito que presupone un despliegue físico directo y actual, donde se doblega la voluntad de la propia víctima o de los destinatarios de la exigencia o rescate, mediante la privación de la libertad del retenido, supeditando la cesación de su cautiverio a la entrega del dinero o al cumplimiento de la condición.

Es así como opera la eficacia coactiva de la privación de libertad en el delito de secuestro, utilizada como medio intimidatorio, con lo que también se diferencia del robo, siendo irrelevante si el beneficio ilícito se obtiene del mismo rehén, como en este caso donde los hechores dejaron en libertad a la víctima para que él mismo recogiera el dinero, ya que la descripción del Art. 149 Pn., no hace distinciones a ese respecto, y la doctrina sigue este mismo criterio, tal como se desprende del Código Penal comentado, tomo 1, página 573: "... El carácter pluriofensivo del secuestro en tanto se lesiona la libertad ambulatoria, como la seguridad y libertad en la formación de la voluntad, permite que la exigencia del rescate o condición se exija al mismo detenido o a diferente persona".

En tal sentido, deviene errado el razonamiento del sentenciador al incluir en el delito de robo la privación de libertad, descartándose que la retención de la víctima formara parte del delito de Robo agravado, toda vez que el perfeccionamiento de este ilícito había culminado.

En consecuencia, se ha comprobado el defecto denunciado en la casación, debiendo anularse la sentencia, y ordenarse la reposición del juicio, en cuanto concierne exclusivamente al delito de Secuestro Agravado Arts. 149 y 150 No. 3 Pn., en perjuicio de [...], quedando sin modificación alguno de los demás pronunciamientos".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 161-CAS-2010 de fecha 12/10/2012)*

## **SECUESTRO DE MERCANCÍAS**

### **FINALIDAD DEL SECUESTRO COMO MEDIDA CAUTELAR**

"Asimismo, el recurrente alega que el procedimiento que se utilizó para proceder al secuestro de la mercancía, por parte de los dos agentes captores era improcedente e ilegal.

En primer lugar, cabe aclarar que, la esencialidad de la medida de coerción del secuestro estriba en dos situaciones, a saber: la primera de ellas, en la limitación de los derechos de propiedad y posesión de los objetos de las personas que estén vinculadas a una investigación y que sean necesarios para la misma; y la segunda, en la seguridad que los objetos o cosas aprehendidas sean los

misimos que fueron incautados en el acto de investigación es decir, la garantía de respetar la cadena de custodia. Siendo por consiguiente, el secuestro una medida cautelar de carácter real con la que se pretende proporcionar al juez, uno de los medios necesarios para llevar a cabo su función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es decir, que el secuestro sea ordenado por un Juez; asimismo, cabe aclarar que en casos de urgencia, tal como lo regula el Art. 180 Inc. 2° Pr. Pn., puede ser ordenada dicha medida incluso por la Policía y Fiscalía, debiendo ser ratificado dicho secuestro, en todo caso, por el Juez competente; conforme a lo explicado, entiende este Tribunal, que los objetos, cosas o instrumentos que se sustraen de la esfera de la libre disposición de las personas, son de aquellas útiles para la investigación y las que estén sujetas a comiso”.

#### LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS REGULA ESPECIFICAMENTE EL PROCEDIMIENTO

“Con base en lo anterior, cabe señalar que si bien el Código Procesal Penal provee la figura del Secuestro en el Art. 180, también la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, lo regula en el Art. 40, el cual dice así: "Cuando la Policía Nacional Civil secuestre mercancías, objeto de infracción tributaria o penal, deberá ponerlas a disposición de la aduana más cercana y a la orden del Juez competente para conocer por dicha infracción, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su aprehensión, salvo que se trate de mercancías de importación o exportación prohibida, en cuyo caso, deberán ser entregadas a las autoridades que determinen las leyes especiales correspondientes", es decir, ya que se regula un procedimiento específico para tal secuestro, por lo que es éste el aplicable y sólo en lo no previsto se hará la remisión a la normativa general, conforme lo regula el Art. 44., en ese sentido, la actuación desplegada por los agentes de autoridad se encuentra apegada a derecho, por lo que los argumentos expresados por el recurrente quedan desvirtuados.

En conclusión y con base en todo lo antes expuesto, este Tribunal de Casación estima que no existe el vicio denunciado por el recurrente y por consiguiente es improcedente anular la sentencia de mérito recurrida, manteniéndose incólume el fallo que nos ocupa”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 213-CAS-2009 de fecha 12/10/2012)*

## SECUESTRO

#### CONSUMACIÓN DEL DELITO REQUIERE PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y QUE SE REALICE LA SOLICITUD DE RESCATE

"En su motivo admitido del recurso, el [defensor] solicita se case la sentencia condenatoria dictada en contra de su defendido, toda vez que en dicha decisión se aplicó indebidamente la normativa de fondo, por inobservancia de los Arts. 26 y 148 del Código Penal.

En apoyo a su queja, refiere que, sin pretender realizar una nueva valoración de la prueba, el Tribunal Especializado de Juicio en ningún momento logró acre-

dictar el dolo que se requería para que se configurara el ilícito por el que se dictó la sentencia condenatoria, es decir, para considerar a su patrocinado como autor responsable del delito de Secuestro. Manifiesta que conforme al cuadro fáctico con que se contó, e incluso del mismo contenido de los razonamientos jurídicos de los Jueces de Instancia, es posible arribar al establecimiento y comprobación de la existencia del Desistimiento, Art. 26 Pn., lo que obliga a dictar una absoluta a favor de su defendido.

Agrega además, luego de cuestionar algunas de las razones que se exponen en el fallo en cuanto a los hechos acreditados [...], que si "...Tal cual ha ocurrido en el presente caso en el que el imputado [...], persona que supuestamente tomó y posteriormente botó el dinero objeto de rescate, y no...[...], desiste de forma propia, voluntaria, personal y definitivamente de la acción que se le acusa, tan desiste que la supuesta víctima de secuestro fue puesta en libertad a partir de la misma información que dan los testigos el día siguiente a aquel en el que se supone el imputado tomaría para sí el dinero objeto de rescate, la anterior afirmación es advertible con la misma información que proporcionan los testigos, específicamente [...]. Como verá la...Sala...que con la información que proporciona el testigo, no hay dudas que estamos en presencia absoluta de un supuesto...DESISTIMIENTO, mismo que el Tribunal desconoce en su sentencia, y lejos de ello, a [...], establece como acápite lo siguiente: FUNDAMENTOS PROBATORIOS SOBRE LA EXISTENCIA DEL HECHO ACREDITADO COMO SECUESTRO.

Relacionando lo siguiente:

En primer lugar, es de tener en claro si los hechos acusados, ahora acreditados, son constitutivos del delito de Secuestro...Posterior a ello el TRIBUNAL, plasma lo siguiente:

"Lo anterior después del desfile probatorio y analizar si los hechos acreditados se subsumen o caben en la figura anteriormente descrita, ha llegado a la conclusión que efectivamente se subsume al delito de Secuestro".

Fundamento lo anterior, porque se ha acreditado que [...], como víctima fue privado de libertad en su casa de habitación, sustraído de la misma, lo llevan a cautiverio, piden rescate, se hace la entrega del rescate y es tomado por una persona dicho dinero y desiste de la acción al sentirse vigilado, y posteriormente es liberado la víctima [...].

Sigue relatando el Tribunal, lo siguiente:

"Lo anterior, sin duda alguna con plena certeza encaja dentro del tipo penal de Secuestro y este extremo procesal se fundamenta con prueba testimonial de los testigos antes mencionados y con la prueba documental siguiente...", y procede a relacionar toda la prueba documental.

No me cabe duda que el Tribunal ha cometido un grave error en el fundamento que lo lleva a concluir que los hechos acusados pueden adecuarse sin atisbo de duda alguna al precepto de SECUESTRO, Art. 149 Pn., faltando con ello al deber de motivación no obstante ser su obligación... El Tribunal (sic) especializado, aunque no lo dice en la sentencia, con el propósito de desconocer el desistimiento, violenta el Art. 5 del Código Procesal Penal, a partir de lo que relaciona en [...].en la que relaciona lo siguiente:



"Que en el presente hecho se ha acreditado que el objeto era lograr el rescate, pero el imputado [...], es quien recoge el maletín lo deja nuevamente, posiblemente por haberse dado cuenta de que existía presencia policial en el lugar... Notéase que el TRIBUNAL, para concluir la anterior afirmación no parte en lo absoluto de ningún dato objetivo que le haya proporcionado algún elemento probatorio, faltando con ello, al deber de legitimar sus conclusiones, ya que cae en especulaciones cuando hace aseveraciones que no han sido establecidas por medio de ningún elemento de prueba (sic) que haya desfilado en el desarrollo de la Vista Pública..."

III.- A [...] del proceso consta que el órgano de juicio, luego de recibir el libelo casacional, emplazó a los Licenciados [...], en carácter de Agentes Auxiliares del Ministerio Público Fiscal, tal como la ley procesal penal lo prevé (Art. 426) a fin de que expusieran sus argumentos para contrarrestar el escrito impugnativo, que en síntesis son: "... Tenga por evacuado el emplazamiento y verificado lo expuesto que el Tribunal Superior declare Inadmisible el Recurso de Casación planteado..."

IV.- Cabe señalar que el error jurisdiccional sometido a estudio, consiste en que en criterio del promovente hay un equívoco por parte del Tribunal de Instancia Penal, en la adecuación legal al calificar la conducta ilícita atribuida por el Ministerio Público Fiscal al imputado [...].

En atención al reclamo, atañe remitirnos al pasaje de la sentencia de mérito correspondiente, en la cual se expone: "Las declaraciones cumplen con todos los elementos objetivos del tipo. En este caso, para el secuestro, se ha establecido la privación de libertad de la víctima con clave [...], por sujetos a bordo de un vehículo Pick Up. Esto por lo expuesto por la testigo con clave [...], quien vio a los sujetos que privaron de libertad a [...], posteriormente reconociendo a [...], quedándose claro que éste actuó en la privación de libertad y por lógica actuaba en concierto previo con los demás que le acompañaban y con lo que le solicitaban el rescate.

Que en el presente hecho se ha acreditado que el objeto era lograr el rescate, pero el imputado [...], es quien recoge el maletín lo deja nuevamente, posiblemente por haberse dado cuenta de que existía presencia policial en el lugar, asimismo, relacionan los agentes investigadores que eran dos sujetos y que uno se tiró por unos matorrales, que posteriormente se tiene la información que el imputado [...], era el que había participado en el secuestro realizado, asimismo se cuenta con la declaración de la testigo con clave [...], quien expresó en esta Vista Pública, que vio que había un vehículo, tipo Pick Up, color azul, tenía una sola cabina y una letras que decía se vende, estaba estacionado afuera de la casa de [...], que le abrió un hombre desconocido que nunca había visto, cuando entró éste sujeto cerró la puerta y salió otro hombre alto delgado, que vestía una camiseta negra estampada, de piel morena, el color del cabello no lo recuerda, y fue quien agarró y le tapó la boca para que no gritara, le vendó los ojos y la boca, y las manos se las amarró con una cosa plástica, pero no lo vendó bien porque pudo ver otros dos sujetos, uno iba saliendo de los pasillos de los cuartos y el otro estaba en el cuarto donde estaba [...], uno de ellos era [...], después vio otro sujeto, el que estaba en el cuarto, era [...], el tercer sujeto vestía una

camisa azul, a uno lo volvió a ver en una diligencia con un Juez, en la Delegación Policial, asimismo agrega que de esos cinco sujetos reconoció a uno, que es [...], lo sabe porque a esa persona lo vio dentro de la casa el día [...]; por lo que este Juzgador considera que el procesado [...], ha participado en el hecho que se le acusa junto a [...], el primero, participó en la privación de libertad y el segundo, en el intento de quedarse con el rescate, lo expuesto por la testigo [...], acredita plenamente la coautoría de [...].... asimismo, esto unido a toda la prueba documental y pericial, concluyó que tenían el dominio del hecho y son coautores del delito de Secuestro, constando la privación de libertad, no obstante que finalmente el rescate no fue retirado por los secuestradores, pero a eso de le reduce importancia, ya que lo interesante para la consumación de este delito es la PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y LA SOLICITUD DE RESCATE, de esto último quien da fe es el testigo con clave [...] y el testigo [...], el primero es puntual en determinar que recibe las llamadas de los sujetos que manifestaban tener privada de libertad a [...] y que la liberaban a cambio de dinero, poniéndose de acuerdo en cantidad y lugar de entrega, lo que es suficiente para tener plenamente consumado el delito de Secuestro..." Epígrafe "Fundamentos sobre la Coautoría de los acusados [...], en el delito de Secuestro, de [...] del proveído.

Examinado lo resuelto, la Sala de Casación estima que el juzgador desarrolla un análisis jurídico, válido, en el cual ha detallado la prueba vertida en el juicio y a partir de ésta deriva con certeza la conclusión de condena en contra del imputado [...], en tanto en cuanto cumple con todos los presupuestos penales objetivos y subjetivos para determinar que efectivamente la conducta de Secuestro fue desplegada en perjuicio de la víctima clave [...]. De tal forma, se desprende que el encartado tuvo conocimiento pleno respecto de todas las circunstancias que les permitieron alcanzar el resultado conocido y perseguido: la obtención del rescate, elemento integrador del Art. 149 del Código Penal, que literalmente dispone: "El que privare a otro de su libertad individual con el propósito de obtener un rescate, el cumplimiento de determinada condición, o para que la autoridad pública realizare o dejare de realizar un determinado acto, será sancionado...". En ese sentido, la acción de solicitar dinero a fin de otorgar la libertad de la víctima, no puede constituir una privación de libertad, como pretende el solicitante.

En suma, no existe el error que se apunta en el recurso y que se analiza en este considerando. No se observa defecto alguno en cuanto a la aplicación de la normativa de fondo en este caso, pues, de acuerdo con lo que se observa en el fallo y distinto a lo que la defensa asegura, existen los elementos de juicio suficientes para tener a [...] como autor responsable del ilícito por el que se le condenó.

Aunado a lo anterior, cabe aclararle al acudente que es criterio jurisprudencial en este tipo de reproches que: "el recurso por el fondo está contemplado en nuestro ordenamiento procesal, para comprobar la correcta aplicación de la norma sustantiva a una especie fáctica acreditada en la resolución que se objeta. Ello no es posible si, en ventaja de la impugnación, esa especie es irrespetada, sea mediante la agregación de factores que no contiene o la exclusión de los que sí, pues se vuelve imprecisa la premisa mayor a la que debe remitirse el análisis (las acciones acreditadas)". Voto No. 464-CAS-2008 de las nueve horas y cuatro minutos del día treinta de junio del año dos mil nueve.

En el asunto en estudio, es patente que el promovente de forma parcializada añade factores que no contiene el cuadro fáctico acreditado y excluye otros, irrespetando claramente el *factum* el cual es inamovible, según la atribución exclusiva que en esta materia corresponde al Sentenciante, consistente en el "Principio de Inmediación".

Por lo dicho, y no existiendo el vicio denunciado por el gestionante, es procedente declarar sin lugar el motivo de casación admitido".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 147-CAS-2011 de fecha 26/09/2012)*

#### DIFERENCIAS SUSTANCIALES CON EL DELITO DE EXTORSIÓN

"Del análisis de la sentencia respecto a las denuncias que constan en el recurso se determina:

Que en relación a la errónea aplicación del Art. 149 Pn., se hace necesario retomar, que en la plataforma fáctica se tuvo por acreditado que luego de la retención de la víctima, los captores le exigían la entrega de una suma de dinero a cambio de su liberación, siendo ésta la circunstancia resaltada por el impugnante en orden a considerar una adecuación típica diferente a la de Secuestro; por lo que se examinará el juicio de subsunción bajo dicha óptica.

No es objeto de discusión la naturaleza pluriofensiva de ambos delitos, por resultar un perjuicio tanto al patrimonio como a la libertad de la víctima; sin embargo, de los elementos comunes se desprenden los rasgos distintivos, lo que se analizará a los efectos del argumento expresado en la casación.

En tal sentido, tanto en el ilícito de Extorsión, como en el de Secuestro se produce una afectación a la libertad de la víctima; sin embargo, el bien jurídico prevaleciente a los efectos de la protección del sistema punitivo, es la libertad en el caso del Secuestro, y el patrimonio en la Extorsión; esta diferencia obedece, no sólo a la categorización prioritaria fundada en la ley, sino también a la limitación a los derechos individuales provocada por cada acción típica, ya que en el delito de Secuestro existe un menoscabo directo, real y actual a la libertad ambulatoria; en tanto que la Extorsión, si bien implica una conminación dirigida hacia la voluntad de la víctima, persiste siempre un cierto margen de libertad, toda vez que el mismo tipo penal así lo establece al construir la consumación del injusto sobre la base de una decisión adoptada por el sujeto, manifestación volitiva concerniente al ejercicio de su libertad ambulatoria.

En cambio, el Secuestro supone un despliegue físico directo y actual, donde se doblega la voluntad de la propia víctima o de los destinatarios de la exigencia o rescate, mediante la privación de la libertad del secuestrado, supeditando la cesación de su cautiverio a la entrega del dinero o al cumplimiento de la condición.

Es así que en el secuestro, la eficacia coactiva de la privación de libertad es el medio intimidatorio empleado por el sujeto activo para obtener el rescate, siendo indiferente si el beneficio ilícito se obtiene del mismo rehén o de un tercero, ya que la descripción del Art. 149 Pn., no hace distinciones a ese respecto, y la doctrina sigue este mismo criterio, tal como se desprende del Código Penal Comentado, Tomo 1, página 573: "... *El carácter pluriofensivo del secuestro en tanto*

*se lesiona la libertad ambulatoria, como la seguridad y libertad en la formación de la voluntad, permite que la exigencia del rescate o condición se exija al mismo detenido o a diferente persona".*

#### PLENA CONFIGURACIÓN CUANDO SE DETERMINA LA LIBERTAD AL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN

“Tampoco lleva razón el impugnante al entender la concurrencia de supuestos en una secuencia específica, cuya alteración desnaturalizaría el delito, puesto que la figura delictiva exige únicamente la presencia de todos los elementos conducentes a la configuración típica, siendo indiferente cuál de ellos sucede o antecede a los otros, toda vez que la consumación tiene lugar cuando se determina la libertad al cumplimiento de la condición.

[...] En consecuencia, la calificación jurídica del hecho acriminado como Secuestro, Art. 149 Pn. es la correcta, por lo que no existe el vicio denunciado la casación, ni la pena impuesta violenta el principio de proporcionalidad, debido por ende, declararse no ha lugar a casar la sentencia de mérito”.

#### MERA PRODUCCIÓN DE LA MISMA PRUEBA EN DOS JUICIOS QUE EN RAZÓN DE LA MATERIA PRETENDAN ESCLARECER HECHOS DISTINTOS, NO CONSTITUYE SUPUESTO DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE ÚNICA PERSECUCIÓN

“Sobre el motivo dos relativo a la errónea aplicación del Art. 7 Pr. Pn. derogado y aplicable, que a juicio del recurrente se configura por haberse inmediado dos veces la prueba documental consistente en Reconocimientos Médicos, Autopsia, Hisopado Vaginal y su respectivo Análisis Biológico Forense los cuales bajo su criterio, no tenían nada que ver con el presente caso. Aunado a esto, el impetrante consigna una serie de razonamientos y disposiciones legales, que no procuran dar continuidad a esa idea, sino que se instituyen como justificaciones de una falta de fundamentación de la sentencia, que no fue alegada como vicio casacional y que además, lejos de conformarse un posible error en la motivación del proveído, se sustentan en cuestionamientos respecto al valor probatorio que fue otorgado a cada uno de los medios de prueba que menciona en el texto impugnativo, aspecto, que tal y como ha sido reiterado en jurisprudencia emitida por esta Sala, no constituye materia de casación lo referente a la ponderación probatoria y determinación de hechos por ser competencia del Tribunal de Primera Instancia, en virtud del principio de inmediatez, por ello, de tales razonamientos, no se emitirá pronunciamiento alguno.

Bajo ese orden de ideas, se hace importante recordar, que el principio de única persecución, que aparece desarrollado en el Art. 7 Pr. Pn. derogado y aplicable, atiende a que nadie puede ser perseguido más de una vez por el mismo hecho, lo que implica, la existencia de una prohibición de aplicar una doble sanción a un mismo caso o de someter a un nuevo juzgamiento el mismo cuadro fáctico, exigiéndose a efecto de que opere tal garantía, la presencia de una coincidencia en el sujeto a quien se le atribuye el hecho como al perjudicado por éste (identidad de sujetos), en la imputación (identidad fáctica) y de la causa (identidad de pretensiones).

En consonancia con lo expuesto, al alegarse una vulneración a este principio debe demostrarse para configurarse el vicio la concurrencia de las citadas condiciones; sin embargo, en el presente caso, el peticionario de éstas no señala nada, sino que se limita a denunciar que ciertos elementos de prueba de carácter documental y pericial fueron valorados y por ende producidos en dos Tribunales de Primera Instancia, y para tales efectos se incorporó como elemento probatorio la certificación del proceso seguido en el Tribunal de Sentencia de [...], de la que se extrae que en el Juzgado de Paz de [...], departamento de [...] se presentó requerimiento fiscal contra los señores [...] por los delitos de Privación de Libertad Agravadas, Violación Agravada, Lesiones Agravadas, Robo Agravado y Extorsión Tentada, en perjuicio de la víctima que goza con régimen de protección y que es llamada [...].

[...] Como es posible observar, los elementos de prueba consistentes en los Reconocimientos Médicos, Autopsia, Hisopado Vaginal y su respectivo Análisis Biológico Forense, que afirma el recurrente que fueron producidos en otro juicio, no es del todo cierto, pues sólo se constata con la certificación proporcionada por el Tribunal de Sentencia, que se incorporaron los Reconocimientos Médicos de Lesiones y Genitales que eran concernientes a los delitos investigados de Lesiones Agravadas y Violación Agravada, no así la autopsia pues no se conocía del hecho muerte, y a esto cabe agregar, que tal y como se determina de la sentencia pronunciada por el Juzgado Especializado de Sentencia de [...], los acusados fueron condenados a la pena de cuarenta y cinco años de prisión, por el delito de Secuestro, previsto y sancionado en el Art. 149 Pn., es decir, en su forma simple, lo que implica que no operó agravante alguna, ya que textualmente se refiere[...]

Consecuentemente y haciendo uso del método de exclusión mental hipotética, la prueba que se alega haber sido producida en los dos Tribunales de Primera Instancia, se vuelve irrelevante para el esclarecimiento del hecho acusado de secuestro, ya que al no ponderarse la misma, no haría variar en nada la conclusión adoptada en el fallo, pues como se dijo, se condenó por el ilícito de Secuestro en su forma simple, habiéndose analizado únicamente en la sentencia del Juzgado Especializado de Sentencia la fase de planificación, privación de libertad, exigencia del rescate, entrega del dinero y liberación de la víctima.

Aunado a ello, es preciso aclarar que la prueba en un sentido técnico, no es más que el conjunto de justificaciones que resulta del total de los elementos introducidos al proceso y que le suministran al Juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual tiene que decidir, por ende, el elemento probatorio sólo es el dato objetivo que se introduce de forma legal al proceso, capaz de producir un juicio probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, lo que implica, que la mera producción de la misma prueba, en dos juicios que en razón de la materia pretendan esclarecer hechos distintos, no constituye un supuesto de vulneración al principio de única persecución, por lo que tampoco se configura el motivo en estudio”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 578-CAS-2009 de fecha 14/12/2012)*

## SENTENCIA DEFINITIVA

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CUANDO LOS EXTREMOS DE LA IMPUTABILIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA FUERON ANALIZADOS EN LA SENTENCIA

"Que los dos motivos alegados concluyen en que la condena tiene como base la aplicación de la responsabilidad objetiva, ya que se resolvió sin valorar la ausencia de dolo en las acciones sometidas a juicio, por lo que su análisis se hará de forma conjunta.

Bajo ese orden de ideas, y siendo que el impetrante advierte la falta de fundamentación de la sentencia penal, por figurar sólo una descripción sintética de los elementos de prueba, es necesario recordar, que para contemplar la validez de la motivación, se requiere expresar los medios probatorios y el contenido de los mismos que fueron producidos en la audiencia de la vista pública, así como la conclusión obtenida de éstos, debiendo quedar evidenciada esa vinculación lógica entre las pruebas y las decisiones adoptadas producto de la valoración de ellos, con la finalidad de hacer posible ese control de logicidad en la estructura de los razonamientos que justifican el fallo.

En consonancia con lo dicho, se identifica en la sentencia, los argumentos que en esencia y literalmente dicen: "... Las deposiciones de los testigos de cargo Fiscalía y defensa las respaldan con la prueba siguiente: --- Con el Reconocimiento Médico Legal de Sangre ... Del Reconocimiento Médico Legal de Sanidad ... Con el Acta de inspección del lugar de los hechos ... Con el Acta de entrega de proyectil ... Reconstrucción de los hechos ... De Croquis de ubicación ... El elemento subjetivo se sustrajo de los siguientes medios probatorios de las declaraciones de la misma víctima en su calidad de testigo y de la señora [...] quienes declararon en forma secuencial ya que no es de forma integral ya que no tuvieron dominio del hecho desde el comienzo hasta que termina la joven ahora lesionada manifestó que ella observaba todo lo que pasa, previo a ser lesionada que el acusado entra y ya iba con un arma de fuego en la mano, ella manifestó que habían candiles encendidos que por eso logró verlo y la mamá manifestó ... con la primera de los testigos se establece que el acusado le dice mírame, y en el momento que lo mira la víctima le apunta y dispara y él manifiesta a todas la personas que ahí se encuentran aunque no era el instante de disparar, que no tenía las intencionalidad de causarle la muerte o matar a [...], que él creía en ese momento que había matado a la joven pero solamente estaba lesionada, eso lo afirman todos los testigos ya que eso era lo que repetía la señora [...] ... que en el caso planteado a través de las acciones que encaminó [...] que entra a la casa de la señora [...] con un arma de fuego que desde un inicio a la habitación donde está la menor ahora mayor de edad víctima, y que apunta a la menor hasta ese momento ella sólo manifiesta que le dice mírame o volveme a ver y cuando ella vuelve a ver al acusado lo ve apuntando hacia ella y le dispara ... en ese sentido el Tribunal considera que la actuación del acusado fue con dolo eventual, y ante esta circunstancia no podemos estar bajo la figura de Homicidio Agravado en Grado de Tentativa, sino que bajo la figura de Homicidio Simple en Grado de Tentativa ...".

Con los razonamientos transcritos, es factible afirmar, que la estructura de juicios de valor que soportan el fallo se realizó acorde a las reglas de la sana crítica, dado que éstos se vuelven coherentes y derivados con la prueba inmediata, y por ende dan razón suficiente de la decisión adoptada en el fallo, lo que conlleva, a que la supuesta vulneración al principio de responsabilidad, regulado en el Art. 4 Pn., y que prescribe: "Que nadie será responsable por los actos que no le sean personalmente reprochables", es decir, que está prohibida cualquier forma de responsabilidad objetiva, se hace ineludible examinar si los extremos de imputabilidad subjetiva y objetiva fueron retomados en la sentencia, encontrándose así, que el juicio de culpabilidad efectuado, arrojó que efectivamente el hecho constituyó una infracción de normas penales, de las cuales el imputado tenía la capacidad mental de comprender y saber de su carácter antijurídico, ya que tal y como se plasma, su actuar fue con dolo eventual, pues se pudo representar el daño que podía ocasionar al disparar de la forma en que lo hizo a la víctima, y aunado a ello, constan elementos que concatenados entre sí, logran comprobar en el juicio ese nexo causal entre la acción y resultado, por lo que el hecho penalmente relevante es atribuible al actuar del procesado, lo que genera que el vicio en comento no se configure".

DEFECTUOSIDAD DE LA MOTIVACIÓN NO CONLLEVA POR SÍ NULIDAD DEL PROVEÍDO CUANDO SE PUEDA CONTROLAR QUE LAS CONCLUSIONES SE BASARON EN LA PRUEBA PRODUCIDA

"En relación a la falta de fundamentación de la sentencia por exclusión en la valoración de prueba; cabe decir, que si bien es cierto, es obligación del sentenciador motivar la decisión de condena o absolucón que se adopte en apego a las reglas de la sana crítica, es decir, enumerar la base probatoria que sirvió para acreditar los extremos procesales de la existencia de los hechos y la participación delincinencial, así como las deducciones emanadas de las mismas, también lo es, el pronunciarse por la totalidad del elenco probatorio, debiendo reflejar el valor otorgado a cada una de éstas; sin embargo, es de recordar, que la defectuosidad de la motivación no conlleva por sí a la nulidad del proveído, siempre y cuando sea factible controlar que las conclusiones estructuradas en la resolución judicial se fundaron en las probanzas producidas en juicio.

En consonancia con lo dicho, y al verificar en la sentencia tal denuncia, se encuentran los juicios de valor que en esencia dicen: "... ANÁLISIS DE LA PRUEBA ... En ese orden de ideas, de la declaración que ofertó Fiscalía de [...], así mismo con la declaración testimonial de descargo de [...], quienes manifestaron ... [...] manifestó que a ella le dicen [...] en el lugar donde viven, y manifestó en igual manera que ese día que sucedieron los hechos que fue el día [...] que eran aproximadamente las siete de la noche que se encontraba en su casa que luego ella sale a meter los trastes, como no alcanza a meter todas las cosas de una sola vez, dejó medio abierta la puerta y manifestó que en esos momentos tenía una media tienda, no manifestó que vendía licor ni nada que se le parezca, que vendía huevos, cuando observaba que iba [...] que iba con [...], y con [...]"

que llevaba [...] el arma de fuego en la mano ella iba con una lámpara que le quita ya que se la arrebata la lámpara y entonces entra a la casa que cuando entró a la casa le dice que le cosa unos huevos ... cuando escucha un disparo que cuando entra encuentra a [...] con el arma de fuego en la mano, su hija esta ensangrentada de la cara y que él le dice que no pensó ocasionarle nada a su hija. ---- Esta versión, prácticamente confirmada por los testigos de descargo que son los testigos [...], la última de ellos manifestó que el día de los hechos como a esa hora ella se encontraba en el lugar haciendo otras diligencias, que no oyeron el disparo, que oyeron dos tipos de voces la de un hombre y una mujer que solicitaba auxilio que ellas no querían ir pero que su esposo le dijo ya que era muy lastimoso que fueran a ver qué sucedía que se dirigieron al lugar y allí estaba la señora [...] y le dice que [...] accidentalmente había lesionado a su hija en la cara que, su esposo la suben a una hamaca le dan auxilio, ella no presencié los hechos, que lo que ella nada más sabe lo que la señora decía y que ellos le dieron auxilio ... ".

Bajo ese orden de ideas, la omisión en la ponderación de elementos de prueba afecta la decisión final, ya que se quebranta uno de los principios de la lógica, como es el de derivación, para el caso, esta Sala considera que se está frente a un análisis probatorio que ha sido estructurado bajo un orden detallado respecto a la prueba de carácter testimonial, pero un tanto general para la pericial, circunstancia que podría vulnerar la convicción judicial, pues, como se dijo, al ser posible concatenar lógicamente los juicios de valor que soportan la resolución, por encontrarse derivados, confirmados y sustentados, es que se colige una razón suficiente para la condena.

En consecuencia, al concurrir una fundamentación que se vuelve suficiente por abordar los aspectos descriptivos y analíticos de la prueba, y a su vez conformarse los supuestos de la imputación objetiva, es pertinente mantener la validez de la sentencia, ya que no se configura el motivo en estudio".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 546-CAS-2010 de fecha 17/10/2012)*

## **SIEMBRA Y CULTIVO**

### **INSUFICIENTE MOTIVACIÓN ANTE LA SIMPLE ENUMERACIÓN DE LA PRUEBA VERTIDA EN EL JUICIO PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA O NO DEL DELITO**

“Es importante recordar, que el Tribunal Sentenciador tiene la obligación de exponer las bases que sustenten su decisión, ya sea absolutoria o condenatoria. Dicha motivación está sujeta a cumplir con cierta forma y contenido. Es en esta última parte, en donde deberá cumplir con los requisitos de ser expresa, clara, lógica, legítima y completa.

En cuanto a ser expresa, el Juez no puede hacer referencia a sus razones en forma generalizada; sino que deberá consignarlas de tal forma que se pueda seguir el iter lógico que lo ha llevado hasta arribar a determinada conclusión. Será completa, si menciona cada uno de los puntos decisivos que lo justifican;



por lo que se considerará falta de motivación cuando se omita la fijación de las razones sobre un elemento de la decisión.

En el presente caso, para éste Tribunal de Casación, es insuficiente que el juzgador simplemente exprese que le merece fe la declaración del testigo [...], que en el apartado de: "las conclusiones", determine que en el registro practicado a la casa de la imputada se encontró sembrada en un recipiente plástico tipo "guacal", una planta verde constituida de tallo, raíz y hojas, la cual mide de altura cincuenta centímetros; y que al realizarle la experticia de campo a la misma, dio positivo a marihuana.

De igual forma, para determinar las circunstancias del hecho y adecuado al tipo penal, desarrolló lo que la Ley a su criterio sanciona, omitiendo decir las razones fundadas por las que no se cumple con los elementos de éste, siendo imperioso dicha delimitación; en respeto a la garantía de defensa en sentido lato, que implica no solo la incorporación al juicio de las pruebas pertinentes y decisivas susceptibles de producir atenuación o la exclusión de responsabilidad de la imputada, sino también significa la obligación de valorar dichas pruebas, exponiendo los motivos por los cuales se les concede o niega valor probatorio.

La simple enumeración de la prueba vertida en el juicio para establecer la existencia o no del delito o las llanas declaraciones de los testigos, no se consideran suficientes al momento de cumplir con la obligación de motivar. El Tribunal omitió verter dentro del proveído lo que en su intelecto se gestó y los puntos de convencimiento, como de incertidumbre que la prueba a su disposición le provocó; en consecuencia, queda en evidencia el vacío del que adolece la sentencia en su estructura silogística, que impide relacionar el fáctico acreditado con la decisión de absolución del Juez.

Como se ha mencionado, la norma conmina al Juez a expresar con precisión el valor jurídico que le otorga a las pruebas que sirven de soporte a la decisión que adopta; su incumplimiento viola el debido proceso, por lo que efectivamente se vulneraron los Arts. 130 y 162 Inc. 4° Pr. Pn.

Por las razones anteriormente expuestas, es procedente declarar con lugar el motivo de forma alegado, ya que el ejercicio intelectual de valorar en todo su contexto la prueba que se produjo después del debate, su ponderación, así como manifestar qué extremos consideró o no ciertos, no están dentro del fallo que se impugna, incurriendo los juzgadores en el defecto de falta de motivación de la sentencia; en virtud de ello, dado el efecto del vicio que mediante esta resolución se hace manifiesto, se deberá anular parcialmente la sentencia recurrida en su parte absolutoria por el delito de Siembra y Cultivo de Drogas, previsto en el Art. 31 de la LRARD, en perjuicio de la Salud Pública, y la Vista Pública que le dio origen.

Se hace constar, que en vista de que el motivo de forma y de fondo alegado por el recurrente, pretende atacar la Sentencia Mixta en su parte absolutoria; y siendo que mediante la presente, se acogió el defecto de forma provocando su invalidez, resulta inoficioso entrar a conocer sobre el segundo vicio alegado".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 40-CAS-2010 de fecha 31/08/2012)*

## **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO**

### **POSIBILIDAD DE DICTARLO EXCEPCIONALMENTE EN LA ETAPA DEL JUICIO CUANDO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE SUPUESTOS DE EXTINCIÓN DE ACCIÓN PENAL**

“La impetrante hace residir el fundamento de su inconformidad en que el auto de sobreseimiento definitivo pronunciado por el A quo, desnaturalizó la estructura del proceso, ya que se debió continuar con el desarrollo de la Vista Pública, recibiendo los demás medios probatorios y finalmente concluir con una sentencia.

La resolución citada, es de la que pone término al proceso penal, cuyo pronunciamiento exige la práctica previa de diligencias instructoras y tiene lugar, por lo general en la llamada fase intermedia, una vez concluida la referida etapa; aunque existen supuestos en los que el sobreseimiento se puede solicitar y acordar en la audiencia inicial o a lo largo de la instrucción. Asimismo, procederá en forma excepcional en la etapa del juicio; pues abierto el plenario no podrá terminar más que por medio de sentencia, sea ésta absolutoria o condenatoria.

Respecto a la oportunidad procesal de su declaración, cabe señalar que esta Sala en reiteradas oportunidades ha sostenido que los Jueces de Sentencia, sólo están facultados para pronunciar un auto de sobreseimiento, cuando se presenta una causal de extinción de responsabilidad, como por ejemplo, la muerte del imputado, de lo contrario están en la obligación de desarrollar la Vista Pública y pronunciar la definitiva que corresponda”.

### **PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO EL TRIBUNAL SENTENCIADOR EXCEDE SU COMPETENCIA AL DICTAR RESOLUCIÓN FUERA DE LAS ETAPAS PROCESALES OPORTUNAS**

“Sin embargo, esta Sala estima que el juzgador no debió dictar el auto impugnado, sino celebrar la vista pública inmediando los medios probatorios con los que contaba, constando, como hemos transcrito con anterioridad, que la declaración del testigo no era la única admitida; por lo que no era procedente negar la oportunidad de que se controvertiera, y en todo caso si era imposible localizar o hacer comparecer al señor [...], debió hacer uso de las herramientas que le otorga el Art. 350 Inc. 2° Pr. Pn., y continuar con la recepción de los demás medios de juicio, a efecto de discutirlos en el plenario, sustentando su decisión en sentencia definitiva y no como lo hizo.

Como se ha podido comprobar el Tribunal [...], interpretó erróneamente lo regulado en el Art. 308 N° 2 Pr. Pn., disposición que establece, que el Juez podrá dictar el sobreseimiento definitivo cuando no sea posible basar la acusación y no exista, de acuerdo a la razón, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, circunstancias que no se dieron en el caso de autos, contándose con fundamentos para sostenerla, debiendo resolver en juicio sobre la demás prueba aportada al proceso, como se dijo, analizándola, evitando, con pronunciamientos que no son las propias de esa etapa, dilatar el proceso, ya que para cumplir con los principios de celeridad y seguridad jurídica, el mismo tuvo que llevarse a cabo

respetando los procedimientos fijados en la ley, resolviendo los conflictos en las etapas fijadas para ello; por lo que, el tribunal estaba en la obligación de instalar la vista pública y resolver lo pertinente, lo que en derecho corresponde.

Por otra parte, cabe recordar que de conformidad a lo establecido en los Arts. 313 N° 2, 316 N° 4 y 320 N° 2 Pr. Pn., el momento procesal oportuno, como regla general, para dictar el auto de sobreseimiento es en la fase de instrucción, la cual es controlada en la audiencia preliminar por el Juez de Instrucción.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal considera que el A quo se excedió en su competencia funcional dictando una resolución que no correspondía, ya que el sobreseimiento definitivo es un supuesto que procede sólo de forma excepcional en la etapa del juicio y que la oportunidad procesal será en la audiencia inicial o como acto conclusivo de la instrucción, apartándose el juzgador, al dictar el proveído impugnado de las formas legales establecidas por el legislador, por lo que, a fin de definir el conflicto jurídico objeto del proceso, debió condenar o absolver Art. 53 Pr. Pn..

Con base en lo anteriormente expuesto, es procedente acceder a la pretensión de la recurrente y en consecuencia casar la resolución atacada”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 541-CAS-2010 de fecha 19/09/2012)*

#### **RELACIONES:**

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 543-CAS-2009 de fecha 17/10/2012)*

### **TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO**

#### **VULNERACIÓN AL BIEN JURÍDICO TUTELADO IMPLICA VERIFICACIÓN DE LA IDONEIDAD O BUEN FUNCIONAMIENTO DEL ARMA DE FUEGO**

“El delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, es de aquellos caracterizados por ser de peligro abstracto; conforme a lo cual la antijuridicidad material del mismo, no está supeditada a la lesión o puesta en peligro concreto de bienes jurídicos individuales, en tanto que su peligrosidad intrínseca, ha justificado el adelanto de las barreras de protección penal al bien jurídico Paz Pública, sin esperar que el peligro se concrete.

El peligro necesariamente ha de suponer la idoneidad del arma para disparar, y debe ser apta para que en un momento determinado, constituya el instrumento para afectar la vida o la integridad física de una persona. Tal idoneidad, obviamente ha de partir de un hecho que deje, sin lugar a dudas, tal circunstancia, como es el que haya sido disparada, o de un peritaje en el que una persona idónea califique la efectiva funcionalidad del arma de fuego.

El tribunal sentenciador para darle valor al peritaje en cuestión sostiene:

Si bien es cierto los análisis de funcionabilidad de las armas decomisadas, practicados por el cabo [...], miembro de la Sección de Armas y Explosivos de la Policía Nacional Civil de Santa Ana, no cumplieron con los requisitos de los anticipos de prueba, de acuerdo al Art.270 Pr.Pn., por ser pericias no sometidas

a control judicial, se tornan en un indicio que por sí solo sería insuficiente para demostrar la calidad de arma de fuego del objeto analizado.

De los análisis relacionados resultó la efectiva funcionalidad de la misma, al encontrarse apta para efectuar disparos, teniendo por ello la calidad de arma de fuego que establece el Art.5 de la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosiones y Artículos Similares; naturaleza que fue corroborada con el informe del Ministerio de la Defensa Nacional, por estar registrada a nombre de persona distinta al imputado y reportada como extraviada”.

#### FINALIDAD PERSEGUIDA EN LOS ACTOS DE PRUEBA Y LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

“Cabe indicar, que los actos que se desarrollan en el proceso penal son de diversa índole y con finalidades diferentes, donde se deben respetar los derechos y garantías de los sujetos de la relación procesal; dentro de ellos están los actos de prueba y los actos de investigación, éstos tienen por objeto recoger los elementos de prueba que serán utilizados para verificar las propuestas de las partes durante el juicio y justificar con grado de probabilidad, la resolución que se pronunciará; es decir, que la finalidad es obtener, identificar o asegurar las fuentes de información que proporcionen la elaboración de respuestas coherentes sobre la realización de un hecho delictivo y su presunto autor; aquellos tienen por finalidad incorporar información en el juicio.

Los actos de prueba deben ser controlados por las partes; en cambio, los actos de investigación, por su naturaleza no requieren ser controlados judicialmente, salvo cuando exista un derecho fundamental comprometido; además no tienen valor de prueba, solo de medios de convicción durante la instrucción. Para que alguna información pueda ser introducida por los medios de prueba en el juicio oral es necesario que durante el proceso de búsqueda, recolección y preparación, se cumplan todos los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal, y que hayan sido ofrecidos oportunamente y admitidos por el Juez.

En un régimen procesal penal cuya fase preparatoria o instructiva se le encomienda al fiscal, es factible que éste ordene la práctica de peritajes, y en cumplimiento de su papel de auxiliar del fiscal en la investigación de los hechos delictivos, la policía en situaciones de urgencia o bajo dirección funcional pueda ordenarlos.

La intervención judicial se exige cuando la prueba se anticipa, o en el acto de investigación se afecta un derecho fundamental, tales como la dignidad humana, la intimidad, la libre disposición de sus bienes, la libertad, etc., en cuyos casos la intervención judicial se limita a la autorización del acto”.

#### VALIDEZ DEL ANÁLISIS DE FUNCIONABILIDAD DE LAS ARMAS AL PRACTICARSE SIN CONTROL JURISDICCIONAL COMO DILIGENCIA INICIAL DE INVESTIGACIÓN

“La experticia tiene el carácter de un típico acto de investigación, que no requiere la presencia de las partes para llevarla a cabo, pues por la naturaleza del hecho objeto de la investigación, éstos se realizan con la finalidad de identificar, obtener o asegurar fuentes de información que permitan elaborar una explica-

ción o afirmación completa y coherente sobre la ocurrencia del hecho y su autor, procurándose así los elementos necesarios para fundamentar la correspondiente acusación, base del enjuiciamiento de la persona a quien se le imputa la comisión de un delito. Un informe pericial en tanto no se ha desarrollado el juicio no tiene el carácter de prueba, lo tendrá hasta el momento de su desarrollo en que las partes pueden interrogar o no al perito.

Bajo ningún concepto, las pericias se someten al régimen de la prueba anticipada; algunas actividades periciales conllevan dos etapas, una es la recolección de evidencias (la incautación de un arma de fuego) o datos, como es la prueba de ADN, o la caligráfica, en que eventualmente se advierte la presencia judicial y de las partes e imputado; y otra etapa, que es propiamente la del examen del perito y se realiza en los laboratorios o espacios adecuados, sin la intermediación del Juez.

Lo anterior permite desvirtuar el señalamiento hecho por el impugnante en cuanto a que no se ha cumplido con la legalidad, en tanto que el peritaje realizado al arma de fuego decomisada al imputado durante su captura, se practicó dentro del contexto de los actos iniciales de investigación, no reviste el carácter de anticipo de prueba; a lo que es de agregar que el dictamen ha sido realizado por un técnico de laboratorio de la Policía Nacional Civil, lo que supone la presunción de confiabilidad; de lo que resulta que no le son exigibles los requisitos legales propios de la prueba anticipada, por lo tanto, no se requería que fuera inmediada por el juzgador. Estas pericias fueron del conocimiento de la parte recurrente y adquirieron en carácter de pruebas en el juicio, en la medida que la defensa no las objetó, exigiendo para el caso la comparecencia del perito al juicio para su interrogatorio.

Es importante advertir el carácter sui generis de las pericias, en cuanto a su tratamiento procesal que permite darle valor de prueba al informe pericial cuando las partes no lo controvierten; aspecto que lleva a que en el nuevo Código Procesal Penal (vigente desde enero de 2011), constituya un supuesto de estipulación probatoria, figura que permite bajo el acuerdo de las partes, es decir sin contradicción, la admisión y producción como prueba en el juicio.

De lo anterior se desprende que la información pericial en cuestión se ha desarrollado y producido como prueba en el juicio, en legal forma, por lo que no es de recibo el reclamo”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 48-CAS-2011 de fecha 10/10/2012)*

IMPROCEDENTE ABSOLVER AL IMPUTADO POR FALTA DE INFORMACIÓN SOBRE LA DEBIDA MATRÍCULA DEL ARMA, PUES ES SUFICIENTE PARA CONFIGURAR EL DELITO PORTARLA SIN LICENCIA O MATRÍCULA

"Esta Sede advierte que dentro de los motivos denunciados por los imputados, se han alegado tanto yerros de fondo como de forma, sin embargo, en atención al orden de prelación se entrará a conocer primeramente el vicio procedimental referido a la INSUFICIENTE Y CONTRADICTORIA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA POR NO HABERSE OBSERVADO EN EL FALLO LAS REGLAS DE SANA CRÍTICA CON RESPECTO A MEDIOS O ELEMENTOS

DE PRUEBA DE VALOR DECISIVO. Los recurrentes centran su inconformidad expresando en relación al delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, tipificado y sancionado en el Art. 346-B Pn., que el A-quo contó con pruebas testimoniales, documentales y periciales que corroboraban que al encartado le fue encontrada adherida a su cuerpo una pistola nueve milímetros, serie ilegible, y tres armas que además fueron incautadas en el lugar de la captura, de las cuales no existe un pronunciamiento por parte del Juzgador.

Esta Sala, por la naturaleza del motivo en análisis, se remite a la MOTIVACIÓN INTELECTIVA del proveído impugnado, en el cual respecto del delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, expresa que la prueba vertida no acreditó la totalidad de los elementos objetivos del tipo contenidos en el Art. 346-B Pn., y que sobre los elementos que desfilaron en vista pública se tuvo la declaración del agente captor [...], quien relaciona el A-quo, señaló que el procesado luego de una persecución se introdujo en una de las denominadas "casa destroyer", donde se procedió a hacerle un registro encontrándosele adherido al cuerpo, específicamente en su cintura, un arma de fuego marca Makarov, calibre nueve milímetros, serie no legible, no indicando si el detenido poseía la documentación de la referida arma, hace referencia también el Juzgador al acta de remisión del enjuiciado, en la que según la autoridad juzgadora se brindan algunos detalles del arma.

Posteriormente, el Tribunal de Mérito relaciona el informe del Departamento de Registro y Control de Armas de Fuego del Ministerio de la Defensa Nacional, en el cual se describe que el encartado no posee armas de fuego registradas a su nombre, ni licencia para el uso de las mismas, aseverando el Sentenciador que no reporta el informe si el arma de fuego decomisada al enjuiciado se encuentra matriculada.

Luego, el Juez expresa lo siguiente: *"En el presente caso según la prueba producida y valorada, solo es posible determinar con certeza, que el acusado no posee armas de fuego registradas a su nombre, ni tiene licencia par (sic) el uso de armas de fuego, pero no se ha determinado si el arma de fuego Marca (sic) Makarov, calibre nueve milímetros, serie no legible, detallada en el acta de detención, en el acta de inspección, en el acta de experticia de funcionamiento y en la solicitud de secuestro, se encuentra matriculada, porque el informe del Ministerio de la Defensa Nacional, no hace relación alguna sobre la referida arma de fuego, debe aclararse que no existe ninguna duda de que el decomiso efectuado se trata de un arma de fuego y que la misma se encuentra en buen estado de funcionamiento; pero no se detalla en el informe del Departamento de Registro y Control de Armas de Fuego del Ministerio de la Defensa Nacional, si el arma objeto del presente juicio está registrada en dicha institución"*.

En este mismo sentido, el Juzgador manifestó que a su criterio era necesaria la concurrencia de al menos uno de los dos verbos rectores de la norma penal para acreditar el tipo, y por ello la parte acusadora debió probar que el arma decomisada al encartado no estaba debidamente matriculada, por lo que no se le podía exigir al imputado la obligación de demostrar tal situación, considerando que no se ha roto la presunción de inocencia del imputado procediendo a absolverlo por este ilícito.

En tal sentido y sin perjuicio de la relación anterior, para poder responder adecuadamente el motivo planteado, debe manifestarse que la conducta típica del delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, según lo establecido en el Art. 346-B Pn., contiene varios comportamientos alternativos, bastando la realización de uno solo de ellos para su consumación, siendo éstas conductas TENER, PORTAR Y CONDUCIR, por lo que de conformidad con la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, específicamente en su Art. 4, se debe entender como TENENCIA, la posesión que una persona ejerce sobre un arma de fuego, con facultades para tenerla aprovisionada, cargada y lista para el uso, dentro de los límites de su casa de habitación, propiedad, etc., por CONDUCCIÓN debe entenderse el transporte de un arma de fuego debidamente descargada y desaprovechada, y finalmente la PORTACIÓN es entendida como la acción de llevar consigo un arma de fuego, aprovisionada, cargada y lista para su uso en lugares prohibidos por la ley.

Entonces, la conducta típica estaría determinada por la realización de cualesquiera de las conductas descritas SIN ESTAR FACULTADO PARA ELLO POR NO CONTAR CON LA LICENCIA PARA EL USO DE ARMAS DE FUEGO establecida en el Art. 3 Lit. A de la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, por lo que el tipo requiere la inexistencia absoluta de licencia para el uso de un arma de fuego o bien de matrícula de ésta.

Ahora bien, sobre tal decisión, esta Sede nota que el Juzgador señala que ante la inexistencia de la información sobre si el arma que el imputado [...] portaba en su cintura estaba debidamente matriculada, no obstante hacer relación previamente al informe del Departamento de Registro y Control de Armas de Fuego del Ministerio de la Defensa Nacional, en el que se relacionaba que el enjuiciado no tiene licencia para el uso de armas de fuego, procede a absolverlo por ese delito, sin embargo en esta Sede, ya existe reiterada jurisprudencia que aclara este punto, tal como se plasma en la sentencia número 120-cas-2008, pronunciada a las diez horas y veinte minutos del día veintitrés de noviembre del año dos mil once, en la que se dijo literalmente: *"acción, - portar arma de fuego sin licencia o matrícula- es suficiente para configurar el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, Art. 346-B Pn. pues la conducta es penalmente sancionada; además, no se requiere para la configuración del ilícito, determinado propósito o fin, sino la simple tenencia, que consiste en el acto positivo de tener o portar el arma y aunado a ello, la ausencia de autorización. En tal sentido, el delito se configura con la simple tenencia del arma, de conformidad a lo regulado en la referida disposición..."*.

La Sala nota que el Sentenciador [...] relaciona en sus argumentos dos circunstancias, la falta del informe del Ministerio de Defensa sobre la matrícula del arma marca Makarov, calibre nueve milímetros, serie ilegible, que se le encontró en la cintura al imputado [...] y que se detalló en el acta de inspección y en la experticia; y, la falta de licencia para uso de arma de fuego del enjuiciado, que estima la necesaria concurrencia de al menos uno de los dos verbos rectores de la norma penal para acreditar el tipo y que por tal razón la parte acusadora debió probar que el arma decomisada no está debidamente matriculada. Siendo

que por lo expuesto, esta Sede considera que la absolutoria del Juzgador queda sin el fundamento exigido en los Arts. 130 y 356 Inc. 1° Pr.Pn., ya que dentro del iter lógico del mismo, se observa un quebranto en el razonamiento, ya que de las probanzas que desfilaron en vista pública y que fueron recogidas en la fundamentación descriptiva de la sentencia podía arribar a conclusiones diversas a las que el A-quo llegó, porque las inferencias plasmadas no fueron deducidas de las pruebas que obraron en el proceso, siendo que se ve violentada la Ley de la Derivación.

Por lo antes expuesto, la Sala considera que le asiste la razón a los solicitantes por este vicio, siendo procedente anular la sentencia en lo que respecta al delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, plasmado en el Art. 346-B Pn., por la falta de fundamentación en el fallo por irrespeto a las reglas de la sana crítica, específicamente a la Ley de la Derivación. [...]

En consecuencia, evidenciándose la existencia de un vicio en la fundamentación intelectual de la sentencia en estudio, como se expresó en párrafos anteriores, este Tribunal considera procedente casarla parcialmente por el delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, tipificado en el Art. 346-B Pn., tal como se ordenará en el fallo respectivo. Aunado a lo anterior, la Sala nota que no existe un pronunciamiento relativo a las tres armas de fuego que fueron encontradas en el lugar de captura del enjuiciado, por lo que se deberá pronunciar el Tribunal de reenvío sobre éstas armas encontradas en el lugar de la captura del enjuiciado.

En vista de los efectos que se producen por el defecto que se declara, se vuelve innecesario descender a conocer lo concerniente al vicio de fondo invocado por la Representación Fiscal.

En cuanto a la nulidad parcial declarada, la Sala tiene a bien expresar que en virtud del Principio de Independencia Judicial, no se está indicando el sentido en que el Tribunal de reenvío deberá pronunciarse, lo cual deberá ser acorde a la inmediación de las pruebas que desfilen en vista pública”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 417-CAS-2010 de fecha 26/11/2012)*

#### OMISIÓN DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS

“Previo a analizar el asunto reclamado, esta Sala trae a cuenta el criterio jurisprudencial ampliamente exteriorizado, que a la letra dice: *“La motivación probatoria debe hacerse en dos niveles, una motivación descriptiva -que supone la transcripción de la prueba recibida- como intelectual -que es la valoración de la prueba que se ha insertado en el fallo- del material probatorio que desfiló durante el juicio, específicamente en lo que respecta a las cuestiones relativas a la existencia del delito y la participación del acusado, pues si la prueba se valora parcialmente no sólo habría falta de fundamentación intelectual sino arbitrariedad”* (Sentencia 341 -CAS-2003, de las 10: 30 horas del día 25/5/2004).

Por otra lado, si bien es cierto que el tribunal de primera instancia es libre en la valoración de la prueba incorporada legalmente al proceso, debe ser respetuo-



so de las reglas de la sana crítica al momento de razonar y valorar los elementos probatorios con que se cuenta, pero sujeta al control de logicidad efectuado, por parte de este Tribunal de Casación, a efecto de comprobar el fiel cumplimiento de las reglas de la sana crítica, pues una motivación lógica incorrecta equivale a una falta de motivación.

Ahora bien, con relación al caso objeto de estudio, tenemos que, la impetrante ha denunciado que, el Tribunal [...] no valoró integralmente la prueba, y se refirió a los testigos de cargo señores [...], señalando la impetrante que, el a quo al haber valorado integralmente las declaraciones de éstos testigos en relación con la prueba documental y pericial hubiese tenido por establecida la participación delictiva del imputado [...], por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, Art. 348-B CP., pero que, sin embargo, las razones expuestas por los juzgadores no eran apegadas a las reglas de la lógica, verbigracia que los juzgadores consideraron que cuando los agentes policiales recibieron la llamada telefónica en la cual se les informó que en el sector de la Hacienda [...] circulaba un vehículo con varios sujetos a bordo, y éstos portaban armas de fuego y amenazaban a la gente, pero que el procesado MP no había sido individualizado a través de dicha llamada, y que hubo un procedimiento policial irregular.

Al respecto, esta Sala para poder establecer el defecto denunciado, debe traer a cuenta la parte de la sentencia de mérito relativa al análisis y valoración de la prueba, que a la letra dice: "(...) *Del contenido de la prueba relacionada se denota en el presente caso, que el procedimiento policial del que resultó, entre otra, la detención del acusado [...], adolece de irregularidades; porque consta en el relato de los hechos plasmados en el acta de remisión del incoado en mención, se recibió en la comandancia de guardia de la policía nacional civil de Metapán a las [...], una llamada telefónica en la cual informaron sobre un vehículo [...], en el que se conducían cuatro sujetos armados, en el sector de la Hacienda [...], se agrega en el cuadro fáctico- que "en estado de ebriedad y amenazando a la gente del sector". El acusado en referencia al rendir su indagatoria, sin especificar fecha, pero se ubica a las cuatro de la tarde en Guajoyo, en casa de [...], haciendo una sopa. Que [...] SE PUSO A DISPARAR (...) salió [...] a preparar el vehículo, cenamos "y luego" salimos en el vehículo-agregó el indiciado- y que unos señores del rededor (Sic) ya habían llamado a los agentes policiales. Respecto de la presencia de los cuatro sujetos que se hace mención en el acta de remisión, no se individualiza físicamente, ni se identifica nominalmente a ninguno de esos sujetos en el momento en que se recibe la llamada y se informa a la subdelegación, tampoco sobre cuál o cuáles de esos sujetos portaban armas de fuego en ese lugar, o en su caso, quién efectuaba (Sic) disparos. [...]*

Con relación a lo anterior, esta Sala advierte que, efectivamente el tribunal de mérito vulneró las reglas de la sana crítica, pues los argumentos esgrimidos en la fundamentación intelectual de la sentencia no están conformes con éstas, dado que tal cual denunció la impetrante que, el a quo argumentó que no se había individualizado al acusado [...], cuando por medio de una llamada telefónica, la Comandancia de la Policía Nacional Civil de Metapán obtuvo información de

unos sujetos que se conducían en un vehículo en el sector de la Hacienda [...], jurisdicción de [...], aspecto que esta Sala considera que es contrario a la lógica, ya que tal como consta del dicho del Agente [...], cuando registró al imputado [...], le encontró dos armas de fuego en la cintura, una pistola calibre cuarenta y cinco milímetros, sin municiones y la otra un revólver con cinco cartuchos, de las cuales no presentó ninguna documentación legal que amparara las mismas, luego, éste fue identificado mediante su Documento Único de Identidad Número cero tres ocho siete tres cero dos seis guión cinco.

En ese sentido, esta Sala advierte que, en todo pronunciamiento es necesario que concurra un fallo que nazca a partir de la prueba vertida en juicio y de la determinación de los hechos probados, no siendo legítimo aquel donde no se plasme las conclusiones que deriven de las pruebas arrimadas al proceso, en el caso objeto de estudio, el sentenciador no valoró las mismas a la luz de las reglas de la sana crítica y que de haber aplicado adecuadamente éstas, probablemente el dispositivo pudo haber variado, en consecuencia, el motivo de forma invocado por la letrada será estimado, por ende, se ordenará la reposición de la respectiva vista pública”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 387-CAS-2009 de fecha 26/11/2012)*

## TESTIGOS CAPTORES

OMISIÓN DE VALORAR SUS DECLARACIONES CON TODA LA PRUEBA DE CARGO APORTADA EN EL PROCESO, HABILITA CASAR LA SENTENCIA

"El deber de motivar las resoluciones judiciales radica en que, por un lado se deja al juez libertad de apreciación de la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y por otro, está obligado a formular las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas razonablemente, para evitar decisiones arbitrarias. Por cuanto, si se excluyera el hecho histórico habrá falta de fundamentación fáctica; si hay defecto en la relación de la prueba y su contenido, hay falta de fundamentación probatoria descriptiva; si no hay valoración de la prueba, habrá falta de fundamentación probatoria intelectual. También, es preciso indicar que si el tribunal valoró la prueba pero, empleó indebidamente las reglas de la sana crítica se da una fundamentación intelectual insuficiente o ilegítima.

Para determinar si los razonamientos expresados por los Jueces, son insuficientes para emitir una sentencia absolutoria, cabe relacionar el análisis efectuado por el A quo, así en el apartado IV, denominado "ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA INMEDIADA EN JUICIO ORAL.", evalúa, que con la prueba pericial, testimonial y documental, por una parte, se establece, que la víctima fue lesionada con proyectiles disparados por arma de fuego, lesiones que le causaron menoscabo a su integridad física, hasta por un período de incapacidad de veintidós días para desempeñar sus ocupaciones ordinarias; por otra, que el material vegetal incautado es droga marihuana; pero, en relación a las deposiciones de los agentes [...], considera que entre sí no existen contradicciones, sin embargo, las tres declaraciones son inconsistentes, por las siguientes razones:

*"En el requerimiento fiscal, en el libelo acusatorio y acta de remisión se menciona que por tenerse conocimiento que en calle principal del [...], se realizaban transacciones de droga a diario y especialmente los días de semana, es que obedeció la presencia de los agentes policiales en aquel lugar; pero el cabo [...] afirmó en vista pública que en razón que el agente [...] les había informado que en aquel sitio se iba a realizar una transacción de droga, a las catorce horas, es que se decidió realizar el operativo, tal circunstancia también es corroborada por el agente [...], pues éste afirma que el cabo en referencia convocó a una reunión para informarles de aquella transacción, por lo que no era casuístico la presencia de los agentes policiales en fecha veintiuno de diciembre del año dos mil siete a las catorce horas..., existiendo divergencia entre lo que se dice en la relación circunstanciada de los hechos y en el contenido del acta de remisión de los imputados y lo que declarasen en vista pública el cabo [...]."*

*"También este tribunal valora y analiza que si el agente [...] era el que les había dado la información, lógico era que los elementos que lo acompañaban de apoyo se ubicaran lo más cerca posible del lugar preciso de la transacción, sin embargo, dejaron solo a [...], en la carretera entrada a la calle principal del [...], sin ningún apoyo; tal y como quedó establecido en vista pública que el cabo [...], y los agentes [...] se ubican a una distancia aproximada de cincuenta metros olvidándose por completo, cuál era la razón de su presencia en dicho lugar, la cual era prestarle seguridad a su compañero, lo cual es lógico debido a la instrucción de los referidos elementos policiales".*

*"Asimismo, dichos agentes observaron dirigirse hacia ellos, a cuatro personas que provienen del lugar de donde habían escuchado las cuatro detonaciones, mismo lugar donde habían dejado a su compañero [...], habiendo transcurrido de tres a cuatro minutos posterior a haber escuchado aquellas detonaciones y en el instante en que el cabo [...] identificaba a los tres interceptados recibe llamada telefónica el agente [...] recibiendo la información del agente [...], que lo acababan de lesionar cuatro sujetos entre ellos una mujer, sin embargo, al parecer ninguno de los elementos policiales se dirigió a auxiliar a su compañero, no obstante que todos formaban parte del mismo operativo, siendo ilógico para este tribunal, el proceder de dichos agentes, pues tal actitud esta fuera de todo orden, pues lejos de auxiliar a su compañero procedieron los elementos policiales a practicarle la requisa a los capturados...". [...]*

*Además, se cuestionó el sentenciador, "por qué los elementos policiales si ya tenían conocimiento vía teléfono de que su compañero [...] había sido lesionado, no mantuvieron la diligencia de practicarle a los tres imputados la prueba de bario y plomo, para determinar quién de los capturados disparó o si fueron los tres acusados para considerárseles como ciertas las versiones del Cabo [...] y del agente [...]."*

*"En razón de las inconsistencias consideradas en párrafos anteriores este Tribunal sin entrar a valorar los testimonios de descargo concluye en duda razonable sobre la participación delincuencial de los acusados... ya que no hay certeza positiva de la participación de dichos imputados en el ilícito de Lesiones Graves en la víctima [...], asimismo, en el ilícito de Posesión y Tenencia, este tribunal aclara, que es indudable que la droga relacionada en experticia haya*

*sido secuestrada por los elementos policiales, pero las circunstancias del cómo fue incautada aquella, este tribunal tiene dudas razonables de que se les haya incautado a los tres imputados en atención a las inconsistencias ya analizadas y valoradas en las declaraciones de los elementos policiales, ya que pudo incautarseles en otras circunstancias, las cuales desconoce este tribunal, razones por las cuales no se les desvirtúa la presunción de inocencia que les acompaña en el proceso, manteniéndose incólume la misma".*

Sin embargo, esta Sala estima, respecto al delito de Posesión y Tenencia, que el A quo omitió valorar todo lo declarado por los testigos, pues si bien es cierto, indica que existen inconsistencias en lo narrado por los agentes captores y que el testigo [...], no compareció a la vista pública, el juzgador no hizo un análisis completo del dicho de los agentes, al no pronunciarse sobre las coincidencias que éstos detallaron, al relatar que la víctima al llamarles por teléfono e informarles que la habían lesionado, les indicó que cuatro sujetos, entre estos una mujer, se dirigían hacia donde ellos se encontraban, especificando el ofendido, el número de sujetos implicados, describiendo la vestimenta que aquellos portaban, lo cual concordaba con las personas que los agentes interceptaron e identificaron al momento de la aprehensión, -a quienes, además, les decomisaron la droga-, identidad que concuerda con los reconocimientos en rueda de personas practicados por la víctima.

También, se advierte que lo aportado por los declarantes no es inconsistente con el decomiso de la droga, por cuanto éstos relataron que les encontraron en el interior de un bolso celeste "una porción de hierba seca al parecer marihuana" y al imputado [...] se le halló "a la altura de los genitales una porción mediana de hierba seca al parecer marihuana"; material vegetal, que según análisis físico y químico resultó positivo a marihuana, siendo capturados los encartados en flagrancia, pues cuando fueron interceptados les encontraron la droga, sin embargo, sobre éste último hallazgo -droga a la altura de los genitales de [...]- el A quo omitió hacer referencia en la sentencia.

En virtud de lo anterior, se constata que los razonamientos detallados por el tribunal, que constituyen la base en la cual se hace descansar la absolutoria del delito de Posesión y Tenencia, no resultan idóneos a efecto de cumplir con la debida fundamentación del fallo, al realizar una conclusión que no respeta el principio de razón suficiente, ya que las inferencias deducidas para justificar los cuestionamientos de las declaraciones de los testigos, no son suficientes como para restarle valor o credibilidad a sus dichos, sobre todo si tomamos en cuenta que sus testimonios son reforzados con el resto de elementos probatorios que desfilaron en la vista pública como la documental y pericial.

Cabe concluir, del estudio de la resolución citada, que el tribunal no analizó totalmente la testimonial de los agentes captores, omitiendo valorarla de manera integral con toda la prueba aportada al proceso, en consecuencia es atendible la pretensión de la recurrente, en cuanto al ilícito de Posesión y Tenencia, debiendo mantenerse el fallo absolutorio en el delito de Lesiones Graves, al no haberse establecido la participación de los imputados en este hecho".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 372-CAS-2008 de fecha 05/11/2012)*

## VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CUANDO SE ESTABLECEN INCONGRUENCIAS DESACERTADAS ENTRE SUS TESTIMONIOS Y EL ACTA DE CAPTURA

"La exigencia de motivar las resoluciones judiciales radica en que, por un lado se deja al Juez libertad de apreciación de la prueba, de acuerdo a las regla de la sana crítica; y por otro, está obligado a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente, evitando con ello las decisiones arbitrarias. De tal manera, que si omite el marco histórico habrá falta de fundamentación fáctica; si hay defecto en la relación de la prueba y su contenido, hay falta de fundamentación probatoria descriptiva; si no hay valoración de la prueba, habrá falta de fundamentación probatoria intelectual. Asimismo, cabe señalar que si el tribunal valoró la prueba, pero aplicó indebidamente las reglas de la sana crítica, el resultado será una fundamentación intelectual insuficiente o ilegítima.

En otras palabras y a título de ejemplo, el Juez no puede llegar a conclusiones originadas en sus propias especulaciones o apreciaciones personales respecto de un hecho, cuando tales supuestos transgreden las leyes de la experiencia, y a su vez el principio de razón suficiente.

En el caso sub júdice, resulta evidente que para el A-quo, existió inconsistencia entre las declaraciones de los agentes policiales vertidas en la Vista Pública y el acta de captura, al deducir del análisis de éstos lo siguiente: a) que se trataba de un lugar del conocimiento particular que es una zona de transacción de droga, y deciden intervenir a la pareja con el resultado apuntado; b) el hallazgo de diez porciones sin envoltorios lo que resultaba antinatural a la venta de sustancias prohibidas, puesto que el sudor del cuerpo humano podría haber causado algún tipo de alteración de tal sustancia; c) reflejó también un dato inconsistente, deducir en un primer momento que la droga que tenía en su poder el señor [...] fuese para su propio consumo, ya que no se le encontró ni dinero, ni ningún medio en que pudiese transportarse, ni tampoco algún utensilio de los que usualmente se ocupan para el consumo de la droga decomisada; d) en el mismo punto de análisis, resultó poco creíble la versión policial referente a que la señora [...] tuviera en su mano la cantidad de dieciocho dólares y no resguardara el dinero y sí el teléfono celular, siendo una operación más fácil proteger el dinero, por lo que el tribunal de juicio tuvo por establecido, partiendo desde luego, del factum que estimó acreditado que, en el caso de mérito se conformaba la figura delictiva de Posesión y Tenencia, comprendida en el Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, expresando los razonamientos que se citan en el romano III de los considerandos.

Continuando en ese orden de ideas, diremos que efectivamente a [...] de la sentencia de mérito se encuentra la descripción de la prueba, de la cual se puede advertir, que en el acta de vista pública los agentes policiales manifestaron: [...]: *"que labora en la DAN de policía...que el veintitrés de marzo estaba trabajando que hubo una captura en [...], a las doce y cincuenta y cinco minutos, la captura fue en flagrancia, que se hace un patrullaje con [...], que andaban por la zona, y ahí se vende droga, y ven una conducta que era transacción, siendo una mujer y hombre...ven cuando una señora le daba a un sujeto objetos como droga, eran pequeños, envueltos, que el sujeto tomó la droga, y a cambio dio dinero..."* [...]:

*"que trabaja para la DAN...que hacía un patrullaje con [...], que una persona entregaba algo a un masculino, que le daba algo en un botecito, que estaban como a tres metros que le piden el recipiente a la señora y contenía varias porciones de droga sin envoltorio en el bote, que le piden el dinero y habían dieciocho dólares...que dio positivo a droga crack..." **Acta de Captura:** [...],...siendo el caso que cuando se desplazaban por [...] frente al Comedor [...], observamos dos personas una del sexo femenino y otra del sexo masculino observando que la mujer le entregó algo al sujeto, y porque en la zona se tiene conocimiento que distribuyen todo tipo de droga optaron por registrar al sujeto y a solicitarle al sujeto que entregara lo que tenía en la mano...el agente [...] le solicitó a la señora [...], que le entregara lo que tenía en la mano izquierda siendo un recipiente de plástico color verde, con tapón de color negro, que en su interior contenía varias sustancias sólidas blanquecinas al parecer crack, al contabilizarlas salió la cantidad de cuarenta y cinco porciones de sustancia sólida blanquecina así mismo en la mano derecha portaba dinero en billetes, siendo la cantidad de dieciocho dólares...al practicar la requisita personal al señor [...], le encontraron en la mano izquierda la cantidad de diez porciones pequeñas blanquecinas de sustancia sólida, sin envoltorio y en la bolsa delantera derecha un teléfono celular, al hacer la prueba de campo dio positivo a cocaína base libre conocida como crack..."*

De lo acotado anteriormente, se advierte el error incurrido por el sentenciador, ya que a criterio de esta Sala no hay incongruencias entre el acta de captura y las declaraciones relacionadas, violentando de esa manera las reglas de la sana crítica, pues otorgarles valor parcial a las manifestaciones de los testigos captores, en razón de que éstos aportaron más detalles de los consignados en el acta de captura, resulta ser desacertado, ya que a la luz de las reglas de la sana crítica, las pruebas antes referidas son complementarias entre sí y no inconsistentes como lo hace ver el A-quo.

En ese orden, como se aprecia, el señalamiento que la recurrente hace a la sentencia es atendible, ya que, la valoración de la prueba efectuada por dichos juzgadores fue errónea; por consiguiente, habiéndose demostrado el vicio argumentado por la impugnante, resulta viable casar el fallo objeto del presente estudio.

Por lo anterior, y en vista que el defecto de la sentencia acreditado por esta Sala ha afectado la fundamentación probatoria intelectual (valoración de la prueba) resulta entonces improcedente resolver el segundo motivo alegado, relativo al cambio de calificación, por lo que será el tribunal que deba reponer la vista pública el que, sin incurrir en el error evidenciado, se pronuncie sobre tal extremo". (Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 530-CAS-2009 de fecha 26/11/2012)

## TESTIGOS CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

CONSTITUYE VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CUANDO EL SENTENCIADOR REALIZA UNA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO CARENTE DE OBJETIVIDAD

"El motivo alegado consiste en la violación a las reglas de la sana crítica, por lo que se han violentado los Arts.1, 11 y 12 Cn., 15, 162 y 362 No.4 Pr.Pn..

Considera la representación fiscal, que el análisis de la prueba en conjunto realizado por el Tribunal, ha sido de forma subjetiva, al señalar que se le resta valor al testimonio del testigo Clave [...], por la posibilidad de tener algún interés de incriminar a los imputados, debido al criterio de oportunidad que se le otorgó, pasando inadvertidas las reglas de la sana crítica.

Aunado a lo anterior, invocan los impugnantes que el A-quo justifica la inobservancia a tales normas, en circunstancias de establecer que debido al carácter de protegido que tiene el testigo, le impidió hacer una valoración amplia por el sigilo que debe guardar; sin embargo, tal hecho no imposibilita que se realice un verdadero análisis de la deposición que se ha inmediado; y que por el contrario, el testigo de forma clara relata desde el momento que dieron inicio los actos preparatorios para cometer el delito. [...]

V) Consta en la valoración integral de la prueba, en cuanto a la existencia del delito y la culpabilidad, que el A-quo estimó que la única prueba de cargo era el testigo protegido, por lo que consideró preciso establecer si su dicho era capaz de destruir la presunción de inocencia a favor de los procesados, indicando que: *"la identidad del testigo bajo medidas de protección con el indicativo de [...], no puede ser revelada, por lo que este Tribunal se encuentra limitado también para poder hacer un análisis sobre la objetividad en el relato de éste"*, que se sustentaría en la determinación de si existe algún tipo de interés en declarar contra de los imputados; sin embargo, alguna idea podría tenerse del hecho que el testigo goza de criterio de oportunidad. *"Obviamente, por cautela en el tratamiento del testigo, este Tribunal guarda sigilo en todo lo que sobre el caso pudiera decir, desde luego ello nos coloca como Tribunal en una situación de indefensión frente a las acusaciones que se nos hacen cuando damos resoluciones adversas a las pretensiones de la Fiscalía, colocándonos entre nuestro derecho a legitimar nuestras resoluciones mediante una adecuada fundamentación y el afán de proteger al testigo..."*.

VI) Por su parte, los agentes fiscales expresan su desacuerdo con el criterio de los jueces, que justifican que no hay otro testimonio que ratifique lo dicho por el testigo protegido, y que aunado a ello, deben concurrir otros elementos que sean capaces de crear en el juzgador un estado de certeza; al argumentar que cuando hacen esa aseveración, están alejados de las disposiciones legales establecidas en el proceso penal.

Efectivamente, los sentenciadores consideraron que no se aportaron elementos de prueba que corroboraran lo declarado por el testigo con régimen de protección, pues la testigo [...], lo es únicamente de haber escuchado los disparos, motivo por el que salió, ya que su hijo se encontraba jugando, observando que los sujetos se conducían en un vehículo, del cual no precisó características por no recordarlas; el resto de prueba documental y pericial ofertada gira en torno al dicho del imputado.

VII) Advirtiendo el tribunal, que el testigo Clave [...] es contradictorio en sus afirmaciones, según acta previa al reconocimiento en rueda de personas, en la que refiriéndose a los imputados relató: *"...que los vio antes del hecho, y que después del hecho no los ha visto"*, evidenciando que no es un testigo directo de lo sucedido. Reiterando posteriormente, que la circunstancia de habersele

aplicado criterio de oportunidad, advierte sobre la cautela que se debe tener al examinar su testimonio.

En relación a lo anterior, a juicio del A-quo, debe entenderse que el hecho en sí no lo vio, y ello resulta coherente, con la confrontación efectuada por la defensa técnica a dicho testigo, respecto a una manifestación realizada con anterioridad; entendiéndose, que estaba relacionada a una entrevista, en la que éste expresó que no había observado el homicidio, aunque como explicación dijo que no fue por este delito, y además, por miedo, ya que no sabía los beneficios del criterio de oportunidad. Tales argumentos justificativos no fueron satisfactorios para los juzgadores, al estimar lógico que cuando un imputado declara es porque está motivado por un beneficio a su favor, pues sabido es que no está obligado a declarar.

VIII) El controlar una sentencia definitiva en su fundamentación, es una de las competencias del Tribunal de Casación, donde se evidencia que la libre valoración de la prueba, no es una actividad subjetiva del juzgador, sino el resultado lógico que tiene que exteriorizarse de una forma objetiva, completa y precisa, ejerciendo un control sobre la logicidad que debe imperar en las consideraciones plasmadas.

La motivación probatoria, tiene que efectuarse en sus dos niveles, es decir, tanto descriptiva, que supone la transcripción de la prueba recibida, como intelectual, que es la valoración que se ha insertado en el fallo, del material probatorio que desfiló durante el juicio, específicamente en lo concerniente a las cuestiones relativas a la existencia del delito y participación delincinencial.

Bajo ese contexto, con los razonamientos relacionados, se denota una vulneración de los principios básicos que informan al sistema de valoración de la prueba de la sana crítica. Al respecto, el A-quo realizó una evaluación carente de objetividad, por cuanto el fallo al que arriba carece del análisis correspondiente, incurriendo por ende en falta de fundamentación, al omitir aspectos relevantes relativos a la exigencia de la motivación intelectual, que establece que se debe valorar cada elemento de prueba en su individualidad y posteriormente, analizarla en conjunto, consignando cuál se admite y la que se rechaza y, en definitiva, con qué elementos se queda el juzgador para tomar una u otra decisión.

Es decir que, los tribunales deben fundamentar las sentencias conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común. Los principios lógicos que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar necesariamente su verdad o falsedad, se constituyen por leyes fundamentales tales como el principio de la derivación de los pensamientos, perteneciente a las reglas de la lógica, que sostiene que todo razonamiento tiene que ser derivado, implicando que existe una razón suficiente para cada elemento de prueba que sea acreditado, para sostener que lo acontecido fue así y no de otra manera, en virtud del elenco probatorio que desfiló en el juicio.

Así pues, en el presente caso, los argumentos de la sentencia son insuficientes para fundamentar un fallo absolutorio, violentándose las reglas de la sana crítica, en particular el Principio de Razón Suficiente; es decir, que la motivación al ser derivada, debe respetar el principio en mención, dado que, el juicio del tribunal de mérito está subordinado a las reglas de la lógica; si alguna de ellas



resulta violada, el razonamiento no existe, aunque aparezca como un acto escrito y desde el punto de vista del sistema procesal vigente, la sentencia será nula por falta de motivación.

Por todo lo anterior, se concluye que se ha materializado la infracción denunciada por los agentes fiscales, siendo procedente acceder a lo solicitado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 221-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

#### IMPOSIBILITADA LA SALA DE LO PENAL PARA ENTRAR A VALORAR REPROCHES SOBRE ASPECTOS DE FIABILIDAD DEL DEPONENTE

“En cuanto a la fiabilidad de un deponente, incumba éste a un nombre plenamente identificado, a uno que se encuentre bajo el amparo de régimen de protección y aún de aquellos que respondan a la temática consentida por el Art. 20 Núm. 2 del Código Procesal Penal, es decir, un coimputado a quien el ente fiscal - titular del seguimiento de los ilícitos penales- prescindió de la persecución penal, no obstante encontrarse inmerso en un investigación policial o judicial, pero proporcione información sobre hechos y por tal razón, se le otorgó un criterio de oportunidad; es un campo que no atañe al estudio casacional, en tanto que ésta constituye una cuestión de hecho ajena al recurso, ya que depende esencialmente de la percepción inmediata de las declaraciones, de la que esta Sala carece. En ese orden de ideas, Casación tiene por acordado que la apreciación de la prueba testimonial es materia reservada a los jueces que han tomado directo contacto con las evidencias, a través de la sustanciación del juicio o realización del debate oral, por lo que determinar el grado de fiabilidad configura una cuestión fáctica ajena, salvo absurdo, a esta Sede. A pesar de la profusa discusión doctrinaria que ha girado en torno a este testigo de especiales características, dentro de la estructura del procedimiento penal salvadoreño, claramente se le ha habilitado para conformar la masa testimonial, exigiéndose a cambio por parte del sentenciador encargado, un examen más exhaustivo y riguroso en relación a la narración por él brindada.

Entonces, el primer punto de alegaciones no puede ser abordado por esta Sala, en tanto que descansa en el estricto reproche que se elabora hacia la honestidad, moralidad y ética del declarante criteriado, no así respecto de las razones por las cuales el sentenciador le otorgó validez a su deposición, aspecto último que sí compete a Casación, pues es en ese ejercicio a partir del cual se controla el correcto empleo de la sana crítica”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 489-CAS-2010 de fecha 17/10/2012)*

#### POSIBILIDAD DE INICIAR INVESTIGACIÓN DE OFICIO AL CONOCERSE LA NOTICIA CRIMINIS A TRAVÉS DE DENUNCIA ANÓNIMA CIUDADANA

“Aunado lo anterior, el segundo caudal que plantea la impugnante, consistente en señalar la incorrección en que incurrió el sentenciador, toda vez que insistió en la inadmisibilidad del referido testigo, bajo el argumento que se es-

taba ante la presencia de un deponente "anónimo" de quien se desconocía por completo su identidad y cuya existencia no es permitida dentro de la tramitación legítima de un proceso penal.

Iniciemos el abordaje de este reclamo, retomando en breve conceptos respecto de la fuente anónima, así como del testigo de identidad reservada o protegida.

En el seno del derecho penal, surge que el conocimiento de un hecho con características negativas jurídicamente relevantes, pueden ser de variadísima índole, verbigracia, la denuncia instrumento que con mayor frecuencia es utilizado; sin embargo, la noticia criminal puede ser obtenida de cualquier otra manera, es decir, a través de la comunicación que una persona no identificada efectúa, alertando ya sea a la Policía Nacional Civil o a la Fiscalía General de la República. Sin embargo, esta denuncia no puede servir de fundamento para la acusación en el proceso penal, pero sí puede erigirse como el instrumento adecuado para que la autoridad competente inicie la investigación. A partir de este aviso y en atención al Principio de Oficiosidad, las autoridades encargadas efectivamente pueden desplegar una serie de actividades encaminadas hacia el conocimiento del evento negativo puesto en conocimiento.

En ese sentido, la denuncia ciudadana anónima, no precisa que se agote una clara identificación respecto del sujeto que proporciona la información, ya que no constituye un medio formal regulado por la ley a tal efecto y por tal nota característica, tampoco supone que de manera, automática sea considerada inválida. Ello obedece a que la pesquisa se encuentra en un estado embrionario, que supone el agotamiento de circunstancias que permitan construir la presencia de requisitos que puedan ser calificados como conductas delictivas. Así ha sido sostenido en reiterada jurisprudencia emitida por esta Sala, verbigracia el fallo referencia 420- CAS-2008, de fecha treinta marzo de dos mil once".

#### IDENTIDAD DEL TESTIGO POR PARTE DEL TRIBUNAL SENTENCIADOR PERMITE QUE SU DECLARACIÓN SEA ADMITIDA COMO PRUEBA

"Ahora bien, constituye un tema de notables diferencias con el anterior, la herramienta del testigo protegido o "sin rostro". Ésta busca dar resguardo especial a personas cuya participación en un proceso penal, los somete a un alto riesgo para la vida o la integridad física y precisamente por ello, el Estado dispone de las medidas especiales de protección que resulten adecuadas, las cuales pueden consistir en la sustitución de la identidad de la testigo. Es así que, la reserva de identidad está prevista excepcionalmente como refugio del deponente, posibilitando preservar su identidad cuando motivos fundados así lo justifiquen. Entonces, ante casos excepcionales, la develación del nombre y generales del deponente, es limitado al imputado y al resto del conglomerado social, toda vez que exista un acuerdo permisivo de la autoridad competente dirigido a preservar en autos su identidad. El anonimato de los testigos, a pesar de su controversial existencia, no impide el ejercicio de derecho de defensa del imputado, ya que éste por sí mismo o a través de su asesor técnico puede contradecir las pruebas e incluso interrogar al tan cuestionado narrador.

Entonces, de acuerdo al devenir procesal, puede afirmarse que la identidad de la testigo [...], no resultaba desconocida a los jueces sentenciadores, como se ha alegado en el texto de la sentencia, ya que sus datos de identificación constaban en el proceso, tal como es plasmado en el acta de la vista pública, "Procediendo la Secretaría a verificar la presencia de las partes y testigos, resultando que efectivamente se encuentran presentes (...) testigos identificados a través de los seudónimos [...]" (Sic).

En este orden de ideas, no es cierto que se desconociera por completo la identidad nominal del referido deponente, pues se puso a la orden y disposición del referido tribunal las diligencias contentivas del régimen de protección que se habría otorgado. Así pues, dispusieron los sentenciadores de esta documentación para su respectiva verificación o impugnación, sin embargo, se obvió por completo esta documentación. Es preciso traer a cuenta, ante este punto, que si las generales del testigo protegido no obran indiscriminadamente en los autos, es como garantía del régimen que se ha erigido a su favor, ello no implica que se esté limitando a las partes el principio de contradicción, pues ellas mismas si lo tienen a bien, en el debate pueden cuestionar su credibilidad. Esta garantía opera ciertamente, como respuesta a la publicidad de todo proceso penal.

En suma, es procedente acceder a la petición de la recurrente y anular la decisión emitida por el A-Quo, en tanto que es ilegítima e insostenible a la luz del correcto entendimiento humano. Y, como corolario de lo anterior, debe disponerse el envío hacia otro tribunal, a fin que se realice una nueva fundamentación analítica".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 247-CAS-2010 de fecha 12/11/2012)*

## TESTIGOS DE CARGO

### IMPROCEDENTE RESTARLE CREDIBILIDAD A LAS DECLARACIONES CUANDO LOS SEÑALAMIENTOS DE CONTRADICCIONES CARECEN DE OBJETIVIDAD

"Por encontrarse directamente interrelacionados se resuelven de seguido y de manera conjunta, los motivos, primero y tercero, relativos a la Insuficiente fundamentación de la sentencia, por violación de las reglas de la sana crítica con respecto a pruebas de valor decisivo, conforme el art. 362 N° 4 Pr. Pn.: y, violación del artículo 130 Pr. Pn., en relación con los principios de presunción de inocencia (art.4 Pr. Pn.) y de igualdad ante la ley (art. 3Cn.).

El recurrente reclama que el *a quo* le haya dado credibilidad a los testigos de cargo bajo régimen de protección con claves [...], no obstante que éstos —según su opinión— fueron contradictorios al declarar; y, por otra parte, reprocha que le haya restado credibilidad a las pruebas de descargo, consistentes en los testimonios de [...]; informe de [...], y, certificación del libro de novedades de servicio de dicha empresa, agregadas [...]del expediente judicial.

**Los reclamos son infundados** porque atacan la credibilidad de los testigos de cargo a través de señalamientos que carecen de objetividad. Así para el caso, considera que el *a quo* fue arbitrario al darle credibilidad a los testigos claves [...],

no obstante que el primero aseguró que el motivo de la fiesta que se daba en el Instituto [...] el día de los hechos [...] era de graduación; contrario a lo afirmado por el testigo [...], quien dijo que se trataba de una fiesta con motivo del día de la familia. Nótese lo insustancial del reclamo, pues el motivo o razón de la fiesta a la que aluden ambos testigos es intrascendente respecto de la certeza que se ha tenido de la participación de los imputados en el homicidio del señor [...]

De igual manera, resulta irrelevante que el testigo [...] no haya podido reconocer en rueda de personas a la imputada [...] (a pesar de haber manifestado que la conocía desde hacía tres años y la veía frecuentemente), por cuanto la sentencia impugnada no se refiere a la persona de [...]; y, por otra parte, la credibilidad del referido testigo no se ve afectada por el hecho de que haya negado su participación en alguna diligencia en presencia del juez, pues -como lo expresaron los jueces- los testimonios de cargo fueron concatenados en lo sustancial de los hechos acusados y encuentran confirmación con otras pruebas del proceso. Véase esto en la sentencia: *"...En cuanto a la participación de los imputados (...) mediante el testimonio del testigo con Régimen de protección clave [...], con el cual se acreditó que a las once de la noche del día [...] (...) toma un callejón que está al costado sur del Hospital [...], y que veinticinco metros antes de llegar a la calle, había un montón de piedras y arena de una construcción (que ahí hay un poste de alumbrado público y como a quince metros de la escena pudo ver que unos sujetos golpeaban con unas piedras a la víctima (...) eran como ocho personas, que son pandilleros conocidos de la zona, ya que permanecían en el mercado de Zacatecoluca, que los alias son [...] quienes agarraban piedras de tamaño regular, golpeaban a la víctima no pudiendo ver las personas referidas al testigo porque habían varios palos de mango y arbustos (...) Concatenado con el testimonio (...) del testigo clave [...], se logró acreditar que efectivamente el treinta y uno de julio (...) se dio un asesinato que ocurrió abajo del Hospital [...] el referido testigo (...) se fue a comer pupusas frente al Hospital (...) estuvo ahí como cincuenta minutos a una hora, viendo cuando pasaron todos los sujetos que ha mencionado y se metieron en un callejón (...) el cual está a media cuadra abajo del Hospital (...) se levantó (...) y se dirigían a sus casa caminando y en eso salió la muchacha corriendo hacia abajo, y cuando pasa su persona ve que le estaban pegando con piedras y patadas a una persona, observando la escena como a quince metros (...) que en dicho lugar hay una lámpara de alumbrado público. Aunado a lo expresado en sus testimonios por los testigos con régimen de protección claves [...], este extremo procesal ha quedado plenamente acreditado con la prueba documental consistente en: Acta de reconocimientos en fila de personas realizados en los imputados, acreditándose que el imputado [...] fue reconocido (...) el imputado [...], fue reconocido por el testigo clave [...] el imputado [...], si fue reconocido..."*

Asimismo, el hecho de que el testigo [...] no dio aviso a la policía del homicidio que se perpetraba, no es una circunstancia que afecte la credibilidad de su relato, pues aunque se desconocen las razones que pudieron influenciar en su decisión de abstenerse de dar noticia del crimen, es de conocimiento público que los testigos de un hecho delictivo —en el que participan pandilleros o sujetos de reconocida peligrosidad en la zona-, generalmente, se abstienen de dar aviso a

la policía por temor a represalias por parte de los autores. Consecuentemente, no se advierte error en la conducta del tribunal de haberle dado credibilidad al mencionado testigo, a pesar de que éste no avisó oportunamente de los hechos a las autoridades policiales.

De igual manera, no resulta ser una contradicción el hecho que el testigo [...] haya asegurado que [...] salió corriendo; mientras el testigo [...] sostuvo que [...] le lanzaba piedras al ahora occiso. Ni se trata de una contradicción el hecho de que el testigo [...] no haya visto testigos de los hechos; cuando el testigo [...] dice que estuvo en el lugar observando el homicidio de quince a veinte minutos. No es cierto que se trate de contradicciones porque debe tomarse en cuenta que cada testigo ha relatado la forma en que ocurrió el homicidio desde su propia perspectiva, tomando en cuenta las diferencias de distancia, lugar y rumbo que cada testigo tenía al momento de percatarse de que se estaba ejecutando el homicidio. Para el caso, nótese que —según el relato que se describe en la sentencia- el testigo [...] dijo que tomó un callejón que está al costado sur del Hospital [...] y que como a quince metros pudo ver la ejecución del homicidio; mientras el testigo [...] afirmó que él se encontraba frente al Hospital cuando vio pasar a los imputados y éstos se metieron al callejón (mencionado por el testigo [...]), luego, como a los cinco minutos, ve que pasa [...] abrazada por el ahora occiso y observa que se meten al mismo callejón, posteriormente ve que [...] sale del callejón corriendo hacia abajo, y, desde una distancia de unos quince metros, observa que los primeros sujetos que había visto pasar, le estaban pegando con piedras y patadas a una persona. De ahí entonces que es razonable y válida la credibilidad que los jueces dieron a los testimonios de cargo, pues cada uno de los testigos estaba ubicado en diferente lugar y llevaba distinto rumbo cuando pudieron percatarse de los hechos, consecuentemente, es razonable que el testigo [...] no se haya podido percatar de que [...] le tiraba piedras al ahora occiso, ni de la presencia del testigo [...] en el lugar.

Por otra parte, es infundado el reproche relativo a la incredulidad del testigo [...] por considerar improbable de que éste haya visto los hechos, al no ser coincidentes las distancias que menciona en su relato (de dos cuadras para la pupusería y para la fiesta en relación con el lugar del homicidio que según el testigo está ubicado a media cuadra). Es infundado el reclamo porque —según se expresa en la sentencia-, el mencionado testigo sostuvo que el lugar donde comió pupusas queda frente al Hospital, y éste, aproximadamente a dos cuadras del lugar de la fiesta, ubicando el callejón- donde ocurrió el homicidio- como a media cuadra hacia abajo del Hospital y no como afirma el recurrente. Confróntese esto con el texto de la sentencia citado en párrafos anteriores (antepenúltimo párrafo).

En cuanto al argumento mediante el cual sostiene el recurrente que los testigos [...] mintieron porque manifestaron que los agresores le pegaban patadas y le lanzaban piedras al ahora occiso, no obstante que, por una parte, el álbum fotográfico demuestra que su ropa se encontró limpia; y, por otra parte, la autopsia de [...] demuestra que la causa de su muerte fueron dos golpes en la cabeza, sin haber presentado golpes en el resto del cuerpo, ni moretones en sus piernas, todo lo cual —según el inconforme- indica que en el homicidio sólo pudieron haber participado una o dos personas.

Es infundado el reclamo porque mediante el álbum fotográfico de [...] y autopsia de [...], el tribunal tuvo por acreditado que el lugar del homicidio fue en [...]; y que la causa de la muerte de la víctima fue trauma craneoencefálico severo producido por objeto contundente. No es cierto entonces que la autopsia determine que el cadáver sólo presentaba dos golpes en la cabeza y que éstos son la única causa de la muerte —como lo afirma el recurrente-, sino por el contrario, revela herida en región frontal de cráneo, múltiples fracturas en huesos faciales y maxilares y múltiples hematomas. Confróntese esto con lo que se consigna al final de la referida autopsia: "... Al examen físico externo: Revela que sufre de herida por objeto contundente en región frontal de cráneo, huesos faciales y maxilares superiores e inferiores, con deformación de la estructura de todos los huesos antes mencionados, con exposición de tejido cerebral en la fractura expuesta de huesos frontales, de tipo conminuta, astilladuras múltiples; hay fracturas no expuestas, cerradas múltiples en huesos faciales y maxilares superiores e inferiores, con múltiples hematomas, siendo estas lesiones las que dañan estructuras internas vitales, lo que lo lleva a la muerte...". De ahí entonces que sea válida la acreditación que hizo el *a quo* de la existencia del delito de Homicidio Agravado en la forma que lo relatan los testigos [...] (múltiples golpes con piedras y patadas), véase a [...], de la sentencia.

En cuanto al reproche de la incredulidad que las pruebas de descargo generaron en el tribunal, debe desestimarse porque esta Sala advierte que son válidos los argumentos en que se ha basado el tribunal para no tomarlas en cuenta para tener por acreditado que el imputado [...] no participó en el homicidio, Adviértase la validez de lo expresado por los jueces —en la sentencia- acerca de las pruebas de descargo: "... Informe con firma legalizada brindada por el Gerente de recursos Humanos de la empresa [...], mediante el cual se acreditó que el señor [...], estaba trabajando el día [...], no obstante dicha prueba documental ha quedado desacreditada a través del testimonio de los testigos con Régimen de protección claves [...], quienes ubicaron al imputado en la escena del crimen junto a los otros encartados (...) Respecto al testimonio de [...] es evidente que dicho testigo no puede determinar si efectivamente después de las nueve horas con treinta minutos de la noche del día [...], el imputado [...] se encontró o no laborando en la antena de telefónica, así como si tuvo o no participación en los hechos, por lo que dicho testigo es impertinente (...) Respecto al testimonio de [...] (...) no puede decir quiénes eran todas las personas que ingresaban a la fiesta, no generándole credibilidad dicho testigo ya que no saca del lugar del hecho al referido imputado, por lo expresado por los testigos con Régimen de protección claves [...]" . Nótese que respecto del testimonio de [...], el tribunal argumentó válidamente que este testigo no observó al imputado después de las nueve horas treinta minutos de la noche del día del crimen, y en ese sentido, su testimonio no descarta que el imputado [...] haya permanecido fuera de la escena del delito, al igual que el testigo [...].

En definitiva, no es atendible el motivo por violación de las reglas de la sana crítica, porque se ha comprobado que el tribunal ha utilizado —dentro de los límites legales- la libertad de escoger las pruebas que le han merecido credibilidad y aquéllas que no le fueron útiles o le generan incredulidad, habiéndole dado

cumplimiento a su deber de expresar las razones que motivaron sus decisiones (darle credibilidad a los testigos de cargo, así como restarle credibilidad a las pruebas de descargo), las cuales esta Sala encuentra que han sido estructuradas conforme a las reglas de la sana crítica; en consecuencia, no existe violación del art. 130 Pr. Pn., ni de los principios de presunción de inocencia (art.4 Pr. Pn.) y de igualdad ante la ley (art. 3Cn.), tal y como lo adujo el recurrente”.

#### RESGUARDO DE IDENTIDAD DE TESTIGOS PROTEGIDOS NO PRODUCE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LA PRUEBA

**"Cuarto motivo. Violación del principio de igualdad de la prueba,** porque la Fiscalía ocultó la identidad de los testigos de cargo, y al hacerlo, omitió verificar si éstos tenían interés o algún grado de parentesco con la víctima.

En principio se tiene que, a [...] del expediente judicial, corre agregada resolución de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, mediante la cual se determinó: **"...CONFIRMAR Y OTORGAR las Medidas de Protección Ordinarias señaladas en el artículo 10 literales "a", "b", "c", "d", "e", "f", "H", "i" y "j" de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, en beneficio de las personas protegidas, las cuales se mantendrán vigentes durante el plazo que corresponda a la duración del proceso en sus diferentes instancias y grados de conocimiento, en el sentido siguiente: 1. Que no consten en las diligencias administrativas y judiciales los datos generales de la persona protegida, debiendo constar en la misma los nombres claves siguientes: [...] 2. Se fija la sede de la Fiscalía General de la República, oficina de Zacatecoluca, Departamento de La Paz, como domicilio de la persona protegida, para los efectos de recibir citaciones, notificaciones y cualquier otra diligencia relacionada al caso (...)** De conformidad al artículo 25 de la Ley especial para la Protección de Víctimas y Testigos, la Unidad la reserva total de todos los aspectos relativos al procedimiento administrativo relacionados con las medidas de protección y atención, autorizando únicamente a la Autoridad Fiscal que lleva el caso, el acceso a la información relacionada a la identidad de la persona protegida, obedeciendo en estricto apego al principio de confidencialidad...".

De la anterior resolución adviértase que, la preservación de la identidad de los testigos [...] ha tenido fundamento en el alto riesgo y peligro que corre la vida e integridad física de estos testigos (Art.2 Cn.), al colaborar con la investigación de un homicidio típicamente realizado por criminales que usualmente actúan en estructuras con la participación de cómplices o coautores, ejerciendo presión sobre la voluntad de víctimas y testigos o sus grupos familiares a fin de obligarles a consentir en un acto jurídico o para doblegar su testimonio. De ahí entonces que, la medida de protección consistente en la preservación de la identidad de los testigos [...] ha sido proporcional al riesgo advertido, necesaria e imprescindible para garantizar la vida e integridad física de los testigos y para lograr el descubrimiento de la verdad de este delito.

Por otra parte, si bien es cierto la identidad de los testigos de cargo presentados por la fiscalía, ha sido resguardada -desde un inicio de las investigaciones- bajo el Régimen de protección de testigos, conviene aclarar que esta preserva-

ción ha sido únicamente para los sujetos no procesales, no así para el Juez y las partes técnicas intervinientes (fiscal y defensa técnica), por esta razón, puede afirmarse que la identidad de estos testigos, no resultaba desconocida a la defensa técnica de los imputados, ya que sus datos generales de identificación se encontraban en sobre cerrado bajo la custodia del tribunal, tal y como consta a [...], por tanto, la defensa tuvo la oportunidad de verificar si los mencionados testigos tenían algún interés o motivos espurios al declarar, con el fin de desacreditar sus testimonios a través de hechos concretos y razones objetivas, y no de la manera que pretende hacerlo en esta sede judicial. En consecuencia, el reclamo no es atendible”.

PROCEDE MODIFICAR LA SENTENCIA EN LO QUE SE REFIERE A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA CUANDO EXISTE REFORMA DE LEY QUE INDICA UNA PENA MAS FAVORABLE AL IMPUTADO

“No obstante lo expresado en los considerandos anteriores, esta Sala advierte de oficio, la necesidad de modificar la parte de la sentencia que se refiere a la determinación de la pena, debido a que la Ley Penal Vigente a la fecha de la comisión de los hechos y conforme a la cual fueron condenados los imputados, regulaba la pena de treinta a cincuenta años de prisión para todos los supuestos del delito de Homicidio Agravado; sin embargo, mediante el art. 7 del Decreto Legislativo N° 1009, de fecha 29/02/2012, publicado en el Diario Oficial N° 58, Tomo 394, de fecha 23/03/2012, se reforma el inciso final del art. 129 del Código Penal de la siguiente forma: *“En los casos de los numerales 3, 4 y 71a pena será de veinte a treinta años de prisión, en los demás casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión”*.

De lo anterior se observa que la reforma contenida en el mencionado decreto (art. 7), resulta favorable a los imputados, en tanto y en cuanto señala una penalidad menor a la que impuso el *a quo* con base en la Ley Penal Vigente al tiempo en que fue cometido el hecho punible, razón por la cual, de conformidad con los arts. 21, Inc. 1°, Cn.; 14, 15, 404 N° 3 y 405 N°2, C.Pn., esta Sala procederá a aplicar retroactivamente dicha reforma, modificando la sentencia en lo relativo a la pena.

Siendo que el tribunal condena a la pena de cuarenta años de prisión a cada uno de los imputados, tomando en cuenta la concurrencia de las agravantes contenidas en el N° 3 del art. 129 Pn. (alevosía, premeditación y abuso de superioridad), esta Sala mantiene los argumentos del *a quo* en cuanto a la gravedad del daño por ser éste irreparable, al haberle causado la muerte a la víctima, de forma premeditada, con alevosía y con abuso de superioridad, debido al número de sujetos que lo atacaron; y considera proporcional imponer la pena máxima que se establece en dicha reforma, es decir, treinta años de prisión a cada uno de los imputados por Homicidio Agravado Consumado en [...]

Por lo anterior, esta Sala procederá a modificar la pena impuesta por el *a quo* de cuarenta años de prisión por la pena de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN”.  
(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 627-CAS-2009 de fecha 14/11/2012)



## TESTIGOS DE DESCARGO

### NECESARIO SUSTENTAR CON RAZONES SUFICIENTES Y LEGALES LA NEGACIÓN DE LA PRUEBA OFERTADA POR EL IMPUTADO

“Con respecto al motivo de forma invocado, esta Sala considera que, en esencia el agravio que ha puesto de manifiesto el recurrente, es que el tribunal de mérito le denegó prueba testimonial de descargo, ofrecida por la imputada [...] en la vista pública, por lo que esta Sala verificará si tal señalamiento es verídico o no, y constatar si las razones expuestas por los sentenciadores están acordes con las reglas del correcto entendimiento humano; en tal sentido, el tribunal A quo en lo pertinente expuso lo siguiente: “(...) **ANÁLISIS DE LA PRUEBA** (...) *En su declaración indagatoria manifestó la señora [...] que quería ofrecer como testigo a su menor hija de doce años de edad y **este tribunal rechazó la solicitud por la edad de la menor y no tener documento alguno para identificarse**; posteriormente, la acusada manifestó que la droga que encontraron en su casa no era de ella, que estaba obligada a tenerla, que la hicieron que la tuviera y que por temor accedió, ya que eran unos sujetos de mara los que le dijeron esa cosa, que el nombre de uno de los mareros a que se refiere es el “Liro Vago” y que se encuentra en el Penal de Chalatenango y [...] que reside en Quezaltepeque, por el Barrio [...], que con ellos la dicente no tiene ninguna relación, que se contactaron con ella por medio de una muchacha amiga de la declarante, que trabaja en el restaurante donde ella trabaja, que es amiga, que la amenazaron y sino hacía eso se iban a llevar a su hija de quince años (...) que el paquete lo recibió por medio de su hija [...] que tiene doce años (...) La declaración que rinde debe ser respaldada por cualquier otro tipo de prueba para establecer que lo que dice es cierto, de no encontrar algún respaldo, el dicho de la acusada queda como una expresión más dentro de la Audiencia de Vista Pública y así ha quedado, puesto que no se estableció la coartada que explicara en su declaración indagatoria la acusada, que conocieran a los sujetos [...]; que manifestó la acusada la presionaban para que tuviera la droga que se le encontró; lo único que manifestaron que sólo conoce a su hija de quince años, que trabaja en Las (Sic) Llamitas, que vive en [...] (...)”.*

Así las cosas, este Tribunal de Casación ha comprobado que el tribunal sentenciador no ha dado razones suficientes, ni legales para sustentar la negación de la prueba testimonial de descargo ofertada por la imputada en la Vista Pública, pues es de reiterar que el derecho de defensa material es un derecho que se debe respetar como pilar fundamental del debido proceso, en ese sentido, esta Sala ha sostenido en reiterada jurisprudencia, en lo que atañe, lo siguiente: “(...) *nuestra legislación ha establecido en los Arts. 261 inciso 1° en relación con el 264 ambas disposiciones del Código Procesal Penal, un tratamiento procesal EXCEPCIONAL menos rígido en relación a la DEFENSA MATERIAL, entendiéndose por ésta la que se desprende directamente de una garantía constitucional y que hace referencia en forma personal al imputado, manifestándose en los actos ejercidos por el propio enjuiciado de una manera PERSONAL E INSUSTITUIBLE, en atención a que en su generalidad el imputado es una persona no letrada*

*que carece de la preparación académica que caracteriza a la defensa técnica; aunado a lo anterior, sufre de la limitación a su libertad ambulatoria, permitiéndosele por lo tanto cierta amplitud en el ejercicio de su derecho, siendo a la luz de lo anterior, obligatorio para el Sentenciador tener una visión acorde a los derechos establecidos en la Carta Magna a favor del imputado; así, el DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA, lo puede ejercer el encartado a lo largo de todo el proceso, en cualquiera de sus fases e incidentes, resultando innegable que es obligatorio para el Tribunal de Mérito, aplicar las disposiciones que favorecen su ejercicio debiéndose someter a examen la prueba ofrecida para verificar su admisibilidad, tomando en cuenta los criterios de PERTINENCIA, TRASCENDENCIA, UTILIDAD Y LEGALIDAD. Sobre este punto en particular, esta Sala ha emitido la sentencia bajo la referencia 327-CAS-2006, de fecha veinticuatro de septiembre del año dos mil siete, en la que hace referencia expresa a los parámetros de admisibilidad de la prueba ofertada en el ejercicio del derecho material de defensa, la cual en lo conducente dice: "Si el tribunal determina que es evidente o manifiestamente impertinente, no es útil o cuando los hechos que se pretenden probar resultan no relevantes o son repetitivos o superabundantes (Sic) si será procedente su inadmisión. Además, el Juez deberá considerar la eficacia de la prueba para demostrar el hecho al que se refiere, pues la conducencia de la prueba no es cuestión de hecho -como si lo es su pertinencia- sino de derecho, porque se trata de determinar si legalmente puede recibirse o practicarse. Además, es imperativo analizar si se está en presencia de un hecho nuevo o necesario para mejor proveer o si la prueba no era conocida por el procesado, siendo preciso considerar si ésta surgió con posterioridad o si sabiendo de su existencia no fue posible su obtención y consecuente ofrecimiento o bien ofreciéndola él o su defensor el Juez de Instrucción no se pronunció sobre ella. En todo caso el Juez podrá, en caso proceda tal decisión, rechazar la prueba debiendo cumplir con lo dispuesto en el Art. 130 Pr. Pn".*

#### YERRO AL RECHAZAR EL TESTIMONIO DE UN MENOR ALEGANDO QUE CARECE DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD

“Al respecto, esta Sala considera que, en el caso objeto de estudio, efectivamente el tribunal no ha expuesto las razones suficientes para no admitir la prueba testimonial de descargo ofrecida por la imputada [...] en la Vista Pública, en ese sentido, y tomando en cuenta el criterio anterior, el tribunal debió haber permitido que la menor de doce años, es decir, [...] hija de la referida imputada rindiera su declaración, a efecto de poder corroborar o no la declaración de la procesada; sin embargo, el tribunal de mérito, únicamente sostuvo que por la edad de la menor y no tener documento alguno para identificarle había sido rechazada, argumento que esta Sala considera que no es convincente, ni suficiente, ya que para ello existen los mecanismos legales para identificar a un testigo que carece de documento de identidad; en consecuencia, la actuación del tribunal sentenciador vulnera el debido proceso y *por ende las reglas de la sana crítica, por lo que el motivo de forma alegado será estimado, por ser atendible el señalamiento efectuado.*

Con relación al segundo motivo alegado consistente en la errónea aplicación del Art. 33 de la LRARD, este Tribunal no se pronunciará pues se considera contraproducente, por el efecto ulterior del motivo de forma estimado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 459-CAS-2010 de fecha 05/11/2012)*

## TESTIGOS DE REFERENCIA

CONDICIONES DE EXCEPCIONALIDAD E IMPOSIBILIDAD DE EXAMINAR AL TESTIGO DIRECTO HABILITAN LA ADMISIÓN Y VALORACIÓN COMO MEDIO APTO PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“En principio es necesario acotar la naturaleza excepcional y específica del testigo referencia, según lo postula la doctrina, así como el tratamiento dado por la ley al supuesto que nos ocupa.

Es conocimiento básico que testigo se denomina a la persona física llamada a declarar en un proceso, en razón de conocer los hechos relacionados con el conflicto jurídico, bien sea que los ha percibido de manera directa, o que posee información de los mismos de manera indirecta, por haber tenido noticia de ellos a través de otros medios, como testigo de referencia.

A diferencia del testigo directo, cuyo conocimiento del hecho proviene de su propia percepción visual o auditiva, el testigo de referencia no ha presenciado el hecho, sin embargo ha escuchado la narración de una tercera persona que sí lo presenció, otorgándosele validez al testimonio del declarante indirecto por razones de justicia material, y cumpliéndose determinados requisitos.

Es precisamente en la ley, en el Art. 10 de la Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja, donde se autoriza la admisión de la prueba testimonial de referencia frente a determinados supuestos, siendo uno de ellos la muerte del testigo directo, ya que la simple incomparecencia del testigo presencial o directo, teniendo en cuenta el principio de verdad real, no es suficiente para admitir un testimonio de referencia, es decir, la imposibilidad de no contar con la persona que se constituye como presencial de los hechos, debe atender a motivos excepcionales, plenamente justificados, y debe obedecer a obstáculos insuperables que impidan presentar su declaración en juicio oral. Aunado a esto, por el carácter subsidiario que tiene la prueba indirecta, debe acreditarse por parte del Tribunal Sentenciador, demostrando el agotamiento de todas las formas legales para la obtención del medio probatorio directo, a efecto de validar la incorporación de prueba referencial, ya que de no legitimarse la misma, se vulnera el derecho de defensa, al impedirse sin motivación alguna la posibilidad de interrogar a quien en verdad presenció los hechos. Por ende, una vez cumplidas tales exigencias es perfectamente válida la incorporación del elemento de prueba indirecto.

En el caso de mérito, el juzgador ha expuesto con la debida suficiencia y claridad las razones del por qué admitió y ponderó la prueba de referencia aportada por el declarante [...], toda vez de haber presentado la representación fiscal la certificación de la partida de defunción del testigo protegido [...] según lo relaciona el juzgador

[...], circunstancia que dio lugar al examen de la prueba indirecta vertida por el agente policial [...].

Robustece la decisión del sentenciador la prueba derivada del acta de reconocimiento por fotografías en sede administrativa, diligencia de investigación reseñada a fs. [...], donde consta que el mismo testigo indirecto levantó el acta en la que el testigo protegido reconoció al imputado [...].

Por consiguiente, las condiciones de excepcionalidad e imposibilidad de examinar al testigo directo fueron las que habilitaron la admisión y valoración del referencial como medio apto para desvirtuar la presunción de inocencia.

Asimismo, se analizó la fundamentación de la sentencia sin encontrar las deficiencias y contradicciones acusadas por el impugnante, advirtiéndose que el discurso desarrollado por el sentenciador, se apega a las reglas de la sana crítica, por lo que se concluye en la inexistencia del vicio denunciado, resolviéndose lo conducente en el dispositivo”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 187-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

**RELACIONES:**

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 702-CAS-2010 de fecha 17/09/2012)*

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 284-CAS-2011 de fecha 19/09/2012)*

**CORRECTA VALORACIÓN SOBRE DESACREDITACIÓN DEL TESTIMONIO TOMANDO COMO FUNDAMENTO LA INCOMPARECENCIA DEL TESTIGO DIRECTO**

“Se alega falta de fundamentación de la sentencia, pues en ésta, afirma el impugnante, sólo se destaca que el testigo [...], no se hizo presente en la vista pública, no obstante estar debidamente notificado, sin embargo, aunque éste testigo encontró la droga a la imputada, también es cierto, que se contó con la deposición de [...], quienes tuvieron participación dentro del procedimiento policial, ya que el primero estaba al mando cuando ocurrió el hecho, y se hallaba a unos escasos cinco metros de distancia, realizando requisa a las personas del sexo masculino, fuera del microbús, comunicando el hallazgo el señor [...], habiendo manifestado, éste último, en la vista pública, el día, lugar y hora en que sucedió el ilícito, relatando cómo es que [...] había incautado la droga.

Además, señala el recurrente, que en el numeral II de la resolución, el tribunal, enmarca que el deponente [...], a pesar de haber declarado de una forma espontánea, sencilla, comprensible y responder con bastante seguridad y sin ambigüedades, todas las interrogantes que se le formularon por las partes, no era posible otorgarle un valor probatorio, porque el mismo a pesar de ser testigo presencial de algunos hechos, sólo resulta ser un testigo de referencia, considerando que por ello, la motivación es contradictoria. También, estima que no se valoró dicha prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, ya que las deposiciones de [...], fueron claras, precisas y conforme a los hechos que se le atribuyen a la incoada.

Analizado lo resuelto por el A quo, se observa que en la resolución, existe una exposición clara y adecuada de las razones por las que no resulta posible

tener por demostrado con el grado de certeza requerido, la participación de la imputada. El A quo, al apreciar la prueba y fundamentar su decisión, no sólo se limitó a destacar la incomparecencia del testigo [...], -como lo afirma el recurrente- sino que también manifestó los motivos por los que pese a la credibilidad conferida a [...], no era factible otorgarle algún valor probatorio, pues, no obstante, ser testigo presencial de algunos hechos, como la misma aprehensión de la acusada, solamente resulta ser testigo de referencia del hallazgo de la droga incautada, ya que no estaba presente al momento que eso ocurrió; de igual manera, consideró que el testimonio de [...], resultaba de utilidad, únicamente para establecer que la materia incautada en efecto era marihuana, pues fue éste quien realizó la prueba de campo.

En ese sentido, indicó el Tribunal de mérito, según el testimonio de [...], la droga relacionada se encontraba en poder de la imputada al ser incautada; sin embargo, consideró necesario hacer algunas acotaciones sobre el momento del hallazgo, valorando que el testigo [...] no observó el instante en que el soldado [...] encontró la droga, dado que fue éste último el único que abordó el microbús para realizar el registro y aquél se quedó abajo del mismo, a una distancia de cinco metros aproximadamente, siendo hasta el momento en que [...] bajó del microbús con la cartera que contenía la droga, cuando se enteró que supuestamente la imputada la llevaba en sus piernas. Convirtiéndose por ello, el señor [...], en un testigo de referencia del momento preciso del hallazgo, porque no lo presenció y tuvo conocimiento del mismo por lo manifestado por [...].

Tomando en cuenta el A quo, que la declaración de [...] debía reunir ciertos requisitos para ser valorada, entre ellos, el hecho que fuera imposible contar con la presencia del testigo directo, es decir, el señor [...], y que se realizaran todas las diligencias indispensables para contar con su testimonio en juicio, situación que no ocurrió, porque el testigo, si bien es cierto, estaba legalmente citado no asistió a la audiencia, informando el señor [...] se encontraba en la ciudad de [...] y que se desplazaría hacia el tribunal a eso de las [...], pese a esa información, la representación fiscal decidió prescindir de ese testimonio, lo que impidió que se valorara la declaración de éste, en cuanto al hallazgo de la droga, pues no obstante, considerarse que podrían cumplirse los demás requisitos, como es el hecho que el testigo de referencia sea primario, que esté plenamente identificado y que además, su testimonio sea confirmado por una prueba directa, no se agotó el requisito esencial para su valoración, esto es, el de la imposibilidad de la comparecencia del testigo presencial.

Así las cosas, no lleva razón el recurrente cuando sostiene que existe falta de motivación, tampoco una fundamentación contradictoria. Ciertamente, el fallo expone con la exhaustividad requerida, los motivos por los cuales los testimonios de [...], no se estiman suficientes -pese al crédito otorgado a ellos- de modo que facultan derribar el estado de inocencia que protege a la imputada, pues como ya se indicó anteriormente, que con el dicho [...], sólo se podía establecer que la materia incautada era droga marihuana, por ser la persona encargada de realizar la prueba de campo y haber manifestado, como consta en la sentencia, que no presenció el hecho, además, del señor [...], consideró que: [...]; sin que ésta apreciación resulte contradictoria, por cuanto no se excluyen entre sí, de modo

que de ser cierta la primera, -declaró en forma espontánea, sencilla, comprensible...- es falsa la segunda -no es posible otorgarle algún valor probatorio...-, y viceversa. No existe contradictoriedad, debido a que las aseveraciones que acusa el reclamante como discordantes, pueden subsistir al mismo tiempo”.

#### SITUACIONES EXCEPCIONALES PARA VALORAR EL TESTIMONIO REFERENCIAL

“Como se observa, el Tribunal valoró que el dicho del señor [...], antes mencionado, constituía un testimonio de referencia, razón por la cual, pese a la veracidad de éste, no permitía arribar a un juicio de certeza en contra de la acusada. A mayor abundamiento cabe apuntar, que en el fallo se señala que la fiscalía prescindió de la declaración del señor [...], sin haber agotado todas las diligencias necesarias para contar con su testimonio, lo cual era imprescindible para acreditar la autoría de la encartada. Debe recordarse, que la necesidad de favorecer la intermediación, como principio rector del proceso en la obtención de las pruebas, impone inexcusablemente que el recurso al testimonio referencial quede limitado a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo o principal, -como ocurre en los casos de fallecimiento, residencia en el extranjero e ignorado paradero-; y en el presente caso, como consta en la resolución, no existió ningún tipo de imposibilidad, ni siquiera dificultad más o menos grave, para que ese testimonio directo efectivamente no se produjera en las condiciones exigibles, ya que según información brindada al A quo, el testigo se hallaba en la ciudad de [...] y se desplazada al Tribunal, sin embargo, la representación fiscal prescindió de su declaración.

Cabe señalar, que la decisión que debe pronunciar un sentenciador, sobre la autoría y culpabilidad de un imputado, o respecto de su inocencia, depende básicamente de la actividad probatoria desarrollada por las partes durante la audiencia del juicio, y en consecuencia la decisión surge después de aplicar las reglas de la sana crítica a la prueba producida durante la vista pública; en este caso, el A quo, concluyó que con la prueba incorporada al proceso no se logró quebrantar la inocencia que constitucionalmente le ampara a la encartada, generándole duda si ésta participó o no en el hecho que se le atribuye, circunstancia que los llevó a aplicar lo establecido en el Art. 5 Pr. Pn..

En consecuencia, no se encuentran motivos para afirmar que exista falta de fundamentación del fallo o que el mismo sea contradictorio, por lo que el reclamo invocado deberá desestimarse”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 618-CAS-2010 de fecha 17/10/2012)*

#### IMPOSIBILIDAD DE DESCALIFICARSE, SI CONCORRE PRUEBA PERICIAL QUE REFUERZA LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO

“Al entrar en materia del reclamo, se advierte que el solicitante se agravia en concreto de la ausencia de fundamentación probatoria descriptiva y analítica del pronunciamiento. Frente a la anchura de este planteamiento, pues a su criterio se ha extrañado por una parte, la transcripción sintética y completa del contenido

de las evidencias utilizadas para dirimir el debate, y por otra, el razonamiento judicial que dio fundamento a la resolución tomada, se dará una respuesta individual respecto de cada punto que se acusa equívoco; ello, en atención a que las referidas fases cumplen funciones distintas, a saber: la descriptiva, es una relación completa de la masa probatoria; mientras que la intelectual, consiste en un correcto, exhaustivo y lógico examen de los elementos de convicción que permiten determinar en forma clara y precisa a cuales datos se les ha dado credibilidad y a los que no, las justificaciones sobre las cuales descansa esa decisión del material analizado, así como también las conclusiones que se obtienen de la prueba seleccionada por el A-Quo.

A manera preliminar, es imprescindible conocer que una decisión debidamente motivada contiene la descripción de los hechos que se dan por acreditados, la enumeración de los medios de prueba utilizados para fundar el dispositivo, así como la explicación del análisis derivado de las evidencias en virtud de la cual el juzgador adopta determinada resolución, aquí discierne el contenido de cada una y las aprecia conforme al método de la Sana Crítica, observando las reglas de la lógica, la psicología y las máximas de experiencia, de modo tal que no queden dudas de la apreciación de cada uno de los elementos que conforman la convicción.

El ejercicio en el cual se hace una referencia explícita de los elementos probatorios, señalando los aspectos más sobresalientes, recibe el nombre de "Fundamentación probatoria descriptiva" y permite que se comprenda a cabalidad el origen de las conclusiones del dispositivo. Al contrastar el anterior conocimiento al caso de autos, resulta que de la completitud de la sentencia, es claro que en una muy prolija enunciación, se ha cumplido con este requisito, ya que a partir del título **"INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, PERICIAL Y DOCUMENTAL"**, [...], se pormenoriza la totalidad de la masa probatoria que conformó el convencimiento del sentenciador, y precisamente aquí, no sólo se agota con la mera indicación de cada evidencia, sino que en una clara síntesis se recoge su esencia, es decir, las principales ideas expuestas por los deponentes en lo referente a la testimonial y la información más relevante que ha constado en los documentos y las experticias. Aún, se detalló aquella prueba que fue admitida de manera oficiosa al proceso, verificando de igual forma, el reporte breve y sintético de su contenido.

Así pues, hasta aquí la pretensión del recurrente encaminada a la anulación del pronunciamiento por falta de motivación descriptiva, es insostenible en tanto que ciertamente existe uno de los primordiales requerimientos que permiten la pervivencia de la decisión judicial. Como recién se ha dicho, y sin afán repetitivo, revela la decisión una claridad y detalle en la lista de probanzas que fueron evaluados por el juzgador y por los cuales, se generó la conclusión respecto de la situación jurídica de los imputados.

Superado este trance, es oportuno retomar de nueva cuenta el deber de fundamentación. En efecto, se puede denotar que éste no se reduce a la enumeración de las probanzas, sino que se extiende hacia la ponderación de los elementos, tanto en su individualidad como en su conjunto, esfuerzo intelectual que recibe el nombre de "fundamentación probatoria analítica". Sobre este aspecto,

el impugnante también ha enfocado su inconformidad, señalando dos puntos esenciales: 1. A partir de la deposición del testigo con clave [...], se confeccionó la culpabilidad de los acusados en los correspondientes delitos, sin embargo, se trata de un testimonio de referencia al cual no puede otorgársele credibilidad; 2. La narración de [...], es incongruente con los peritajes, concretamente en el aspecto de la causa de muerte de la víctima, pues éstos refieren que se debió a la asfixia, circunstancia no detallada por el deponente.

Con la finalidad de verificar si ha concurrido alguna torcedura en el examen de las pruebas, se procede a revisar la decisión. Es así como [...], se observa en el romano VI) titulado: **"PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DE LOS PROCESADOS EN LOS HECHOS ACUSADOS Y ACREDITADOS"**, la siguiente reflexión: *"La participación de cada uno de los acusados quedó acreditada mediante la declaración de los testigos [...]; las cuales a este juzgador le generan absoluta credibilidad por ser testigos contestes, concordantes, complementarios y aunadas sus deposiciones en el juicio a las demás pruebas hacen arribar a este juzgador a la conclusión de certeza positiva de participación de los mismos, ello en vista que si bien es cierto no se contó con prueba directa original del momento que se le quita la vida a la víctima, se cuenta de forma subsidiaria con prueba referencial primaria, con la que logra este juzgador llegar a la univocidad de indicios que concluyen con la participación de cada uno de los procesados."* (Sic). En verdad, tal como lo indica el recurrente, el sentenciador es claro en manifestar que la decisión condenatoria descansa por una parte, sobre la base de evidencia referencial *primaria*, -testigo que adquiere conocimientos porque otro le relató los sucesos- así como de prueba documental y pericial. Al respecto, no puede descalificarse un pronunciamiento por la mera circunstancia que se apoye en este tipo de probanzas, pues tal como lo ha admitido la jurisprudencia y la doctrina más unánime, por razones de justicia material se otorga validez a lo declarado por esta clase de deponentes, no obstante que éste no haya presenciado personalmente el suceso respecto del que declara en el plenario; sin embargo, su admisión se hace con detenimiento y precaución, en la que se exige que concurra alguna otra evidencia corroboradora con el objetivo que adquiera verdadera entidad probatoria. Además, prueba de esta índole, puede ser tomada por el A-Quo para su consideración, ya que por ministerio de ley no se excluye su validez y eficacia, pues no siempre es posible obtener y practicar la prueba original y directa.

Precisamente por esta postura se decantó el juez de la causa, así consta en su raciocinio, toda vez que admitió el testimonio de referencia, en atención a que *"se puede corroborar con otros elementos objetivos periféricos en juicio, es así que del análisis de la prueba en su conjunto se arriba a la conclusión que los testigos lograron en juicio quebrantar ese status de inocencia que amparaba a cada procesado" [...]*. En el caso que nos ocupa, concurrieron además otros elementos que complementaron la virtualidad probatoria de la narración cuestionada. Tal como ha quedado apuntado en la decisión, la condena de los imputados no se basó exclusivamente en este órgano de prueba, sino que el tribunal formó su convicción teniendo en cuenta una abundante evidencia, integrada por la deposición de los agentes policiales y el resto de éstos relacionados en párrafos prece-



dentos. Debe señalarse además, que se está frente a un examen tan minucioso respecto de las probanzas incorporadas, que el juzgador se pronunció sobre los indicios anteriores, concomitantes y posteriores que se materializaron en autos, todos ellos unificados y robustecedores de la declaración del testigo con clave de protección [...], la que se consideró como *"un indicio fuerte de participación"*.

En virtud de todo lo anterior, debe rechazarse el planteamiento correspondiente a que el A-Quo se limitó a resolver la situación jurídica de los imputados, sobre la base de un único y exclusivo elemento de convicción, pues con amplitud se ha expuesto, que abundante evidencia es la que ha conformado la decisión impugnada.

Finalmente, el recurrente sitúa su agravio en la supuesta inconcordancia entre la narración de [...], con el resultado de los peritajes, concretamente el reconocimiento médico forense de levantamiento de cadáver y la autopsia practicada a la víctima [...], pues a su criterio, la descripción de la muerte difiere entre la derivación del elemento y lo expuesto por el órgano de prueba. Con relación a lo denunciado, basta remitirse a [...] del referido pronunciamiento que señala: *"El testigo de protección [...], expresó que notó nervioso a [...], siendo que su persona le pregunta qué pasaba y éste le dijo que habían matado a [...], que lo habían matado él, [...], que lo habían agarrado a patadas, pescozones y que lo habían terminado ahorcando, que ahí en la casa de [...] lo habían matado y que después lo habían ido a tirar a un potrero de un señor conocido como [...] (...)"*. Al respecto, la fundamentación probatoria descriptiva, en el acápite concerniente a la PRUEBA PERICIAL, dispone: *"2. Autopsia número [...], con sus respectivas fotografías, realizada por el Doctor [...], adscrito al Instituto de Medicina Legal, a nombre de la víctima [...], con la cual se establece que el cadáver se encuentra en estado putrefacto, pero se logró determinar que la causa de la muerte fue por ASFIXIA POR ESTRANGULACIÓN (...) 5. Reconocimiento médico forense de levantamiento de cadáver, practicado por la Doctora [...], adscrita al Instituto de Medicina Legal, con el cual se establece el hallazgo del cadáver y las evidencias de trauma que presentaba el cadáver de la víctima."* (Sic) Al contrastar ambos datos, resulta que éstos son conexos entre sí, ya que el estudio científico corrobora lo que en su oportunidad fuera indicado por el órgano de prueba, reforzando así su credibilidad por una parte; y por otra, evidencia que el principio de derivación y razón suficiente, fue plenamente cumplido, ya que la conclusión construida es el corolario de todas las pruebas incorporadas a los autos y de ninguna manera, se puede conjeturar que el ejercicio de apreciación sea absurdo, incongruente o arbitrario.

Por todo ello, ha de afirmarse que el pronunciamiento cuestionado cumplió el deber de fundamentación tanto a nivel descriptivo como intelectual, razón por la cual es adecuado mantener inalterable la decisión de condena emitida en contra de los imputados".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 727-CAS-2010 de fecha 21/09/2012)*

INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE AL TENER POR ACREDITADOS HECHOS SIN APOYO PROBATORIO

"Del estudio resulta que la fundamentación de la sentencia es insuficiente, por cuanto ha sido reemplazada por el uso reiterado del relato de los hechos que

hicieron los testigos, advirtiéndose además que contiene argumentos contradictorios y violatorios del principio de razón suficiente.

Así para el caso, se advierte que la sentencia es contradictoria en relación con la entrega de productos que realizó el imputado a la empresa [...] como parte de la compra-venta, ya que en su considerando IV, relativo a los hechos que el tribunal tuvo por acreditados, se expresó: "...una vez realizado el acuerdo de venta del producto requerido por la Sociedad víctima y estando cancelado el mismo, transcurrió todo el año dos mil siete, sin que [...] recibiera nada de lo acordado...". Todo esto a pesar de que la prueba señala que [...] recibió parte de lo acordado. Véase para el caso, lo que declaró la testigo [...] (apoderada judicial de [...]), refiriéndose a la conducta del imputado: "...Que sabe que en el mes de noviembre y para que le creyeran y dieran más espacio, entregó un alambre y cosas que son genéricas y las cuales pudo haber adquirido localmente...". Por su parte, el técnico en dichos productos, [...], dijo: "...en noviembre de ese año les entrega los accesorios de la compra de equipos como que cables coaxiales y conectores y unas antenas, que eran antenas de enlaces y en ese momento él generó confianza de volverle a creer porque eran de la marca que se habían solicitado y venía a la frecuencia de ellos (...) que dentro de la cotización existían más antenas para FM, que el costo era más elevado, que del equipo que él entregó anda por los cuatro mil quinientos dólares..." (Lo subrayado y en negrillas son de esta Sala). Pese a los elementos de prueba que se describen, obsérvese a continuación, el error del tribunal de haber concluido que [...] no recibió ninguna antena, ni el equipo detallado en la cotización, sino tan sólo algunos accesorios: "...este Tribunal CONCLUYE LO SIGUIENTE: Como prueba testimonial constan las declaraciones de los testigos (...) por medio de los cuales se tiene por establecido, según lo declarado por la primera [...], quien en lo esencial manifestó: (...) que eran dos antenas y ninguna fue entregada (...) que según se ha establecido, la sociedad víctima [...], en el año dos mil siete, no recibió el equipo de radiodifusión que se detalla en la cotización (...) que únicamente recibió accesorios valorados en cuatro mil quinientos dólares...". Nótese además, la reincidencia en el error de reemplazar los razonamientos que motivaron al a quo, por el simple relato de los hechos que hicieron los testigos.

Se observa además, que los jueces inobservaron el principio de razón suficiente al tener por acreditados los siguientes hechos sin apoyo probatorio: "... la Apoderada General Judicial de la Sociedad [...], contactó al técnico de dicha Radio, señor [...] y le preguntó al respecto, manifestándole éste que el atraso era de [...], por lo que, se decidió acordar una reunión en la cual asistieron las tres personas últimamente mencionadas, manifestando el señor [...], que todo estaba bien, que solo eran atrasos pero que respondería por los mismos...". Al revisar el relato de la testigo [...] (Apoderada Judicial de [...]), no aparece que ésta afirmó que el técnico [...] le aseguró (a ella) que la responsabilidad del atraso era del imputado, ni que hubo una reunión en la cual éste dijo que respondería por tal inconveniente. De igual manera, no consta que estas circunstancias hayan sido mencionadas por el testigo [...], sino, únicamente aparecen consignadas dentro del cuadro fáctico acusado (considerando I de la sentencia impugnada).

Siendo así las cosas, queda comprobada la inobservancia del principio de razón suficiente, por parte del tribunal del juicio, al haber tenido por acreditado hechos que no tienen fundamento en las pruebas que desfilaron el juicio.

Asimismo, se evidencia violación de las reglas de la sana crítica (principio de razón suficiente) cuando los jueces tienen por acreditado -sin pruebas legales- que la empresa [...] y [...] de Argentina, nunca recibieron la orden del pedido del equipo de radiodifusión objeto de la venta que realizó el imputado, siendo éste el responsable de haberlo tramitado, habiéndose apoyado únicamente en lo manifestado por los testigos, [...]”.

#### CARENCIA DE VALIDEZ ANTE LA AUSENCIA DE ELEMENTOS INDICIARIOS DENTRO DEL PROCESO QUE CONFIRMEN LA INFORMACIÓN APORTADA

“Sobre estas circunstancias, debe hacerse resaltar el carácter referencial que adquiere la información proporcionada por las mencionadas testigos (de que [...] y [...] de Argentina nunca recibieron orden del pedido), en tanto tiene su origen en lo que le manifestó un sujeto identificado como [...] (en persona y por vía telefónica) a la testigo [...]; y, en lo que le expresó (vía telefónica) una persona no identificada (de la empresa [...] de Argentina) a la testigo [...].

Por otra parte, es conveniente precisar que, si bien es cierto, el testimonio de referencia per se no es prueba ilegal o prohibida, y por tanto, permitida por nuestra dogmática penal, pero bajo ciertos parámetros de apreciación rigurosa, pues -en principio- debe quedar establecido en el juicio las razones por las cuales no ha sido posible la inmediatez de la fuente probatoria (necesidad-justificación), y por supuesto, ésta debe encontrarse plenamente identificada; y, en todo caso, la información debe encontrar confirmación a través de otras pruebas (indicios) que obren dentro del juicio, descartándose cualquier móvil espurio o interés particular por parte del testigo de referencia.

En el caso en estudio, se nota que la sentencia no expresa nada acerca de los motivos por los cuales el señor [...], no declaró en el juicio, como representante de ventas de la empresa [...]; ni existe análisis de indicios que confirmen la información apodada --vía referencial- por las testigos antes aludidas. Y, en cuanto a la información proveniente de la empresa [...] de Argentina, no existe ni siquiera la identificación de la fuente probatoria, ni se expresan las razones que justifican la falta de ésta, ni existen indicios corroborativos de la información referencial. En tal sentido, la fundamentación de la sentencia resulta insuficiente, en tanto en ella no se plasma los razonamientos que motivaron a los jueces a dar por cierta la información (que [...] nunca recibió ninguna orden de pedido relacionado con la [...]) proporcionada -vía referencial- por las testigos relacionadas.

Otra cuestión que el tribunal tuvo por acreditada sin prueba alguna, es el provecho injusto por parte del imputado, en razón de que el señor [...] -quien recibió el dinero de la compra- era su socio financiero. Véase lo que expresaron los jueces: "...Se da el provecho injusto, lo cual guarda conexión con el perjuicio económico de la víctima (...) quien fue afectada en su patrimonio por la suma de ochenta y ocho mil dólares, por medio de dos cheques, que fueron entregados a [...], a través de [...], persona con el cargo de socio financiero del imputado [...], Representante de ventas de [...], y con quien [...] acordó efectuar el negocio del equipo de radio difusión...". Esto no es cierto, pues consta que el único testigo que afirmó que el señor [...] era socio financiero

(inversionista), fue el imputado en su declaración indagatoria, sin embargo, no consta que éste afirmó que fuera su socio, sino socio inversionista de la empresa [...]. Confróntese esto con lo que declaró el imputado en relación con este punto, según se hizo constar en la sentencia: "...él siendo vendedor de la compañía les hizo una cotización, se le presentó y se hizo un tipo contrato que ellos firman de aceptado (...) Para eso el señor [...] que es el socio inversionista de esto, se presenta a [...] a retirar los cheques y él automáticamente lo deposita en su cuenta bancaria del [...] y hace la transferencia hacia estados Unidos (...) El señor [...] llegó hacia él como compañero socio financiero, él era el que manejaba lo relacionado con impuestos, puesto que para importar el producto había que pagar impuestos, había que pagar IVA, muchas cosas; él, lo que hacía era la venta. El encargado de todo eso era él, tenía sus cuentas bancarias, el crédito fiscal era de él. Esos cheques fueron depositados en las cuentas bancarias de él porque era el financiero de la Compañía y manejaba todo el dinero. ..." (Lo subrayado es de esta Sala).

De igual manera, la fundamentación de la sentencia resulta insuficiente cuando los jueces acreditan que el ardid o conducta engañosa realizada por el imputado consistió en hacer creer a la sociedad [...] que solicitaría a la empresa [...] el equipo de radio difusión que le había cotizado, no obstante que desde el principio no tuvo la intención de hacer tal solicitud y entrega. Véase: "...El ardid, para que exista debe de haber un despliegue intencional de alguna actividad, cuyo efecto sea el de hacer aparecer a los ojos del sujeto pasivo una situación falsa como verdadera y determinante; en el presente caso, tal ardid se constituye en el sentido que la sociedad [...], entregó la suma de ochenta y ocho mil dólares a [...], en el entendido que le sería entregado el equipo de radio difusión que le había solicitado al imputado [...], equipo que sería solicitado a [...]; pero que según se constató con personal de la sociedad víctima en Miami y Argentina, nunca se recibió pedido por parte del imputado para la elaboración del equipo de radio difusión que éste cotizó..." . Resultan erróneos los argumentos de los jueces, en tanto, tienen por acreditado que el imputado no envió la orden de pedido a [...], sin analizar —en principio- si esta tarea se encontraba incluida dentro de sus funciones, como vendedor o representante de ventas de la empresa [...]. Debió el tribunal analizar sobre este punto, sobre todo porque la información de que la empresa [...] nunca recibió orden de pedido por parte del imputado, fue canalizada a través de testigos de referencia, quienes no proporcionan, ni siquiera la identidad de la fuente probatoria de empresa [...] de Argentina, y, por otro lado, no consta en la sentencia las razones que justifican la incomparecencia al juicio del señor [...], en su calidad de representante de ventas de [...], tal y como se explicó en párrafos anteriores.

Comprobada la existencia de errores en la fundamentación del proveído impugnado, corresponde determinar su incidencia en el mismo -luego de descartar los argumentos que contienen los vicios- manteniéndolo o modificándolo; sin embargo, por razones de eficacia, es procedente resolver antes, el siguiente motivo de fondo”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 513-CAS-2009 de fecha 10/10/2012)*

## TRABAJOS DE UTILIDAD PÚBLICA

### INEXISTENCIA DE AGRAVIO AL REEMPLAZAR LA PENA DE PRISIÓN CUMPLIENDO CON LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS Y EN OBSERVANCIA A PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y PROPORCIONALIDAD

“Aunque la recurrente al enunciar el motivo califica la sentencia de contradictoria en su fundamentación, su inconformidad deviene de la pena impuesta a los procesados, originalmente fijada en tres años de prisión, la que fue sustituida por trabajos de utilidad pública, según lo autorizan los Arts. 55, 74 y 75 del Código Penal.

No obstante, serán objeto de análisis el planteamiento y demás puntos sometidos a consideración de esta sede.

Según la hipótesis recursiva, la contradicción denunciada se evidenciaría en los enfoques distintos mediante los cuales el sentenciador reconoce, por un lado, que el hecho ha generado perjuicio a la salud de la población salvadoreña; sin embargo, mediante consideraciones expuestas en otros párrafos, el proveyente dispone imponer la pena mínima de prisión y reemplazarla por otra no privativa de libertad.

La motivación de una sentencia, es un ejercicio a desarrollar por el juzgador en todos los estadios concurrentes a la delimitación del injusto y sus consecuencias; desde esa perspectiva, vale decir que los juicios relativos a cada ámbito pueden ser similares o equivalentes, y a la vez, pueden ser objeto de diferentes valoraciones. En tal sentido cuando el sentenciador se refirió a la lesión del bien jurídico, dicho extremo es indispensable a los efectos de la subsunción, pues de no existir una potencial afectación, el comportamiento carecería de relevancia punitiva.

Posteriormente, al estructurar el discurso y en la parte relativa a la adecuación de la pena, el sentenciador hizo otras consideraciones, en atención a las particularidades de los sujetos, de conformidad con los preceptos que rigen la individualización de la pena, Arts. 62 y sigts. Pn.; por lo que al estar referidos a la determinación de la pena, en el contexto personal de cada uno de los procesados, no riñen con el discurso desarrollado en torno a la ilicitud del hecho.

Con relación a la sustitución de la pena de prisión por la de trabajos de utilidad pública, el control casacional se limita a verificar, que la pena se haya fijado siguiendo los parámetros legalmente establecidos para su imposición, con estricta sujeción a los principios de legalidad y proporcionalidad; el de legalidad relacionado con la medida de la pena, que deberá adecuarse dentro de los límites mínimo y máximo establecidos por la ley, y el criterio de proporcionalidad, supedita la duración y naturaleza de la pena a la gravedad del delito y la culpabilidad del autor, entendiéndose que en ésta última se incluye la garantía de compensación, es decir la retribución del ilícito, así como la necesidad de prevención especial, que enmarca los efectos de la pena para la reinserción del condenado.

Por supuesto que en la imposición de la pena, es también controlable su motivación, la que como antes se dijo, se halla estricta y jurídicamente vinculada a los criterios de individualización, tales como la extensión del daño y del

peligro efectivo provocados, la calidad de los motivos que impulsaron el hecho, la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del mismo, las circunstancias que lo rodearon y atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales.

Los requisitos apuntados se observan debidamente cumplidos en la sentencia de mérito, toda vez que al delito de Posesión y Tenencia Art. 34 Inc. 2 Ley Reguladora de las actividades relativas a las drogas, le corresponde pena de prisión que oscila entre tres y seis años de prisión, y a los imputados se les impusieron sendas penas de tres años, lo que habilitó sustituirlas por trabajos de utilidad pública, tal como lo permite el Art. 74 Inc. 2 Pn., sin que exista prohibición en la Ley especial prenotada, ya que el Art. 71 se refiere únicamente a los beneficios de la excarcelación y de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En consecuencia, no habiéndose comprobado los defectos reclamados por la casacionista, deberá desestimarse su pretensión y confirmar la sentencia del aquo”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 279-CAS-2009 de fecha 25/01/2012)*

## **TRÁFICO DE OBJETOS PROHIBIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS DE DETENCIÓN O REEDUCATIVOS**

### **AUSENCIA DE AGRAVIO AL REALIZAR VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA DOCUMENTAL Y TESTIMONIAL**

"Sobre el primer motivo admitido y consignado en el libelo recursivo, se conoce sobre la denuncia de que no consta en la sentencia motivación de derecho alguna respecto a la prueba de carácter documental y testimonial que fue introducida al juicio, siendo éstos los siguientes: informe emitido mediante oficio [...], de fecha [...], rendido por la Licenciada [...], y el testimonio del custodio [...]. Con respecto a lo invocado, se vuelve necesario recordar, que el Art. 162 Pr. Pn, derogado y aplicable, establece la manera en que el Juez penal debe apreciar los elementos de prueba, fijando el principio de libre valoración, pero que tal facultad está sujeta al uso del mismo con base a las reglas del recto entendimiento humano; es decir, los de la lógica, las máximas de la experiencia común y las reglas de la psicología, siendo dentro de los principios lógicos que se encuentra el de razón suficiente, que determina al sentenciador a motivar la asignación del valor o desvalor que sea otorgado a cada medio probatorio que ha sido producido en vista pública, así como el deber de que éstos fueren apreciados de forma conjunta y armónica.

Es así, que en el apartado denominado en la sentencia "Análisis de la existencia y autoría de los delitos acusados, según la prueba incorporada al juicio" se encuentran lo juicios de valor que literalmente dicen: "...De la prueba incorporada se analiza lo declarado por el testigo [...], quien manifestó que en la fecha [...], en ocasión que se desempeñaba como Cabo de Turno en el Centro Penal de Chalatenango, a eso de las nueve de la mañana con cuarenta minutos cuando [...], se presentó de su licencia de cuarenta y ocho horas, como de costumbre

procedió a requisarlo, encontrándole entre la planta y el calcetín del pie derecho, una porción de hierba seca, dentro de una bolsa color azul transparente, al parecer marihuana; que asimismo al requisarle su mochila personal, del interior de una bolsa pequeña, siempre dentro de un calcetín, le encontró un teléfono celular de la empresa Claro, y seis chips, tres de la compañía Movistar y tres de la compañía Tigo, por lo que informó al Director del Centro Penal (..) y con los oficios [...], fechados en su orden [...], suscritos por la Licenciada [...], Jefa del Departamento de Registro y Control Penitenciario de la Dirección de Centros Penales mediante los cuales informé al Juzgado [...] y al Fiscal [...], respectivamente que el señor [...], no estaba autorizado a portar armas, ni teléfono celular en el interior del Centro Penal de la Ciudad de Chalatenango (...) Por lo que la prueba antes relacionada, ha sido incorporada legalmente al juicio, la que analizada en su conjunto, es suficiente para acreditar que el día [...], el señor [...], en momentos que se presentaba de hacer uso de una licencia de cuarenta y ocho horas, cuando fue requisado por el Cabo de Turno del Centro Penitenciario, le fue encontrada una porción de hierba seca entre el pie derecho y el calcetín en el interior de una bolsa de plástico transparente, que según los dictámenes periciales arriba mencionados practicados a la misma, resultó ser marihuana; así mismo en interior de su mochila personal, se le encontró un teléfono celular (...) con su respectivo chip, y seis chips adicionales...".

Con lo anterior, es posible afirmar que esa potestad de libre apreciación de la prueba, que no es irrestricta, pues ha de someterse a justificar la elección y asignación del valor otorgado, concurre en el presente caso, dado que el A-quo sí emitió pronunciamiento respecto a la prueba documental y testimonial citada por el impugnante como carente de ponderación.

En consecuencia, y siendo que de la valoración de la prueba contenida en la sentencia se verifica ese proceso de reconstrucción histórica del hecho acusado, mediante el que se determina al autor de los actos constitutivos del delito, el cual es apoyado por una estructura de ideas lógicas que sostiene la decisión adoptada, no es posible advertir motivación ilegítima del proveído en recurso, por lo que el presente motivo deberá desestimarse".

#### CONCURSO IDEAL CON EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO CUANDO LA CONDUCTA DEL IMPUTADO REVELA LA EJECUCIÓN DE UN ACTO CONCRETO DE TRASLADO DE DROGA

"En relación a los motivos segundo y tercero, por tener su fundamento el mismo hilo conductor, su pronunciamiento se emitirá conjuntamente.

A efecto de determinar si de acuerdo con los hechos que el Tribunal tuvo por acreditados, los actos ejecutados por el imputado corresponden a un concurso ideal, Art. 40 Pr. Pn., derogado y aplicable, en relación a los delitos de Tráfico Ilícito, Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, y Tráfico de Objetos Prohibidos en Centros Penitenciarios, Art. 338-B Pn., tenemos:

De los elementos objetivos que componen el delito de Tráfico Ilícito, encontramos aquellos actos de ejecución propios de la actividad de transportar, la que puede definirse como: " el hecho de llevar un objeto, o una persona de un lugar a otro, utilizando cualquier medio de locomoción, el cual puede ser aéreo, ma-

rítimo, terrestre, este último consiste en conducir mercadería de un punto a otro por vía terrestre, por medio de una persona, animal o un vehículo. Del anterior concepto se infiere necesariamente una acción de desplazamiento, traslado y movilización de un espacio geográfico a otro".

En aplicación al presente caso, se colige que constituirá transporte de droga la realización de cualquiera de los actos que constituyan, por su naturaleza el traslado, desplazamiento o movilización de una cantidad de droga -presumiblemente destinada al tráfico- hasta el lugar de destino, bajo el entendido de que el desplazamiento que se realiza es necesario en el ciclo de la negociación de la droga, en razón de la distancia o alejamiento que existe entre las fuentes de producción y los adquirentes destinatarios. En tal sentido, y a la luz de la conducta que estudia, debe aclararse que no es cualquier desplazamiento de un lugar a otro lo que configura la conducta típica de transportar droga, sino que deben tomarse en cuenta otras circunstancias del hecho que evidencien la acción de traslado o transporte de la sustancia, dentro de las cuales tenemos: a) Dominio o disposición de la droga, b) Lugar de procedencia y destino y c) Cantidad de droga incautada.

Al examinar el cuadro fáctico que el Tribunal tuvo por acreditado, según la sentencia de mérito se advierte que el día [...], el imputado [...], en momentos que se presentaba de hacer uso de una licencia de cuarenta y ocho horas, fue requisado por el Cabo de Turno del Centro Penitenciario, y le fue encontrada entre el pie derecho y el calcetín en el interior de una bolsa de plástico transparente una porción de hierba seca que dio como resultado positivo a marihuana, asimismo en el interior de su mochila personal, se le encontró un teléfono celular [...], con su respectivo chip, y seis chips adicionales, tres de la marca Movistar, dos de la marca Tigo y uno de la marca Claro. Fundamentalmente, el A-Quo tuvo por acreditado que el imputado [...], realizó una acción de desplazamiento hacia el interior del Centro de Cumplimiento de Penas de Chalatenango, llevando consigo oculto dentro del calcetín del pie derecho, es decir bajo su poder o dominio la cantidad de cuarenta y dos punto un gramos de marihuana, desplazamiento que es interrumpido por el Cabo de Turno del referido centro [...]. Además, se tuvo por acreditado que el ahora acusado regresaba de una licencia de cuarenta y ocho horas, es decir venía de afuera del Centro Penitenciario y dispuso ingresar al mismo en posesión de la droga. Evidentemente, estamos en la etapa del agotamiento de un típico transporte, el cual si bien es cierto, no se sabe si fue iniciado por el imputado, desde el lugar de procedencia de la droga, lo cierto es que participó en la etapa de agotamiento de transporte, en tanto realizó un acto concreto de ingreso de la droga hacia el interior del Centro Penal, acción que no obstante fue interrumpida, culminó con todos los actos propios del transporte y en ese sentido del acercamiento de la droga a sus adquirentes o destinatarios, es decir los internos, y configuró un peligro potencial a la salud de los reclusos, como bien jurídico protegido quedando consumada por esta razón la conducta de transporte; además, el imputado rebasó los límites de la mera posesión o tenencia con fines de tráfico, en tanto su propósito de transmisión a terceros no quedó en su mente, sino que realizó un desplazamiento con la droga hacia el interior del Centro Penal, momento en el cual es interceptado. Es así que la



conducta del acusado reveló directamente la ejecución de un acto concreto de traslado de la droga hacia el lugar de destino de la sustancia. Configurándose del tal forma, los elementos del tipo correspondientes al delito de Tráfico Ilícito, Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas”.

#### ERRÓNEA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD CUANDO CON UNA SOLA ACCIÓN SE COMETEN UNO O MÁS DELITOS

“Ahora bien, y en aplicación del Art. 7 Pn, relativo al concurso aparente de leyes, de forma específica el principio de especialidad entre los delitos de Tráfico Ilícito y Tráfico de Objetos Prohibidos en Centros Penitenciarios, los juzgadores optan en base al referido precepto penal responsabilizar al imputado sólo por el último de los hechos punibles citados, y consecuentemente imponen la sanción de tres años de prisión. Ante tal situación, cabe analizar si el supuesto del principio de especialidad, que indica que al concurrir varios preceptos pero uno de ellos contempla más concretamente el hecho, éste es el que debe utilizarse.

Es decir, el precepto especial se aplicará con preferencia al general. La especial contiene todos los elementos de la ley general más otro u otros que la especifican, pero teniendo en cuenta que el precepto especial contiene algo distinto del general, por eso se puede decir que todos los tipos cualificados (atenuados o agravados) son normas especiales en relación con el correspondiente tipo ordinario. La técnica para la aplicación del principio de especialidad consiste, ante dos normas penales que describen una conducta y un resultado en principio idénticos, en determinar el elemento especializante o diferenciador, que puede ser el sujeto activo o pasivo, el objeto material o cualquier elemento de la acción típica o modalidad ejecutiva; por tal razón, para el caso que se está frente a Tráfico Ilícito y Tráfico de Objetos Prohibidos en Centros Penitenciarios, se hace necesario expresar que desde los verbos rectores de cada uno de ellos existen diferencias hasta el objeto material del delito; por ende, no es posible afirmar que estamos en presencia de un hecho que contenga más específicamente al otro, sino por el contrario, es aplicable que con una sola acción se configuran uno o más delitos; es decir, ha infringido varios tipos legales, existiendo pues, por ende, una unidad de acción y pluralidad de resultado, lo que en doctrina se denomina concurso ideal de delitos, ya que con la misma acción un sujeto produce varios resultados, y agregado a ello, concurre el cumplimiento de los elementos que requiere este tipo de concursos, que es la unidad de acción o hecho, referido al resultado, la pluralidad del delito, que constituye la vulneración a varias disposiciones legales, y la unidad de intención, que conlleva que para que el hecho se considere el mismo, debe ser único, subjetiva y objetivamente, por consiguiente y al configurarse dichas condiciones es factible aplicar la consecuencia jurídica la agravación de la sanción, sobre la base de la aplicación de la pena del delito que merezca la mayor.

Bajo este orden de ideas, los Jueces A quo erróneamente aplicaron el principio de especialidad contenido en el concurso aparente de leyes, cuando lo que tenía que haberse utilizado era un concurso ideal de delitos, por lo que no se vuelve cierto lo que se plasma en la sentencia sobre: "... Lo cual a criterio del Tribunal no es posible, ya que se trata de una sola acción, es decir el señor [...],

al ingresar al referido Centro Penal con la droga incautada, el teléfono celular y los seis chips, ha realizado una sola conducta, que bajo la pretensión fiscal, implicaría sancionarla doblemente, incurriendo en lo que en doctrina se conoce como *ne bis in idem*, expresamente prohibido en el Art. 11 de nuestra Constitución ...; aspecto que comprueba que los juzgadores están claros que se cometió una sola acción, por ende y al ser susceptible de ser subsanado por la vía casacional, debe anularse la motivación de la sentencia relativa a la fundamentación de dicho principio, y se condenará por los delitos de Tráfico Ilícito y Tráfico de Objetos Prohibidos en Centros Penitenciarios pero en la modalidad concursal, ya que el procesado ingresó al Centro Penal de Chalatenango, -siendo ésta una misma acción-, un teléfono celular y seis chips también para celulares y además entre la planta y el calcetín del pie derecho llevaba una porción de hierba que según experticia correspondía a droga marihuana, con un peso neto de 42.1 gramos -ocurren dos delitos-”.

#### APLICACIÓN DE AGRAVANTE DEL TRÁFICO ILÍCITO CUANDO EL AUTOR DEL DELITO ES EMPLEADO DE CENTRO PENITENCIARIO

“Con respecto a la agravante que el recurrente alega, de los hechos acreditados, es importante advertir, que consta que tal y como quedó establecido en el motivo primero denunciado, los sentenciadores valoraron los elementos de prueba consistentes en los oficios [...], suscritos por la Licenciada [...], Jefa del Departamento de Registro y Control Penitenciario de la Dirección de Centros Penales, mediante el que se señala que el señor [...] no estaba autorizado como trabajador de esa institución a portar armas ni teléfonos celulares en el interior del Centro Penal de Chalatenango, por consiguiente y en atención a lo prescrito en los Arts. 54 Lit. d) de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y el Inciso tercero del 338-B del Código Penal, que regulan la agravante por ser cometido este tipo de acciones siendo empleado del Centro Penal de Chalatenango, es que se tipifica definitivamente las conductas comprobadas en juicio y que son constitutivas de los delitos de Tráfico Ilícito Agravado y Tráfico de Objetos Prohibidos en Centros Penitenciarios Agravados, por lo que es procedente justificar los criterios para la individualización de la pena, teniéndose así:

Que de conformidad a los Arts.63 y 70 Pn., en cuanto a la extensión del daño y peligro efectivo provocados al ser delitos de mera actividad se considera realizado con el sólo hecho de ingresar los objetos delictivos; de la calidad de los motivos que impulsaron al hecho, se establece que el actuar del imputado fue dolo y con claro conocimiento de las consecuencias de ello; de las circunstancias que rodearon al hecho y en especial las económicas, sociales y culturales del autor, es de resaltar que este tipo de hechos son los que tienen a la sociedad en un estado de caos, pues estadísticamente desde adentro de los Centros Penales se cometen y planifican hechos delictivos, por ende, cualquier situación que coadyuve con los mismos tiene una incidencia alta de carácter económico y social en el autor de éstos, ya que en los Centros Penales esa mercancía tiene valores pecuniarios altísimos, y en cuanto a las circunstancias agravantes, tal y como se dijo, siendo el procesado empleado de dicho Centro Penal y estando

claro de sus funciones y de las prohibiciones que ahí se tienen dada la peligrosidad que conlleva laborar para dicha institución, es aplicable la agravante relativa a ser empleado de este tipo de entidad.

En consecuencia y atendiendo a las razones expuestas, deberá de imponérsele al imputado [...] la pena correspondiente al concurso ideal de los delitos de TRÁFICO ILÍCITO AGRAVADO Y TRÁFICO DE OBJETOS PROHIBIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS AGRAVADOS, siendo la que corresponde catorce años de prisión, por lo que quedará sin efecto el reemplazo por jornadas de trabajo de utilidad pública por la pena impuesta, que consta en la sentencia. En cuanto a la responsabilidad civil ésta se mantiene, es decir, adquiere firmeza la absolución de la misma”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 491-CAS-2008 de fecha 05/11/2012)*

#### DELITO DE RESULTADO QUE REQUIERE PARA SU CONSUMACIÓN EL INGRESO DE LOS OBJETOS AL INTERIOR DEL RECINTO

“Con respecto al delito de Tráfico de objetos prohibidos en centros penitenciarios de detención o reeducativos, Art. 338-B del Código Penal, la figura desarrollada en el citado precepto reza textualmente: "...El que ingresare, introducir, traficare, tuviere o pusiere en circulación en el interior de un Centro Penitenciario o de un centro o lugar de detención, resguardo o reeducativo...En igual sanción incurrirá el que fuere sorprendido proveyendo de dichos objetos mediante el lanzamiento desde el exterior de dichas instalaciones...".

Del precepto transcrito se desprende la variedad de acciones configurativas del ilícito; siendo evidente, sin embargo, que para todos los supuestos se prevé la exigencia de un resultado, el cual consiste en el ingreso de los objetos prohibidos al interior de los recintos, ya que es precisamente de esa forma como se crean las condiciones de vulneración al bien jurídico, cuya titularidad corresponde a la administración pública.

En tal sentido, si bien este ilícito corresponde a la categoría de delitos de mera actividad, pues la lesión al bien jurídico no se concretiza en una alteración perceptible e inmediata del mundo exterior, no es menos cierto también que el comentado tipo penal requiere una dimensión espacio-temporal para su consumación, precisión atinente a la exigencia de que cualquiera de las conductas previstas se desarrolle en el interior del recinto.

Asimismo, es necesario tener presente un rasgo distintivo esencial entre ambos delitos. El tráfico ilícito involucra el manejo de sustancias ilícitas, donde los supuestos contemplados en la figura delictiva comportan una potencial afectación al bien jurídico salud pública, sin referencia a tiempo o lugar; mientras que el delito de tráfico de objetos prohibidos en centros penitenciarios de detención o reeducativos Art. 338-B Pn., alude a cosas generalmente de uso y tenencia lícitas, tomándose en ilegal la portación de los mismos si el sujeto obra con conocimiento y voluntad de llevarlos al interior de los centros penitenciarios, por lo que la tenencia de tales objetos realiza el injusto exclusivamente si el portador les da ese destino.

Las razones apuntadas demuestran que el delito de tráfico de objetos prohibidos en centros penitenciarios de detención o reeducativos Art. 338-B Pn., no es asimilable en el criterio postulado por la recurrente, desestimándose su pretensión en cuanto a este delito.

Cabe hacer notar la manera simultánea en que tuvo lugar la ejecución de ambos ilícitos, pues la procesada llevaba consigo tanto la sustancia estupefaciente como los objetos prohibidos, con el propósito de introducirlos en el centro penal, situación que se ajusta al supuesto del concurso ideal, Art. 40 Pn., por existir unidad de acción y pluralidad de infracciones; sin embargo, la aplicación de la regla penológica contemplada en el Art. 70 Inc. 1 Pn., supondría un incremento del quantum de las penas, además de no formar parte de la pretensión recursiva, razones por las cuales no habrá pronunciamiento al respecto”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 634-CAS-2009 de fecha 04/01/2012)*

## TRÁFICO ILÍCITO INTERNACIONAL

### DEBIDA ACREDITACIÓN DE LA AGRAVANTE CUANDO EL IMPUTADO UTILIZA EL TERRITORIO SALVADOREÑO COMO ESTADO DE TRÁNSITO PARA TRANSPORTAR DROGA HASTA SU LUGAR DE DESTINO

"Error en la aplicación de la agravante establecida en el inciso segundo del art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en tanto no se acreditó que el imputado utilizó el territorio salvadoreño como estado de tránsito. No tiene razón el recurrente, ya que, en principio, debe tomarse en cuenta que en el segundo inciso, del art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas se establece una circunstancia que agrava cualesquiera de las actividades de tráfico señaladas en el primer inciso, cuando éstas sean realizadas internacionalmente, es decir, utilizando el territorio salvadoreño, sea como estado de tránsito, como lugar de importación o como lugar de exportación, y en cualquiera de estos casos, la pena deberá aumentarse en una tercera parte del máximo establecido en el inciso primero.

En el presente caso, de conformidad con los hechos acreditados que constan en la sentencia de mérito, se estableció que el imputado transportaba una cantidad grande de cocaína (255.267gramos) desde San José, Costa Rica, hacia la República de México. Esta circunstancia tiene fundamento en la nacionalidad y residencia del imputado, así como el lugar en donde es capturado; datos que se extraen de su pasaporte respectivo, del manifiesto de viaje de la empresa de Transporte [...] y de lo declarado por los agentes [...], de donde se advierte que el imputado es de nacionalidad mexicana; con residencia en dicho país; que había viajado -vía aérea- desde México hacia Costa Rica en calidad de turista; que inició viaje de retorno —vía terrestre- desde la ciudad de Costa Rica, utilizando los territorios de Nicaragua, Honduras y, finalmente, traspasando la frontera de El Salvador, hasta ser interceptado justo cuando transitaba en territorio salvadoreño, con el cargamento de la droga bajo su poder y dominio. Todas estas circunstancias son suficientes para calificar la conducta de [...] como Tráfico Ilícito Internacional, ya

que éste transportaba la cocaína desde Costa Rica y fue capturado precisamente cuando utilizaba el territorio salvadoreño como estado de tránsito, consecuentemente, no existe ilegalidad en la actuación judicial al haber tenido por acreditado que el imputado utilizó el territorio salvadoreño como estado de tránsito para transportar la cocaína hasta su lugar de destino (México), circunstancia que encaja en la figura agravada del tráfico ilícito. Por tal razón, no es procedente acceder a las pretensiones del recurrente por este motivo de fondo.

En definitiva, corresponde declarar no ha lugar a la anulación de la sentencia por los motivos de forma y de fondo alegados por el abogado defensor”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 159-CAS-2009 de fecha 19/09/2012)*

## TRÁFICO ILÍCITO

### IMPOSIBILIDAD DE CALIFICAR EL DELITO EN MODALIDAD TENTADA

“La impugnante discurre asimilando ambos delitos en el criterio relativo a que la consumación de los delitos de peligro abstracto, se produce sin necesidad de que la sustancia ilícita o el objeto prohibido llegue a manos de un destinatario específico, o a un sitio determinado, por lo que estima errónea la calificación de los delitos acriminados en grado de tentativa, y las penas fijadas siguiendo el mismo parámetro.

En cuanto al delito de Tráfico ilícito Art. 33 Ley Reguladora de las actividades relativas a las drogas, en adelante "ley especial", ciertamente se trata de un delito que para su consumación no precisa de un resultado material, toda vez que los verbos rectores incluidos en la descripción típica del Art. 33 Ley especial, involucran una variedad de modalidades, entre las que el supuesto "transportar" realiza y agota el injusto, materializándose en la actividad mediante la cual la procesada llevaba la droga dentro de sus genitales, no siendo indispensable el acceso al interior del centro penal.

Tal es la naturaleza de esta clase de delitos, donde el tráfico ilícito se perfecciona en el preciso instante en que el sujeto activo toma posesión de la sustancia y la lleva consigo, creándose desde ese momento el riesgo para el bien jurídico, siendo indiferente que el sujeto obtenga el fin último deseado, o que logre arribar a un destino espacial o geográfico determinado; razón por la cual, en el caso de mérito, no obstante haberse frustrado la entrega de los artefactos al interior del centro penal, el hallazgo de la droga no impidió la consumación, pues ésta ya se había producido.

Precedentes jurisprudenciales sustentan este criterio, entre los que cita acertadamente la recurrente el incidente 25-cas-2005, así como el identificado como 564-cas-2006, por lo que le asiste la razón, debiendo accederse a lo pedido.

En consecuencia, la calificación legal aplicable al hecho consistente en haber transportado droga la procesada [...], se califica como delito de Tráfico ilícito en forma consumada, Art. 33 ley especial, y en vista de no existir argumentaciones en torno a la medida de la pena, se individualizará la sanción correspondiente al caso particular, respetando los parámetros empleados por el juzgador.

El Art. 33 de la Ley Reguladora de las actividades relativas a las drogas, al tipificar el delito de Tráfico ilícito, le fija una escala punitiva que oscila entre diez y quince años de prisión, de los cuales la sentencia de mérito impuso cinco años, por el ilícito erróneamente considerado como tentativa.

El Art. 68 del Código Penal al fijar la regla de imposición de la pena, establece un margen de penalidad adecuado entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la pena señalada al delito consumado, lo que significa que para el caso sub judice, el juez impuso la pena en su límite mínimo; de modo que siguiendo los mismos lineamientos, la pena aplicable al presente caso es la de diez años de prisión, que es la mínima prevista legalmente para el delito de Tráfico ilícito.

Es pertinente acotar que ha sido objeto del presente recurso únicamente el grado de ejecución, no así el quantum de la pena, la que se adecúa solamente en atención al nivel de perfeccionamiento y conservando el margen aplicado en la sentencia, prescindiendo de ulteriores consideraciones sobre aspectos personales o criterios de individualización, en virtud de ser innecesario”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 634-CAS-2009 de fecha 04/01/2012)*

“Analizado el cuadro fáctico transcrito, se advierte que el *a quo* tuvo por acreditado que [imputada], realizó una acción de desplazamiento hacia el interior del Centro Penal de Cojutepeque (lugar de destino de la droga) llevando dentro de su cuerpo y oculto dentro de su área genital (es decir, bajo su poder o dominio), 128.3 gramos de Marihuana; desplazamiento que es interrumpido por la registradora del centro de reclusión [...], debido al nerviosismo que aquélla mostraba.

No existe prueba que establezca que la imputada haya realizado el traslado físico de los 128.3 gramos de marihuana desde el lugar de procedencia hasta el área territorial del Centro Penal de Cojutepeque (lugar de destino), pero sí se tiene certeza de que ésta venía de las afueras del reclusorio y dispuso (con un acto concreto) ingresar al mismo en posesión de la droga. Sin duda, la acción de la imputada corresponde al típico transporte consumado, puesto que la droga ya se encontraba dentro de la circunscripción territorial de su lugar de destino (Centro Penal de Cojutepeque), y la imputada participó en este transporte, en tanto realizó un acto concreto de desplazamiento -con la droga oculta dentro de sus genitales-, desde un lugar desconocido hacia el área en donde se encuentran los internos del Centro Penal de Cojutepeque (lugar de destino), acción que –si bien es cierto fue interrumpida-culminó con todos los actos propios del transporte porque ya se encontraba dentro de las instalaciones del Centro Penal, y en ese sentido, el acercamiento de la droga a sus adquirentes o destinatarios (internos) significó un peligro potencial y concreto a la salud de los reclusos del Centro Penal de Cojutepeque, como bien jurídico protegido, quedando consumada por esta razón la conducta del transporte.

En definitiva, es procedente anular parcialmente el proveído impugnado por la errónea aplicación del grado de ejecución de los hechos según el Art. 24 del Código Penal, en relación con la figura típica de Tráfico Ilícito, descrito en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, tal y como lo ha alegado la fiscal que recurre.

De acuerdo a la conclusión anterior y en atención a lo dispuesto en el Art. 427 Inc. 3°, Pr.Pn, esta Sala procederá a enmendar directamente la violación de ley sustantiva que ha sido verificada, calificando definitivamente el comportamiento de la procesada [...] en la figura de Tráfico Ilícito por transporte consumado y adecuando la pena según los parámetros establecidos en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, retomando los argumentos expuestos por el *a quo* para fundamentar la imposición del mínimo legal establecido, es decir, la pena de diez años de prisión”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 432-CAS-2010 de fecha 19/09/2012)*

"A propósito del defecto de derecho planteado, es oportuno traer a mención que este tipo de reclamo persigue como objetivo la comprobación del correcto empleo de la ley al caso juzgado, esto es, el estudio de la subsunción de un evento a una determinada conducta penal que, en atención al principio procesal de la Intangibilidad de los Hechos, supone el absoluto acatamiento de la plataforma fáctica declarada en el fallo, es decir, las circunstancias establecidas por el sentenciador permanecen inamovibles, ya que a éste atañe su fijación, por disponer de las facultades de intermediación y la oralidad en el devenir del tema; correspondiendo, por su parte a Casación, el examen que recaiga en las consideraciones "jurídicas" de los eventos establecidos, que se ve reflejado a través del ejercicio de calificación o subsunción legal de éstos a la causa.

Bajo ese entendimiento, al retomar la plataforma Táctica acreditada en el fallo respectivo, consta que: "La Señora [...], se presentó a eso de las once horas con treinta minutos [...], a la Penitenciaría Central "La Esperanza", al momento que la señora [...], se disponía a someterla al registro de rutina practicado a todas las personas que llegan en calidad de visita a dicho reclusorio, la señora [...], no permitió que la verificara. Frente al insistente interrogatorio de la registradora acerca de si llevaba consigo algo ilícito, fue negado por la visitante, circunstancia que se le comunica al inspector [...] por la mencionada registradora. El inspector [...], decide interrogar sobre sus datos personales a la señora [...], momento en que ella sin estimulación externa decide sacarse de la parte delantera de debajo de la falda que vestía un objeto cilíndrico, cubierto con cinta adhesiva color negro, a su vez dentro de un recorte de plástico transparente y lo deposita en una jardinera ubicada en el local de comandancia de guardia del control Uno del citado centro penitenciario. El inspector [...], comunica lo acontecido al subinspector [...], y éste le pregunta a la señora [...], qué contiene dicho objeto cilíndrico a lo que ella responde que contiene droga. Así el señor [...] se comunica con la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, requiriendo de una comisión que se encargue del procedimiento respectivo. A las trece horas con cuarenta y cinco minutos del [...], se constituyó a las instalaciones de la Penitenciaría Central, una comisión de la División Antinarcóticos de la PNC, integrada entre otras personas por el técnico [...] y el agente [...], siendo el primero quien recibe el objeto incautado de manos del señor [...] y le practica la respectiva prueba de campo a la hierba seca encontrada en el interior del paquete, cuyo resultado fue positivo a droga marihuana, mientras el segundo

le comunica a las catorce horas del mismo día a la señora [...], que quedaría detenida por el delito de Tráfico Ilícito, regulado en el Art. 33 de la respectiva Ley. La señora [...], al presentarse a la puerta de ingreso del citado centro de reclusión, indicó que iba a visitar al interno [...], a quien había visitado en fechas anteriores en la calidad de compañera de vida." (Sic)

A propósito del contenido fáctico, el A-Quo luego de su examen, estableció que el actuar correspondía ser calificado bajo la figura de "TRÁFICO ILÍCITO IMPERFECTO", como consecuencia directa de las particularidades bajo las cuales se produjo la conducta delictiva. El sustento de la forma imperfecta de ejecución del ilícito, encuentra respaldo en el romano III de la decisión que hoy se impugna, en el título "FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS Y LEGALES (...)

Tentativa. Según la valoración verificada por esta autoridad, el propósito de la procesada era ingresar al relacionado centro de encarcelamiento la referida droga, pero tal objeto no fue logrado, en razón del acucioso sentido de observación que posee la señora [...], quien al advertir el nerviosismo de la imputada y negarse de manera reiterada a ser registrada en el primero de los controles de ingreso para visitar el penal, fue sorprendida tratando de ingresar la droga al mismo; en consecuencia, el propósito delictivo quedó truncado por causas extrañas a la sindicada, por lo que esta sede judicial sostiene que para el caso del delito de Tráfico Ilícito, la conducta se perfecciona al llegar a su destino la sustancia sometida a control o fiscalización, como la droga, lo que en este caso no pudo concretarse (...) En consecuencia dicha acción delictiva se enmarca en los elementos exigidos en los Arts. 33 LRARD y 24 y 68 CP., por tanto el hecho sometido a juicio se califica como TRÁFICO ILÍCITO EN GRADO DE TENTATIVA, regulado en las disposiciones legales citadas." [...]

En razón de lo recién expresado, la Sala concluye que la calificación jurídica del delito en cuanto a su grado de ejecución no es la idónea, véase a continuación por qué.

A.) El TRÁFICO ILÍCITO, se encuentra regulado en el Art. 33 de la LRARD, el que contempla tanto los elementos objetivos y subjetivos. Además el legislador reguló diversidad de verbos rectores, dentro de los cuales figura el de TRANSPORTE, debiendo entenderse como el acto de desplazamiento de un lugar a otro con independencia de la distancia o el medio utilizado. Su orientación teleológica, lo concibe como de peligro abstracto, es decir, no hace falta la efectiva lesión del bien jurídico, sino tan solo la puesta en peligro remota del objeto protegido. Bajo esta concepción, se adelantan las barreras de salvaguardia ya que la consumación no requiere la materialización de los objetivos perseguidos por el autor. Para el caso de mérito, la acción deviene consumada, en tanto se acreditó que la droga que se le decomisó la introdujo al centro de detención con un propósito antijurídico, incluso, no es sino debido al comportamiento nervioso que mostró ya dentro de las instalaciones de este lugar, que fue descubierta, haciendo entrega voluntaria de la marihuana que llevaba consigo. El cuadro fáctico así descrito y la naturaleza del ilícito por la que se juzgó a la imputada, de acuerdo con el criterio que ha mantenido esta Sala, no constituye un hecho imperfecto, pues tratándose de uno de los llamados delitos de peligro abstracto, esta posibilidad se encuentra totalmente excluida. Recuérdese, que esta clasificación doc-



trinaria, no admite la tentativa, en razón que carece de relevancia que el autor del hecho alcance o no el objetivo final que había establecido en el plan inicial.

B.) El referido delito se cataloga como de mera actividad, en tanto que se perfecciona con la ejecución de la acción, sin que sea necesaria la producción de un resultado material. Tal fue el caso ocurrido en autos, ya que la inculpada por su propio consentimiento exhibió las sustancias estupefacientes que escondía en su cuerpo, sin que hubiesen llegado hasta el destinatario querido.

Entonces, de acuerdo a todo lo expuesto, es acertado el reclamo que formulan los recurrentes al señalar que es inadecuada la calificación jurídica de la sentencia correspondiente a "Tráfico Ilícito Imperfecto", ya que la conducta se adecua únicamente al delito de "Tráfico Ilícito", tipificado en el Art. 33 de la LRARD y a partir de éste, imponer la sanción concreta a los procesados. Todo ello, en estricto cumplimiento al Art. 427 Inc. 3° del Código Procesal Penal, disposición por la cual se faculta a esta Sala, para rectificar por propio imperio el error de derecho.

La jurisprudencia de esta Sala ha adoptado en la materia en estudio un criterio restrictivo, por asimilar que es difícil admitir la tentativa del resultado propuesto, porque el mero traslado del compuesto tóxico implica comisión del delito, aún sin alcanzarse una detentación material de la droga del adquirente, verbigracia los fallos referencia 122-CAS-2010 y 79-CAS-2010.

Bajo ese entendimiento, se consideran válidos los razonamientos contenidos en el texto de la decisión, referentes a la determinación de la pena, en los que el A-Quo, reflexiona sobre los criterios individualizadores así como de las penas accesorias aplicadas, excluyendo únicamente su tiempo de vigencia de la pena, el cual se ajustará de acuerdo a la sanción principal a imponerse en esta pronunciamiento".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 404-CAS-2010 de fecha 17/10/2012)*

ACCIÓN DE CONDUCIR O TRANSPORTAR LA DROGA A TERCEROS ES UN REFERENTE NECESARIO PARA LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO, AÚN CUANDO LA ENTREGA DE LA SUSTANCIA NO SE REALICE

"De acuerdo con la delimitación fáctica realizada por el a quo, consta que durante la requisita previa al ingreso al Centro Reeducativo de Menores de [...], a la entonces visitante y actual procesada, [...], le fueron encontradas entre sus sandalias dos porciones de material vegetal seco, que al ser analizadas resultó ser la droga conocida como marihuana, con un peso total de treinta y uno punto cinco gramos.

El ilícito se había calificado como delito de Tráfico Ilícito Art. 33 Ley Reguladora de las actividades relativas a las drogas, que en adelante llamaremos ley especial, encuadramiento típico que se mantuvo en el transcurso del proceso, desde el requerimiento fiscal, en la resolución que ordena la instrucción formal [...] el auto de apertura a juicio [...], y fue hasta en la audiencia de vista pública cuando el tribunal proveyente modificó la calificación legal del delito a Posesión y Tenencia Art. 34 Inc. 2 ley especial, imponiéndole la pena inferior de tres años

de prisión, la que sustituyó por trabajos de utilidad pública, sujetándola a modalidades que aplicaría el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena competente.

El cambio de calificación lo sustentó el sentenciador en atención a los siguientes criterios: al ser detenida la imputada aún no se había realizado ninguna actividad de tráfico [...], y que el verbo rector "transportar", implica que la cantidad de sustancia a ser trasladada requiere de un vehículo u otro medio similar, y en este caso la cantidad era pequeña [...]

Los criterios que sustentan el cambio de calificación de Tráfico ilícito Art. 33 Inc. 1 Ley especial, a Posesión y Tenencia con fines de tráfico Art. 34 Inc. 3 del mismo cuerpo legal, no son compartidos por esta Sala, por lo que serán objeto de análisis en los párrafos siguientes.

La jurisprudencia de la materia (269-cas-2010, 108-cas-2010, 317-cas-2010), ha sido reiterada y unánime, en sostener que la noción de "transporte" es equiparable a toda acción destinada a movilizar una cosa de un lugar a otro, siendo indiferente la manera en que se conduzca la sustancia, por lo que el uso del mismo cuerpo humano no desnaturaliza el concepto.

Es pertinente acotar que en la actualidad, el fenómeno más frecuente en la conducción de droga de un país a otro, es precisamente la utilización del cuerpo humano como instrumento de transporte, bien sea que el sujeto lleve adherido a su anatomía el paquete y oculto entre sus ropas, que lo haya ingerido en un forzado e inacabado proceso digestivo, o que lo conduzca introducido en alguna cavidad anatómica, sin que el empleo de alguna de esas modalidades desvirtúe o altere el reproche penal.

Llama la atención que el juzgador fincó la calificación del ilícito sobre la base de los criterios apuntados supra; sin embargo, en otros considerandos, pese a reconocer que la procesada llevaba la droga para entregarla a terceras personas en el interior del centro de reclusión [...], decide obviar la relevancia de dichas circunstancias e insiste en la calificación de Posesión y Tenencia Art. 34 Inc. 2 ley especial, descartando sus propias conclusiones fácticas demostrativas de una conducta orientada a la distribución de la sustancia”.

#### INCORRECTA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS A POSESIÓN Y TENENCIA

“En este orden de ideas debe resaltarse que la noción de "tráfico", en el sentido en que ha sido construida la descripción típica del Art. 33 ley especial, implica el hecho proporcionar, facilitar o suministrar la sustancia ilícita, sin consideraciones sobre cantidad de la misma o el número de transacciones destinadas al mismo propósito e incluso no es indispensable que exista una contraprestación o pago por dicho suministro de tal manera que el tipo se colma y agota con la sola realización de la hipótesis normativa.

En definitiva, el referente necesario para la calificación del comportamiento como delito de tráfico ilícito Art. 33 ley especial, lo constituye la acción de transportar, conducir o llevar la droga con el propósito de suministrarla o entregarla a personas reclusas en el interior de un centro penal, tal como ocurrió en este caso, sin que precise de un resultado material, toda vez que los verbos rectores

incluidos en la descripción típica del Art. 33 Ley especial, involucran una variedad de modalidades, entre las que el supuesto "transportare", realiza y agota el injusto, materializándose en la actividad mediante la cual la procesada llevaba la droga adherida a su calzado, no siendo indispensable para el perfeccionamiento del supuesto típico el acceso al interior del centro reeducativo de menores.

Tal es la naturaleza de esta clase de delitos, donde la ejecución del tráfico ilícito culmina en el preciso instante en que el sujeto activo toma posesión de la sustancia y la lleva consigo con dirección a una tercera persona como destinatario final, creándose desde ese momento el riesgo para el bien jurídico, siendo indiferente que el sujeto obtenga el fin último deseado, cual es la entrega de la sustancia, toda vez que el comportamiento se colma en la conducción o transporte para su entrega a terceros, que son precisamente las circunstancias acreditadas en el caso de mérito, ya que pese a verse frustrada la entrega de la sustancia ilícita al interior del centro de menores, el hallazgo de la misma no impidió la creación del riesgo efectivo al bien jurídico salud pública.

Oportuna resulta también la referencia al iter criminis, en cuanto el momento en que la sustancia llega a manos del destinatario, ello comporta la afectación potencial directa al bien jurídico protegido, siendo éste un nivel de ejecución perteneciente a la fase de agotamiento o consumación material, y es posterior al rango de ejecución donde se conjugan y se reúnen todos los elementos de la figura delictiva, de acuerdo con la previsión normativa, según la cual el ilícito se perfecciona mediante el "transporte". Ciertamente es que tiene relevancia punitiva el logro del objetivo criminal, consistente en hacer llegar a los destinatarios la sustancia ilícita, pero ésta es una etapa posterior a la consumación formal, por lo que la lesión efectiva al bien jurídico tendría incidencia en la penalidad, más no para descartar la culminación del tipo.

Otra distinción atañe a la diferencia entre el supuesto típico de Posesión y Tenencia con fines de tráfico, y el Tráfico Ilícito propiamente dicho, ya que en aquel ilícito se detenta la sustancia con la finalidad de distribuirla a terceros. Al respecto debe decirse que la hipótesis normativa del Art. 34 inc. 3 ley especial, se colma y agota con la simple tenencia, aunque ésta se evidencie durante el traslado de la misma; en cambio, en el Tráfico Ilícito Art. 33 Inc. 1 ley especial, ya existe una exteriorización de voluntad destinada al logro del propósito criminal, como en el presente caso en que la procesada conducía la sustancia para entregarla a quienes posteriormente la consumirían o redistribuirían".

#### IRRELEVANTE EL MONTO EN EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO ANTE LA EXISTENCIA DE RUMBO Y CONSECUENTE DESTINO DE LA DROGA

"En cuanto a la cantidad de la sustancia ilícita, se trata de un parámetro de agravación o atenuación, destinado a moderar el nivel de responsabilidad en los casos donde la conducta es asimilable al supuesto típico de Posesión y Tenencia, Art. 34 inciso segundo de la ley especial.

Por consiguiente, la cantidad de la sustancia adquiere relevancia únicamente a los efectos de minimizar la respuesta punitiva en los supuestos típicos de posesión y tenencia, donde su límite es la cantidad de dos gramos de sustancia

ilícita; sin embargo, tal como se desprende de la normativa aplicable, si la sustancia es detentada con la finalidad de realizar alguna de las acciones configurativas del tráfico ilícito, el monto deviene irrelevante y la conducta se convierte en posesión y tenencia con fines de tráfico, Art. 34 inc. 3°. Ley especial; en cambio, si ya existía un rumbo y consecuente destino a donde estaba siendo llevada la droga, como en el caso de mérito, los hechos son configurativos del delito de Tráfico Ilícito Art. 33 ley especial.

Los criterios expuestos derivan del marco normativo aplicable, prescindiendo de interpretación alguna, dada la claridad de su sentido y alcance; siendo innecesarias las aproximaciones conceptuales intentadas de manera forzada por el sentenciador”.

#### ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL DELITO PROVOCA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA Y CORRIGIR DE OFICIO LA IMPOSICIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

“Por consiguiente, habiéndose demostrado el error denunciado por la recurrente, por cuanto la conducta acriminada constituye delito de Tráfico Ilícito Art. 33 Inc. 1 ley especial, y no Posesión y Tenencia Art. 34 Inc. 2°. Ley especial, como erróneamente lo calificó el a quo; debiendo proceder esta Sala conforme a lo prescrito en el Art. 427 Inc. 3 del Código Procesal Penal derogado y aplicable, enmendando directamente el defecto en el dispositivo de esta sentencia.

En consecuencia, califícase el delito atribuido a la imputada [...], como Tráfico Ilícito previsto y sancionado en el Art. 33 Inciso 1°. de la Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, y siendo ése el único punto en controversia, deberá ajustarse la pena en la medida fijada por el tribunal de sentencia prescindiendo de ulteriores consideraciones para dictar esta sentencia, toda vez que el ejercicio de individualización de la misma no ha sido cuestionado por ninguna de las partes, limitándose a fijar la sanción respectiva, de conformidad con los parámetros que determina la normativa aplicable.

Al respecto, la variante típica denominada Tráfico Ilícito Art. 33 Inc. 1 ley especial, fija un rango de penalidad que oscila entre diez y quince años de prisión, y en este caso, la Sala está habilitada para enmendar directamente la transgresión a la ley, sin vulnerar facultades o derechos de la procesada toda vez de adecuar la pena en el rango inferior, tal como a su vez lo hizo el sentenciador que en su momento realizó la individualización de la pena; por lo que así se resolverá.

El Art. 62 del Código Penal, al fijar la regla de imposición de la pena, establece un margen de penalidad adecuado entre los límites mínimo y máximo de la escala punitiva establecida en la ley para cada delito, lo que significa que para el caso sub iudice, el sentenciador impuso la pena en su límite mínimo, que es el de tres años de prisión, en la escala punitiva correspondiente al delito de Posesión y Tenencia Ar. 34 Inc. 2 ley especial; de modo que siguiendo los mismos lineamientos, la pena aplicable al presente caso es la de diez años de prisión, que es la mínima prevista legalmente para el delito de Tráfico ilícito, Art. 33 Inc. 1 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

En virtud del carácter dispositivo de los recursos, y en atención a las facultades que establece el Ar. 427 inc. 3 Pr.Pn. derogado y aplicable, el dispositivo

de esta sentencia atañe a la calificación del hecho punible, respetando el rango de adecuación fijado por el a quo, razón por la cual se fija en el margen inferior de la penalidad aplicable, respetando el parámetro de adecuación utilizado en la sentencia impugnada, sin la posibilidad de un reemplazo de la pena, en virtud de no existir tal posibilidad frente al delito de Tráfico Ilícito Arts. 33 ley especial en relación con Art. 74 Código Penal.

En consecuencia, siguiendo la línea de lo resuelto, se prescindirá de ulteriores consideraciones sobre aspectos personales o criterios de individualización, en virtud de ser innecesario por reducirse el pronunciamiento a la calificación del ilícito, conservando el margen de penalidad aplicado en la sentencia de mérito; con la sola excepción de que, por tratarse de una sanción de distinta naturaleza la que se impone en esta sentencia, el a quo deberá proceder a adoptar las providencias necesarias a fin de hacer efectivo el cumplimiento de la pena de prisión”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 772-CAS-2010 de fecha 12/12/2012)*

#### AUSENCIA DE INFRACCIÓN ANTE LA CORRECTA DESCRIPCIÓN DEL HECHO PROBADO CON SUS CARACTERÍSTICAS ESPECIALES

“El requisito de la determinación circunstanciada del hecho acreditado que exige el art. 357 n°3 CPP es un componente necesario en la fundamentación probatoria de la decisión, en tanto que "motivo de hecho" requerido por el art. 130 inc.1° CPP, que supone la expresión clara y completa de la proposición fáctica que el tribunal acepta como probada a partir de los elementos extraídos de la actividad probatoria, cuyo grado de confirmación o probabilidad tendrá que ser más allá de toda duda razonable si lo que ha de sustentar es un fallo de condena, por ser éste el estándar único admisible para la deconstrucción del estado de inocente que opera en favor de todo imputado, arts. 4 CPP y 12 inc.1° CN. Ahora bien, el requisito en comento reclama del juzgador la precisión necesaria para que se comprenda cuáles son las circunstancias individualizadoras de la plataforma de hecho sobre la que recaerá el análisis jurídico, tales como las personas intervinientes con la mención lo más detallada posible de las concretas acciones u omisiones realizadas, los medios empleados, los resultados suscitados, la debida especificación de los bienes muebles o inmuebles involucrados, la ubicación espacio temporal, y en fin todo dato relevante que permita una descripción lo más acabada posible, sin dejar por fuera los sucesos útiles para fijar los hechos subjetivos que sea menester acreditar. Por razones de orden es preferible que la determinación de los hechos probados se incorpore en la sentencia documento en un único apartado, separado de la descripción de la prueba y del capítulo en el que ésta se somete a valoración; sin embargo, si el juez se aparta de esta estructura, por ejemplo emitiendo conclusiones fácticas parciales cuando se va ocupando de la valoración de cada medio de prueba, no por ello se afectará la validez de la motivación, siempre que sustantivamente no se disperse la exposición al punto de hacerla incomprensible. Es decir, que el núcleo esencial del derecho objetivo en cuestión será observado en la medida en la que el juzga-

dor consiga una exposición llana y coherente de las particulares características del hecho que lo hacen singular, y que su sentido completo y unitario se deduzca inequívocamente de la lectura íntegra de la sentencia.

En el presente caso se advierte que la sentencia sí contiene una sección especialmente destinada a la descripción del hecho probado que aparece rotulada en el texto como: "Elementos descriptivos del tipo penal. Acción y tipicidad. Acción", que encontramos en las páginas 40, 41 y 42 de la resolución impugnada. Ahí están descritas con suficiente precisión las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución de las acciones que el tribunal ha determinado como probadas. Es así como de la lectura de esas páginas se sabe que el imputado [...] entre [...] fue visto desplazarse en cinco diferentes días hacia [...] situada en esta ciudad, lugar en el que "se detenía rápidamente y entregaba a personas desconocidas bolsas de color negro y luego éstas se introducían rápidamente al interior de dicha comunidad" ; y que el día [...] dicho imputado circulaba de [...] cuando en los "alrededores del Hospital Bloom" en esta ciudad, agentes de policía practicaron un registro en el vehículo en el que se transportaba el procesado encontrando en el "asiento del acompañante (...) un maletín sintético color negro (...) y en el interior se encontró una bolsa plástica color negro que contenía cuatro porciones grandes en forma de tortillas de sustancia sólida envueltas en papel de aluminio pero no separadas" que resultó ser cocaína base libre. De igual forma, que en esta última fecha se realizó un registro en el lugar de residencia del imputado y del que salió "en todas" las ocasiones en las que fue visto desplazarse hacia la [...], cuya dirección es "[...] (...) que tuvo como resultado el hallazgo de varias sustancias, objetos y dinero". Y que "las sustancias encontradas en el vehículo y en la vivienda" son cocaína base libre con un peso de "855.893 gramos" y "545.366 gramos" con un valor estimado en el mercado ilícito de "veintidós mil doscientos setenta y tres dólares con ochenta y ocho centavos", y de "trece mil setecientos doce dólares con seis centavos". En relación a la imputada [...] los hechos probados describen que el nueve de abril de dos mil ocho al realizarse la "cuarta vigilancia escalonada" al procesado [...] dentro del automóvil en el que éste se transportaba "también es observada la acusada durante el trayecto hacia [...] y en la entrega de un paquete a una persona que (sic) introdujo al interior de la misma". Asimismo, al final de la [...] se lee: "Se acreditó que la droga era almacenada en la dirección de [...], lugar donde residían ambos acusados". A partir de lo expuesto se concluye que en la sentencia se ha descrito el hecho probado con sus características esenciales y por consiguiente se no se ha infringido el art. 357 n°3 CPP como lo pretende el recurrente, ni esta afectada con la anomalía prevista en el art. 362 n° 2 CPP. Procede desestimar el presente motivo".

#### AUSENCIA DE INFRACCIÓN POR HABERSE DETERMINADO EL LUGAR EN EL QUE GUARDABA LA DROGA, PESE SU POSTERIOR DESPLAZAMIENTO

"En relación al imputado [...] Para la resolución del presente motivo ha menester separar la argumentación probatoria expuesta por el a quo en relación al imputado [...] de la que se ha desarrollado en torno a la imputada [...]"

En lo que concierne al primero, el motivo que nos ocupa debe desestimarse, ya que la prueba recabada sustenta suficientemente la inferencia del tribunal sentenciador que ha comprobado la realización de concretas conductas del procesado que se adecuan a tres de las modalidades configurativas del delito de Tráfico Ilícito, aun cuando hubiese bastado una sola de ellas para tal efecto. El transporte como modalidad típica del delito de Tráfico Ilícito requiere como elementos del tipo objetivo el desplazamiento de la droga de un lugar a otro como una parte del recorrido de la sustancia ilícita desde los centros de producción hacia los de distribución, comercialización y consumo, utilizando para ese efecto cualquier medio idóneo según las particularidades concretas en las que se hace el traslado, tales como la cantidad, la topografía del lugar, la distancia, si es nacional o internacional, la capacidad operativa del traficante, etcétera, de ahí que inclusive el propio cuerpo del porteador que la lleva adherida o incorporada en alguna cavidad, o en su vestimenta, puede ser un medio conducente subsumible en el supuesto normativo de transporte de drogas, según el caso.

Así, la prueba testimonial aportada en sus respectivas declaraciones por [...], cuyo conocimiento fue originado en las investigaciones policiales previas, describe el acto de transportación llevado a cabo por el imputado [...] desde una colonia del municipio [...], comportamiento que fue reiterado en distintas ocasiones, empleando circunstancias análogas de tiempo, lugar y modo, culminando cada vez con la entrega de una bolsa negra a una persona que ya aguardaba en el lugar de destino para recibirla. Estos hechos por sí solos habrían dejado en la incertidumbre el contenido de aquellas bolsas como lo señala el recurrente, de no haber sido por dos hechos probados relevantes y que le dan un significado racional a la inferencia del tribunal de instancia, que las bolsas presumiblemente contenían droga, lo que se sostiene argumentativamente porque la quinta vez que el procesado se conducía con el mismo rumbo en el que había sido observado las cuatro veces anteriores, fue intervenido por la policía habiéndose encontrado dentro del vehículo en el que se transportaba una bolsa de color y tamaño similar a las observadas en los anteriores eventos, descubriéndose que en su interior había una cantidad moderada de cocaína con un peso establecido de 899.7 gramos según el dictamen técnico respectivo (separada en "cuatro porciones grandes en forma de tortillas de sustancia sólida"). El detalle de lo incautado está descrito en las páginas nueve y diez de la sentencia, que corresponde al acta respectiva incorporada al juicio como prueba documental [...].

Otro dato que abona fuerza epistemológica al razonamiento del a quo, es que producto de un registro en la vivienda fijada en la sentencia como lugar de residencia del imputado, y de donde según las vigilancias policiales con anterioridad se le había visto salir hacia el lugar de la entrega de la droga, se encontraron vestigios que denotan inequívocamente que ese lugar era utilizado por el imputado [...] para almacenar y manipular la droga para su posterior distribución. Entre las páginas once y quince consta el detalle de las cosas incautadas en este lugar, que corresponde al acta de registro llevada al proceso como prueba documental [...]. Consta en esa información que ocultas en el cielo falso de esa vivienda se recogieron treinta y cinco porciones de cocaína base libre y veinticuatro porciones de cocaína clorhidrato, en su mayoría envueltas en bolsas

plásticas de color negro, que según su posterior pesaje dio un total de 549. 6 gramos; en esa misma parte de la casa se hallaron treinta y siete mil trescientos dólares en billetes de distintas denominaciones, una balanza y un arma de fuego (cuya serie exterior coincide con un arma que según el informe del Ministerio de la Defensa Nacional está registrada a nombre del imputado [...]). Asimismo, en distintas dependencias de la casa se encontraron residuos de cocaína en muebles (gavetero, silla), en trozos de papel aluminio y bolsas plásticas dispersas en el piso, en hojas de afeitar, en cuatro cacerolas y dos cucharas metálicas; todo lo cual al ser concatenado dota de solidez el argumento fáctico expuesto por el tribunal de instancia para fundamentar la condena contra el acusado [...]. Es decir, que a partir de estas pruebas, es razonable la inferencia sobre la suficiencia de los elementos que cumplimentan en primer lugar los requisitos típicos del almacenamiento de la droga, en el sentido que la vivienda registrada era utilizada como almacén para guardar el haber de droga en poder del acusado, del cual extraía las cantidades que iba destinando para su posterior distribución, o entrega sistemática, periódica y continua, según la demanda de la misma, habiéndola transportado él mismo a la Comunidad Tutunichapa Uno que fue el destino de la sustancia mediante su transferencia a un tercero.

Es oportuno mencionar que la tipicidad del delito de tráfico ilícito por almacenamiento puede ser comprensiva del alojamiento de grandes cantidades de droga, como de cantidades medianas o incluso pequeñas, ya que la cuantía sólo uno de los factores importantes a tener en cuenta, pero no necesariamente el único y determinante, pues según las particularidades de cada caso deberá matizarse con otros elementos concurrentes a fin de deducir el carácter funcional del resguardo de la droga como un eslabón en la cadena de difusión de la sustancia prohibida que se empeña en combatir el derecho penal a través de la figura delictiva que nos ocupa. Por tanto, habiéndose corroborado que la prueba del juicio ha permitido al tribunal sentenciador definir el lugar en el que la droga era guardada y ocultada, con carácter funcional de bodegaje, para su posterior desplazamiento con la finalidad de entregarla a terceros, así como la modalidad operativa y sistemática empleada directamente por el acusado [...] para su ulterior distribución, se concluye que no procede casar por este motivo el respectivo fallo condenatorio”.

#### RESPECTO A LA GARANTÍA DEL IMPUTADO A SER INFORMADO DEL DELITO QUE SE LE IMPUTA

“Sobre este primer asunto se advierte que el argumento de la sentencia derivado de las pruebas disponibles es concluyente en el sentido que la acusada [...] fue observada en compañía del imputado [...], durante la realización de uno de actos de distribución así: 1) "se le observó en compañía del acusado cuando se hizo la entrega de la bolsa plástica en [...]. 2) "donde también es observada la acusada, lugar donde el acusado se detenía rápidamente y entregaba a personas desconocidas bolsas color negro (...) y luego estas se introducían rápidamente al interior de la [...]. 3) "donde también es observada la acusada durante el trayecto hacia la [...] y en la entrega de un paquete a una persona que (sic)



introdujo al interior de la misma" [...]. 4) " al contrario en una entrega participa en ella directamente, "[...] 5) "y ella es una de las que entrega el paquete que se le entregaba a la persona en los alrededores de la [...] que siempre esperaba al imputado [...] todos los días que se le dio seguimiento" [...]. En todos estos segmentos de la fundamentación se describe que la imputada estaba presente en la escena del hecho, en tanto que se encontraba dentro del vehículo en el que se conducía el imputado [...]; presencia física que no es razonable apreciarla como ocasional o fortuita, sino que, en el contexto integral del hecho, en especial la vinculación de dicha procesada emanada del hallazgo en su lugar de residencia, de droga, dinero y otros vestigios demostrativos de la manipulación de dicha sustancia, por lo que se constata el necesario sustento probatorio en la premisa fáctica que la aludida imputada [...] intervino una de las entregas de droga.

Ese resultado interpretativo del argumento probatorio de la sentencia de instancia cobra relevancia por su coincidencia esencial con la acusación fiscal [...] en la que se atribuye a la imputada [...] una intervención directa y personal en el acto de la entrega de la bolsa que presumiblemente contenía droga; ya que en todo momento estuvo dentro del vehículo en el que se transportaba el imputado antes y después de la entrega del paquete [...] pero además porque esa pretensión punitiva también está fundamentada en las circunstancias objetivas de las que se infiere el conocimiento que dicha procesada tenía de las actividades delictivas de su "compañero de vida" debido a las relaciones de convivencia entre ambos, y a la abierta exposición de los rastros de manipulación de la droga hallados en la residencia que compartían, lo que se puede leer en la acusación a [...]: "el grado de participación que presuntamente pueda atribuírseles a los imputados es de autores directos ya que la señora [...] siendo compañera de vida del sujeto y viviendo en dicho lugar es claro que tenía conocimiento de las actividades a las cuales se dedicaba su compañero de vida, ya que también fue observada por parte de los agentes cuando acompañaba al sujeto a realizar entregas en la [...]".

En el auto de apertura a juicio pronunciado a las doce horas y cincuenta minutos del veintisiete de octubre de dos mil ocho [...] se expresa que en la vigilancia de la policía al imputado [...] el día [...] al pasar por un tramo del recorrido en el que estaba siendo monitoreado específicamente "sobre la calle [...] con rumbo su( el imputado iba "acompañado por una señorita como de [...]"; que cuando el vehículo en el que se transportaba el imputado llegó a la [...] "ya traía los vidrios laterales derechos abiertos y medio detuvo la marcha entregándole al sujeto que lo esperaba una bolsa de regular tamaño de color negro (...) y el vehículo sigue su marcha observando que la joven que había visto el sargento [...], aún lo acompañaba". Finalmente, en idénticos términos está descrito este hecho como parte del objeto del juicio, en las páginas [...] de la sentencia recurrida.

Puede afirmarse que en el derecho procesal penal es un paradigma que no ofrece mayor discusión debido a su obviedad, el reconocimiento que la calidad de la información que se provea al acusado acerca de los fundamentos fácticos y jurídicos de la imputación en su contra, es un factor que condiciona el grado de eficacia del ejercicio del derecho de defensa en juicio. Por esta razón básica, por ejemplo en lo que al régimen de la declaración indagatoria respecta, en tanto

que acto de defensa material por antonomasia, el art. 259 inc.1° CPP manda que "antes de comenzar la declaración, se comunicará detalladamente y de un modo comprensible al imputado el hecho que se le atribuye (...) con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida, incluyendo aquéllas que sean de importancia para la calificación jurídica". En el mismo sentido jurídico de garantizar un adecuado funcionamiento del derecho de defensa, el art. 14.3 a) del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos dispone el derecho de toda persona imputada "A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella"; también la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé en el art. 8.2 b) como garantía judicial mínima la "comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada"; y finalmente la Constitución en el art. 12 inc.2° manda que: "La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención". Concluyéndose de la sistematización de estos preceptos, que una realización jurídicamente válida del debido procesal penal presupone que al acusado se le garantice el derecho a ser informado de manera oportuna, clara, completa y detallada acerca de los hechos base de atribución delictiva que se dirige en su contra.

Para garantizar ese derecho el art. 359 inc.1° CPP manda que "La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio, o en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado". En esa misma orientación de tutela el art. 343 CPP regula el instituto de la ampliación de la acusación y en lo pertinente al presente caso los incisos 1° y 2° disponen: "Durante la vista pública, el fiscal (...) podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o en el auto de apertura a juicio, que modifica la calificación legal o la pena del mismo hecho, integra un delito continuado o modifica los términos de la responsabilidad civil. La corrección de simples errores materiales o la inclusión de alguna circunstancia que no modifica esencialmente la imputación ni provoca indefensión, se podrá realizar durante la audiencia, sin que sea considerada una ampliación".

Habiéndose corroborado que en relación a la imputada [...] existe una concordancia esencial entre los hechos atribuidos en la acusación fiscal, los descritos en el auto de apertura a juicio, y los expresados en la sentencia como acreditados, se concluye que no se ha causado indefensión a la procesada, que pueda comprometer la validez del argumento probatorio incriminatorio en el que se basa la coautoría y el sentido condenatorio del fallo recurrido".

#### DETERMINACIÓN DE LA COAUTORÍA DEL IMPUTADO POR TENER UN DOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO

"El motivo cuatro reclama que la sentencia le ha impuesto a la imputada [...] la carga de probar circunstancias atinentes a su inocencia, de lo cual resulta inobservada la garantía en comento. En las páginas 38 y 39 de la resolución impugnada se lee: "es importante visualizar que frente a una actitud como la que

se está dando en este caso, no tenemos una prueba que pudiese adjudicar que la imputada no supiese de las actividades que andaba haciendo el señor [...], puesto que en áreas visibles que estaban, inclusive, exponiéndose a menores de edad que pudiesen haber ingerido esa droga. No se nos ha acreditado con prueba en contrario que esta mujer le sirviera de tropiezo a su compañero de vida para que no cometiera semejante delito, al contrario en una entrega participa en ella directamente, por lo tanto no se puede desvincular las acciones de ésta. No encontramos nada que nos genere duda de que la señora [...] no supiese lo que estaba pasando. El tribunal considera que si se hubiese encontrado la droga solamente en el techo, y que no se hubiera encontrado otra evidencia en lugares debajo de la casa, tal vez hubiéramos creído de que no sabía las actividades que tenía el señor [...]. Y en la página [...] se expresa: "En el caso de la acusada [...] no tenemos una coartada que pudiese establecer que ella pudiera estar sometida (como sucede en el (sic) práctica de nuestra sociedad) de un machismo que pudiera obligar a la persona a estar sometiéndose a esas actividades, y no tenemos una pretensión en esa línea".

Estudiadas esas estimaciones se advierte que el tribunal sentenciador expresa que existe un déficit probatorio que le impide "adjudicar que la imputada no supiese de las actividades que andaba haciendo el señor [...]" o para acreditar "que ésta mujer le sirviera de tropiezo a su compañero de vida para que no cometiera semejante delito" o bien afirma que "no tenemos una coartada que pudiese establecer que ella pudiera estar sometida (como sucede en la práctica de nuestra sociedad), de un machismo que pudiera obligar a la persona a estar sometiéndose a esas actividades". Estas proposiciones del sentenciador lo que expresan son carencias epistémicas que ponen de manifiesto la ausencia de una actividad probatoria dirigida a cuestionar la eficacia y solidez de las pruebas de la acusación, a fin de someterlas a una valoración conjunta, y no constituyen, como lo supone el recurrente, decisiones fácticas que en perjuicio de la acusada, inviertan la carga de la prueba de los extremos de la imputación. En conclusión, el argumento del a quo en los puntos señalados ha sido desarrollado dentro del marco de observancia de la presunción de inocencia que en este proceso opera a favor de la imputada [...], ya que no se ha relevado a la acusación de comprobar la ejecución de concretas acciones dolosas de coautoría.

La actividad probatoria del juicio dio como resultado la suficiente información para acreditar los siguientes hechos contra la imputada [...]: a) Que la casa utilizada como almacén para ocultar la droga era también el lugar de residencia de los imputados [...]; b) que los vestigios de manipulación de droga que presentaba esa casa estaban a la vista, por lo tanto la imputada conocía de las actividades de tráfico ilícito en las que estaba involucrado el imputado [...]; y c) que la acusada se conducía juntamente con el imputado [...], cuando éste se desplazó hacia la [...] a hacer la entrega de un paquete que presumiblemente contenía droga.

El art. 33 CP define la autoría y la coautoría así: "Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito". De esta definición legal se puede extraer que la coautoría es una forma de autoría en la que dos o más autores se reparten el cometimiento del delito, lo que supone un mutuo

acuerdo entre los intervinientes, que es el que cohesiona las distintas contribuciones parciales objetivas en un hecho unitario imputable recíprocamente a todos en la medida y alcance del convenio delictivo. Por consiguiente, la coautoría exige dos requisitos básicos: a) Una resolución común de cometer el delito y b) La ejecución de la acción final en forma conjunta mediante contribuciones o aportaciones objetivas y esenciales.

Esos requisitos se cumplen respecto de la imputada [...], ya que su responsabilidad penal a título de coautora en el delito de Tráfico Ilícito está acreditada con la suficiencia que la presunción de inocencia reclama teniendo como base que la convivencia de ambos imputados y la forma expuesta en la que fueron encontrados los vestigios manipulación de cocaína en la casa que compartían, denotan la co-disponibilidad de la droga con lo cual la acusación fiscal como lo concluye el tribunal a quo logró acreditar todos los elementos objetivos y subjetivos del correspondiente tipo penal y de la coautoría respectiva, resultando que además la acusada exteriorizó enteramente el contenido criminal de su acción con la circunstancia del acompañamiento efectuado cuando el imputado [...] hizo una de las entregas, ya que su presencia en ese acto no puede valorarse en forma aislada de la situación de abierta exposición de los rastros de droga e instrumental que era utilizado para su posterior transportación y distribución, encontrados en el lugar de residencia común de los acusados, lo que puede ser calificado fundadamente como un rol demostrativo de una ejecución conjunta. La forma manifiesta en la que fueron hallados algunos rastros de manejo de la droga dentro de la vivienda que ambos compartían demuestra que esa convivencia no sólo favorecía el acceso al conocimiento acerca de las andanzas delictivas del imputado [...], sin que constituye elemento incriminatorio de gran peso cognitivo que en el presente caso permite colegir razonablemente la realización de comportamientos positivos característicos del delito de Tráfico "ilícito reprochables personalmente a la imputada en mención. El derecho penal es personalísimo, por tanto nadie puede soportar una condena por acciones cometidas por otro, garantía que en el asunto analizado ha sido legalmente observada pues la sentencia acreditó respecto de la acusada [...] actos concretos que constituyen una contribución o aportación impulsora del ciclo económico de la droga. En conclusión, el hecho probado en la sentencia de instancia incluye acciones cometidas por la imputada [...] que amparan aportaciones penalmente relevantes al curso realizador del delito en conjunto con acciones del imputado [...] mediante un dominio funcional del hecho total. En consecuencia, procede desestimar la pretendida errónea aplicación de los arts. 33 LRARD y 33 CPP".  
*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 95-CAS-2009 de fecha 12/12/2012)*

#### DEBIDA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA REQUIERE RESPETO A LOS PRINCIPIOS DE COHERENCIA Y DERIVACIÓN

“El casacionista reclama como motivo de casación la insuficiente fundamentación de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia [...] al violar las reglas de la sana crítica. [...]

La motivación de las decisiones jurisdiccionales además de ser un deber constitucional de los juzgadores se implanta como una garantía de los contradictores para activar la vía impugnativa ante una eventual arbitrariedad realizada por los operadores jurídicos.

Tradicionalmente se ha identificado una serie de etapas de la motivación de una sentencia, cuales son, la fundamentación fáctica, descriptiva, analítica y jurídica; todas integran su contenido, en tanto que la sentencia constituye una unidad de comprensión lógica y jurídica; no obstante, en todos estos momentos el juzgador debe efectuar una labor motivadora.

Ahora bien, la sentencia al ser un cuerpo integral requiere de una motivación también completa; en ese sentido, en el presente caso el impugnante ataca la denominada calificación de los hechos o fundamentación jurídica; ésta al igual que toda argumentación requiere del cumplimiento de una serie de requisitos: coherencia y derivación. En la primera, se verifica la concordancia entre todos los argumentos vertidos, haciéndose uso de los principios lógicos de identidad, contradicción y razón suficiente; por otra parte, en la derivación se exige que el razonamiento se constituya por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se hayan determinado.

De ahí, que de la derivación se extraiga el principio lógico de razón suficiente, según el cual todo juicio para ser verdadero, necesita de una razón suficiente que justifique lo que en éste se afirma o niega con pretensión de verdad.

Con base a lo antepuesto, es imperioso destacar los elementos probatorios que el A Quo utilizó en su decisión, siendo éstos los siguientes: [...].

Al someter el juzgador a un análisis y valoración de las pruebas descritas en el párrafo antepuesto, señala en el sexto fundamento jurídico-cabe mencionar que es el razonamiento en conflicto- lo subsecuente: "*...En cuanto al incidente planteado por la Defensa Pública, en modificar la calificación del delito de Tráfico Ilícito, al delito de POSESIÓN Y TENENCIA de conformidad con el 34 L.R.A.R.D., Por no haberse establecido ninguno de los verbos rectores, requeridos en el Art. 33 L.R.A.R.D., ni la de Transporte ni mucho menos Comercio, tomando en cuenta que el legislador únicamente hace referencia en el Art. 34 L.R.A.R.D., en su Inc. 2°, que se sancionará al que posee o tenga sustancias ilícitas más de dos gramos ni tampoco se puso un tope para determinar que se podía configurar como Tráfico. El Tribunal considera que si bien es cierto que el sujeto activo iba transportándose en un autobús colectivo y éste traía en su poder una bolsa de nylon color blanco y en su interior contenía material de hierba seca la cual al realizarle la prueba de campo dio positivo a droga marihuana ascendiendo a un total de 10, 428. 4 gramos, con un valor económico de \$11, 888.70; en primer lugar la droga no venía oculta en un compartimiento secreto para que se pudiera establecer que era transportada en una forma secreta ya que el sujeto activo la traía en una bolsa de nylon en sus manos, en segundo lugar el legislador no ha sido claro en manifestar qué cantidad de droga se puede tener como parámetros para determinar que ya entra en el tipo penal de Tráfico Ilícito de conformidad con el Art. 33 L.R.A.R.D.; por lo tanto al no haberse establecido ningún verbo rector que requiere el Art. 33 L.R.A.R.D., se accede al cambio de calificación solicitado por la defensa pública, por lo que se modifica el cambio de calificación al delito de POSESIÓN Y TENENCIA, de conformidad con el Art. 34 L.R.A.R.D...". (Sic)".*

## INCORRECTA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS A POSESIÓN Y TENENCIA CUANDO SE COMPRUEBA QUE LA FINALIDAD DEL SUJETO ACTIVO ES TRANSPORTAR DROGA

“En virtud de lo expuesto y en atención al punto objeto de reclamación, inobservancia a las reglas de la sana crítica, específicamente en los fundamentos jurídicos de la sentencia, está Sala advierte la existencia de un defecto de mayor complejidad, en cuanto al encuadramiento de los hechos al derecho, procediéndose por primacía y de manera officiosa al conocimiento del mismo. Este Tribunal, teniendo como limite el principio de la intangibilidad de los hechos, advierte que la motivación construida por el tribunal de mérito, al calificar como Posesión y Tenencia la conducta del acusado es inconsistente, pues de acuerdo al cuadro fáctico contenido en la sentencia, los hechos acaecidos encuadran en el tipo penal de Tráfico Ilícito, ya que no fue considerado por el A Quo al elaborar el juicio de tipicidad, que la conducta efectuada por el sujeto activo encajaba en uno de los verbos rectores del tipo penal contenido en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, como lo es, el transportar aquellas sustancias especificadas como drogas en los Convenios Internacionales ratificados por El Salvador, Código de Salud y demás leyes. Ante semejante situación, se debió valorar que legislador en ningún momento ha establecido que para configurarse el transporte de droga sea necesario que ésta se encuentre “en compartimientos secretos”, como lo pretende hacer ver el sentenciador, por lo que de acuerdo al marco fáctico el imputado se trasladaba en un autobús con 10, 428.4 gramos de marihuana desde la frontera de La Hachadura hasta la Terminal de Sonsonate, en consecuencia, no se configura el tipo penal contenido en el Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

Por esta razón, es que en efecto para el transporte no es relevante el hecho que las drogas estén o no ocultas, por ello es que el legislador penal decidió castigar la conducta en mención sin ningún tipo de requerimiento. Cabe aclarar, que lo ilícito de dicho transporte no hace referencia exclusiva a que se realice de manera secreta, sino a la sustancia que se transporta, de tal forma que aseverar un juicio de tal naturaleza como el efectuado en el presente caso, a saber, que quien transporte sin ocultar “en un compartimiento secreto” la droga no incurre en un entendimiento humano, así como también incurriría en una errónea aplicación de la subsunción Tráfico Ilícito, sino en Posesión y Tenencia, vulnerada flagrantemente las reglas del correcto de los hechos al derecho aplicable.

Debe señalarse además, que a efecto de configurar el delito de Tráfico Ilícito, según el Art. 33, se debe considerar la ejecución de cualesquiera de las siguientes conductas: adquirir, enajenar a cualquier título, importar, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expender o efectuar cualquier otra actividad de tráfico, de semillas, hojas, plantas, florescencias o las sustancias o productos que se mencionan en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. De conformidad, con la base fáctica acreditada en la sentencia, quedó claro según lo expresado por el juzgador que: “que el sujeto activo iba transportándose en un autobús colectivo y éste traía en su poder una bolsa de nylon color blanco y en su interior contenía material de hierba seca la cual al realizarle la prueba de campo dio positivo a droga marihuana ascendien-

do a un total de 10, 428. 4 gramos, con un valor económico de \$11, 888.70". (Sic), concluyendo de manera errónea el juzgador que se trataba de un delito de Posesión y Tenencia".

#### ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL DELITO PROVOCA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA Y CORRIGIR DE OFICIO LA IMPOSICIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

"En vista de lo anterior, este Tribunal concluye que los sentenciadores no han perpetrado una motivación adecuada de su decisión, pues solo se advierten fundamentaciones contradictorias y desprovistas de razones suficientes que de ningún modo sirven de soporte a la condenatoria, ya que en lugar de haber diferenciado entre lo que es Posesión y Tenencia y Tráfico Ilícito, se limitaron a expresar juicios bastante limitados sobre el encuadramiento de los hechos en la figura delictiva cuestionada.

De tal suerte, que el fallo de mérito está desprovisto de un sustento motivacional suficiente que ha llevado a realizar un juicio de tipicidad inadecuado, razón por la cual se impone su anulación únicamente en su fundamentación jurídica.

Con base a lo relacionado, este Tribunal de Casación considera existente el vicio denunciado, por lo que es procedente anular la sentencia de fondo, respecto de la calificación jurídica del hecho acreditado y la pena impuesta, siendo la correcta TRÁFICO ILÍCITO, Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, manteniéndose en todo lo demás sin modificación alguna.

En ese sentido, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 427 Inc. 3° Pr.Pn., esta Sala en seguida procede a reparar directamente el vicio, mediante la adecuada calificación jurídica y la imposición de la pena correspondiente al delito de Tráfico Ilícito, regulado en el Art. 33 Inc. 1° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, estableciéndose una consecuencia jurídica de diez a quince años.

Debido a que los parámetros individualizadores utilizados por el Juzgador para adecuar la pena mínima son inalterables al no ser discrepados por el agente fiscal y habiendo estimado integralmente el Sentenciador las condiciones dispuestas en el Art. 63 Pn., para imponer la pena de tres años de prisión.

Al respecto, repara esta Sala que dichos criterios también son aplicables para imponer la pena al imputado; por consiguiente la Sala estima que es procedente imponer al imputado [...], la pena mínima de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, por el delito de TRÁFICO ILÍCITO, tipificado y sancionado en el Art. 33 de la LRARD, en perjuicio de la Salud Pública.

En cuanto a las penas accesorias éstas quedan firmes, modificándose solo el aspecto de Su vigencia, el que tendrá correspondencia con la duración de la nueva penalidad".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 283-CAS-2009 de fecha 25/01/2012)*

#### **RELACIONES:**

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 247-CAS-2011 de fecha 03/10/2012)*

## ERROR EN LA ADECUACIÓN DEL HECHO

“La Sala, en uso de su competencia funcional, tiene a bien transcribir los hechos tenidos por acreditados, los cuales están contenidos en la página [...] de la sentencia de mérito, y que literalmente dice: *“El Tribunal también ha inmediado la declaración del señor [...], quien en esta audiencia declaró en su calidad de testigo, manifestando que él trabaja en la División Antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil como investigador, [...].”*

Concluyendo el A-quo que: *“...tenemos prueba tanto testimonial, pericial y documental que corrobora lo manifestado por el señor [...], en la forma cómo fue interceptado el imputado y dónde fue interceptado, las evidencias que se le encontraron, existe la diligencia de ratificación, existe la mochila, existe la droga que se le encontró...”*.

La Sala, respetuosa del PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LOS HECHOS, no puede alterar lo plasmado en los párrafos precedentes, en virtud de que conforman CUADRO FÁCTICO que ha sido el basamento para el Tribunal de Mérito, en el cual se estableció que el proceder del encartado concuerda con lo determinado en el Art. 34 Inc. de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, modificando la calificación del delito de TRÁFICO LICITO a POSESIÓN Y TENENCIA, ya que a su entender, *“para establecer el verbo rector de TRANSPORTE en un tráfico ilícito, es necesario establecer que desde dónde se viene transportando dicha droga, hacia dónde va a transportarse, circunstancias que en el presente caso no se ha logrado establecer por el ente fiscal, por el interrogatorio hecho al único testigo que ha declarado, ya que el mismo se ubica en un punto que es [...] (sic), el cual en la misma dirección observa ese taxi que de allí se baja esa persona con una mochila, pero tampoco se dan elementos de cuál es el transcurso del recorrido que habían hecho, si habían realizado seguimiento al vehículo que habían observado... únicamente se establece que es un taxi que observan bajarse de él a una persona, que por el lugar donde se baja es un lugar conocido por el tráfico de droga, que lo observan que se baja con una mochila y es por ello que se le hace alto, se le hace la requisa y se le encuentra la droga que se ha mencionado, sobre esos únicos elementos el Tribunal no puede llegar a la lógica consecuencia de establecer el delito de tráfico ilícito (sic) en el verbo rector transporte.(---). Es en razón de lo cual que el Tribunal lo ha calificado en esta audiencia con la prueba que ha valorado, como el delito de POSESIÓN Y TENENCIA...”*.

En esta línea de pensamiento, se deduce que la adecuación del hecho al derecho efectuada por el Sentenciador, es errada, en virtud de que éste ha realizado un análisis impropio de lo que engloba el verbo rector **“transportar”** señalado como actividades de tráfico en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, lo cual produjo fragilidad al momento de calificar los hechos en este caso, ya que existe jurisprudencia emitida por esta Sala sobre este particular, tal como la sentencia 489-CAS-2009 pronunciada a las ocho horas con cuarenta y tres minutos del día tres de junio del año dos mil once, que manifiesta: *“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).

De tal suerte, que sobre la base del cuadro fáctico acreditado por el Tribunal de Mérito, se estableció que el imputado se transportaba en un vehículo de alquiler, quien al bajarse y ser requisado se señaló que éste llevaba en el interior de una mochila considerables cantidades de hierba seca, no siendo indispensable determinar de dónde viene la droga, ni hacia dónde va a transportarse, tal como lo plasma el Juzgador en su proveído".

#### ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL DELITO PROVOCA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA Y CORRIGIR DE OFICIO LA IMPOSICIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

"De lo anterior, se concluye que los hechos se encuadran dentro del delito de TRÁFICO ILÍCITO, Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, por lo que en efecto existe un defecto del A-quo dentro de la fundamentación jurídica asistiéndole la razón a la Fiscalía, consecuentemente, deberá anularse la sentencia en cuanto a la tipificación del hecho acreditado, así como la pena impuesta, manteniéndose en todo lo demás sin alteraciones.

En este sentido y en virtud de lo expresado en el Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., esta Sede tiene la facultad de enmendar en la presente sentencia la violación de ley sustantiva, mediante la calificación jurídica que conforme a los hechos acreditados corresponde y la consecuente sanción a imponer de acuerdo con el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, para el delito de Tráfico Ilícito que se acredita, el cual está sancionado con una pena de prisión de diez a quince años.

En lo relativo a la pena aplicable, se hará sobre la base de los criterios individualizantes determinados por el A-quo, ya de que se han mantenido inamovibles en virtud de no haber sido impugnados por la recurrente; y siendo que ahí fueron estimadas las condiciones de daño causado y del peligro efectivo producido, los motivos económicos que impulsaron al enjuiciado, la comprensión sobre la gravedad del hecho cometido, las circunstancias económicas, culturales y sociales que llevaron al encartado a realizar el ilícito, y la conclusión que no existieron circunstancias agravantes, este Tribunal Casacional estima que la sanción a imponer al imputado [...]deberá fijarse en DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, quedando las penas accesorias y demás consecuencias sin modificación alguna, excepto en cuanto a su vigencia, la que se modifica en correspondencia con la duración de la pena principal establecida en esta Sala".

(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 47-CAS-2011 de fecha 31/08/2012)

## ALCANCES DE "TRANSPORTE" EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA NARCOACTIVIDAD

"En Jurisprudencia de esta Sala, se ha establecido que: "El transporte comprende todas las formas, pues puede ser realizado a nombre propio (es decir, el dueño que transporta su propia sustancia estupefaciente) o de terceras personas (como sucede, por ejemplo, en el cumplimiento de un "contrato" de transporte por medio del cual una persona se compromete a llevar a su destino una determinada comisión de sustancias estupefacientes), haciendo uso en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida la propia humanidad del autor". (Ver Sentencias de Casación, Referencias 325-CAS-2004, del 01/04/2005, 234-CAS-2005, del 14/02/2006 y 108-CAS- 2010, del 27/05/2010.

De lo indicado, puede advertirse que la idea principal de lo que es transporte en materia de Tráfico Ilícito, implica un traslado de drogas prohibidas, de acuerdo a la LRARD y Convenios Internacionales, mediante cualquier medio: terrestre, marítimo, aéreo o incluso el cuerpo de una persona, etc.; por ello es que se clasifica a la conducta realizada por el infractor de la norma, como activa.

Además, el delito de Tráfico Ilícito, al ser de peligro abstracto, no requiere de una afectación real y efectiva al bien jurídico tutelado para que se tenga por configurado, basta la realización de alguno de los verbos utilizados por el legislador al describir las conductas típicas -adquirir, enajenar, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expender, etc.-, para que el ilícito surja a la vida jurídica.

De ahí, que el Tribunal de Sentencia incurrió en un defecto de fondo, al efectuar el juicio de tipicidad de la conducta cometida por la imputada [...] sin tomar en consideración que la estructura tipo, contenida en el Art. 33 de la LRARD, particularmente en un supuesto de transportación de droga, no está penalizada en atención a ningún resultado material, pues acreditada la realización de dicha conducta típica, el delito llegó a su consumación. Resultando irrelevante para este último efecto, que el sujeto activo no haya logrado el designio de lucrarse o entregarla a un tercero, en tanto que esta fase de agotamiento, no está prevista en dicha norma; en consecuencia, no es aplicable la figura penal contenida en el Art. 24 Pn".

## NULIDAD PARCIAL DE LA SENTENCIA Y MODIFICACIÓN DE LA PENA IMPUESTA ANTE LA ERRÓNEA CALIFICACIÓN JURÍDICA

"Con base a lo antes relacionado, este Tribunal de Casación considera atendible el vicio denunciado, debiéndose anular parcialmente la sentencia de fondo, respecto de la calificación jurídica de la plataforma fáctica acreditada y la pena impuesta, así como las derivadas de ésta última, siendo la correcta el TRÁFICO ILÍCITO, en su modalidad consumada, Art. 33 de la LRARD, y manteniéndose en todo lo demás sin modificación alguna.

En ese orden, luego de haber aclarado dicho aspecto, se procede de conformidad a lo dispuesto en el Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., a reparar directamente el vicio mediante la adecuada calificación jurídica y la imposición de la pena correspondiente al delito de Tráfico Ilícito, regulado en el Art. 33 Inc. 1° de la Ley Regula-

dora de las Actividades Relativas a las Drogas, el cual tiene una consecuencia jurídica de diez a quince años.

Así pues, debido a que los parámetros individualizadores utilizados por el Tribunal de Instancia para adecuar la pena son inalterables al no ser discrepados por el agente fiscal; y habiendo estimado integralmente los Sentenciadores las condiciones dispuestas en el Art. 63 Pn., para imponer la pena de cinco años de prisión, esta Sala considera, que dichos criterios también son aplicables para aplicar la nueva pena a la imputada. Por consiguiente, es procedente imponer a [...] la pena mínima de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, por el delito de TRÁFICO ILÍCITO, tipificado y sancionado en el Art. 33 de la LRARD, en perjuicio de la Salud Pública.

Cabe aclarar, que en la pretensión, el recurrente ha sido explícito en solicitar la aplicación de una pena de conformidad con los parámetros mínimos y máximos indicados en el Art. 33 LRARD; de manera, que la decisión anterior no causa ningún agravio. En cuanto a las penas accesorias, éstas quedan firmes, modificándose sólo el aspecto de su vigencia, el que tendrá correspondencia con la duración de la nueva penalidad”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 232-CAS-2011 de fecha 19/09/2012)*

#### INCORRECTA ADECUACIÓN DE HECHOS AL DELITO DE POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO

“Nota este Tribunal, que los peticionarios reclaman un vicio *in iudicando* consistente en la inobservancia del Art. 33 y errónea aplicación del Art. 34, ambos de la LRARD. Su pretensión está enmarcada en demostrar el error efectuado en la adecuación de la plataforma fáctica a la norma aplicada por el *A Quo* (Posesión y Tenencia con fines de Tráfico), esgrimiendo de manera contraria a lo expresado en el fallo, que sí existe en el presente caso la configuración de algunos de los verbos rectores previstos en el Art. 33 de la LRARD, correspondiente a la figura de Tráfico Ilícito. [...]

A propósito del motivo de fondo en cita, es conveniente hacer unas breves consideraciones al respecto:

Como primer punto, para determinar la existencia de un defecto de tal naturaleza, es indispensable que se aboque a los hechos acreditados por el juzgador, siendo éstos inalterables, tal como lo dispone el principio de intangibilidad de los hechos.

Así, de acuerdo a la plataforma fáctica sustentada por el sentenciador, producto de la valoración de cada uno de los elementos de prueba, consta de folios [...] del expediente judicial, lo subsecuente: *“...Que efectivamente a las [...] del día [...], el imputado [...], fue detenido frente al centro obrero, ubicado sobre la calle [...], por parte de agentes pertenecientes a la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, quienes previamente habían montado un dispositivo policial en dicho lugar, pues se les había informado que allí se llevaría a cabo una transacción de droga en la que participaría el imputado [...], sucediendo que a eso de las [...], a ese sitio llegó el imputado en comento quien conducía una ca-*

*mioneta Ford, Explorer, color azul, Placas [...], de la cual éste se bajó, así como también un menor que se conducía en la parte de atrás de la misma; seguidamente llegó un pick up, Toyota, color beige, placas [...], del cual se bajaron dos sujetos, quienes establecieron conversación con el imputado [...] y luego éste les mostró un maletín que contenía tres paquetes, mismo que se encontraba en la parte trasera izquierda de la referida camioneta, momentos en el que uno de los agentes policiales les manda los comandos policiales de "alto policía", decomisándole los referidos paquetes, los cuales contenían en su interior un polvo blanco compactado; sustancia que al practicársele la experticia química correspondiente resultó ser COCAÍNA CLORHIDRATO, con un peso de 2, 999.4 gramos, con un valor económico de \$75,404.92...". (Sic).*

Más adelante, después de efectuar la operación de subsunción de tales hechos al derecho, concluye lo siguiente: *"hechos que a juicio de este Tribunal se adecuan con estricta legalidad, al delito de POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGAS CON FINES DE TRÁFICO, previsto y sancionado en el Art. 34 Inc. 3°, de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, y no al de TRÁFICO ILÍCITO, regulado en el Art. 33 de la referida Ley, como lo ha planteado la Representación Fiscal". (Sic)*

Antes de analizar las razones que motivaron al juez para acreditar tal calificación jurídica, *ab initio* expresa esta Sala su inconformidad en cuanto al juicio efectuado por el *A Quo*, debido a que el marco fáctico contenido en el fallo se adecúa al tipo penal de TRÁFICO ILÍCITO, tipificado y sancionado en el Art. 33 de LRARD, al haber perpetrado el imputado una de las conductas reguladas en la disposición en mención; este aspecto se abordará con mayor profundidad a continuación:

En primer lugar, es conveniente traer a colación las conductas típicas previstas en ambas disposiciones sujetas a pugna; por una parte, el legislador criminaliza cualquier comportamiento que implique Tráfico Ilícito; así, el Art. 33 Inc. 1° de la LRARD ha dispuesto lo sucesivo: *"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, florescencias o las sustancias o productos 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...". (Sic).*

Siguiendo con el otro tipo penal, consta también la penalización en cuanto a la Posesión y Tenencia, y en específico con fines de Tráfico; es así, como en el Art. 34 de la LRARD, prescribe lo sucesivo: *"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 (...) 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, -refiriéndose al Art. 33 de la LRARD, correspondiente al Tráfico Ilícito- la sanción será de seis a diez años de prisión; y multa de diez a dos mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes". (Sic).*

Puede decirse entonces, que si el sujeto activo comete cualquiera de los verbos indicados supra, su actuación cae en el marco de lo señalado en cada uno de los preceptos legales en cita, respectivamente; al respecto, cabe agregar que en el Derecho Penal a contrario de otras ramas jurídicas, opera el Principio de Legalidad; éste constituye una máxima y un elemento diferenciador que garantiza a los salvadoreños que el Estado al momento de configurar las conductas que constituirán delitos o faltas, lo plasmará de una forma clara y precisa; excluyéndose por tanto, aquellas redacciones que conlleven a una posible confusión o ambigüedad; de igual manera, el sentenciador a la hora de interpretar el sentido y alcance de los conceptos vertidos en las normas jurídicas abstractas, debe atender en primera instancia al significado etimológico de los mismos; de ahí, que se descarten argumentaciones que pretendan adecuar conductas no previstas en la norma penal o que en su caso, encajen en otros supuestos.

Ahora bien, tomando siempre en consideración lo anterior, es pertinente plasmar las razones del juzgador para calificar jurídicamente la conducta del imputado como Posesión y Tenencia con fines de Tráfico, de acuerdo al Art. 34 Inc. 3° de la LRARD y descartar la aplicación del Art. 33 de la misma ley, referente al delito de Tráfico Ilícito; en ese sentido, el sentenciador expresó lo siguiente: [...]

Continúa el sentenciador con un argumento que llama la atención a este despacho, sosteniendo lo sucesivo: *"Ahora bien, pudiera pensarse en atención al cuadro fáctico presentado en la acusación fiscal, que el comportamiento del procesado encaja inequívocamente en la conducta "Transportar" (droga), que es uno de los verbos rectores para tener acreditado el tipo penal de TRÁFICO ILÍCITO, que regula el Art. 33 de la Ley especial en comento; sin embargo el Tribunal, basado en el material probatorio inmediateado, ha estimado que tal comportamiento no ha sido demostrado de manera suficiente, pues el hecho de que la droga incautada se encontraba en un maletín al interior del vehículo que conducía el imputado, tal situación no constituye per se la configuración de la conducta "Transportar" droga, pues no se acreditó que ello constituía "un fin en sí mismo", es decir, que dicho imputado estaba en ese acto "transportando" droga (de un punto a otro de manera planificada), como parte esencial en el proceso del "TRÁFICO DE DROGAS", arribando únicamente este Tribunal a un estado de certeza positiva de que el imputado [...], tenía en su poder, dentro de su radio de acción y disponibilidad (siendo en este caso al interior de su camioneta) la droga incautada para fines de tráfico, es decir, con el fin de enajenarla o transferirla a terceros; supuesto de hecho que encaja en el tipo penal regulado en el Art. 34 Inc. 3° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. Lo anterior sin perjuicio de que tampoco se acreditó que el procesado más allá de la imputación que se le hace en la presente causa, haya sido procesado o condenado por delito o falta alguna con anterioridad, pues eso es lo que reflejan los informes documentales que la Representación Fiscal, incorporó al respecto. Por lo que a juicio de este Tribunal el imputado [...], deberá responder penalmente como autor directo del delito de POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGAS CON FINES DE TRÁFICO, en perjuicio de LA SALUD PÚBLICA". (Sic).*

En razón de lo anterior, es que luego de haber escudriñado la motivación construida por el tribunal de mérito, cataloga a ésta de ininteligible al calificarla

como Posesión y Tenencia con fines de Tráfico. Así, al retomar el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, incluye un listado de verbos rectores que configuran el núcleo de la conducta típica del tráfico ilícito, siendo el más relevante para el estudio en cuestión, la de "transporte".

De acuerdo a diccionarios de alto reconocimiento y prestigio, el término transporte se entiende como *"acción y efecto de transportar o transportarse"*. (Véase Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 22a. Edición). Por otra parte, a nivel jurídico, también se ha definido de la siguiente manera: *"En un sentido genérico representa el hecho de llevar un objeto, o una persona, de un lugar a otro, utilizando cualquier medio de locomoción"*. (Véase OSSORIO, M., Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1ª. Edición electrónica, P. 961).

Asimismo, jurisprudencialmente, esta Sala ha dejado por sentado lo referente al transporte, en el consecuente sentido: *"...el transporte" significa llevar tales sustancias de un lugar a otro. El transporte comprende todas las formas, pues puede ser realizado a nombre propio (es decir, el dueño que transporta su propia sustancia estupefaciente) o de terceras personas (como sucede, por ejemplo, en el cumplimiento de un "contrato" de transporte por medio del cual una persona se compromete a llevar a su destino una determinada comisión de sustancias estupefacientes), haciendo uso en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida la propia humanidad del autor"*. (Sic). Confróntese Sentencia de Casación pronunciada en el proceso bajo No. 325-CAS-2004, el 01/04/2005; en el mismo sentido, nótese Sentencias de Casación pronunciadas en los procesos bajo No. 234-CAS2005, el 14/02/2006 y No. 108-CAS-2010, el 27/05/2010.

De lo antepuesto, puede extraerse la idea principal de lo que es transporte en materia de Tráfico Ilícito, cual es, un traslado de drogas prohibidas de acuerdo a la LRARD y Convenios Internacionales, mediante *cualquier medio*: terrestre, marítimo, aéreo o incluso el cuerpo de una persona, etc. De ahí, que se catalogue a la conducta realizada por el infractor de la norma, como activa; ello a diferencia de otras figuras, Vgr., la Posesión y Tenencia, que se considera pasiva al no requerir de una actividad posterior a la tenencia; por ejemplo, un desplazamiento de un lugar a otro (transporte), como lo sería de la esfera de compra, a la de venta; en este último supuesto estaríamos, sin duda alguna frente a la figura de Tráfico Ilícito. Y es que en definitiva, todo el que traslada tiene o posee drogas, más no todo el que tiene o posee, las transporta.

Visto lo anterior, es ahora pertinente traer a colación nuevamente lo expresado en el marco fáctico del caso en estudio, sosteniendo el juzgador lo subsecuente: [...]

En suma, se concluye que el Tribunal de Sentencia incurrió en un defecto de fondo, al efectuar el juicio de tipicidad de la conducta cometida por el imputado [...], sin tomar en consideración la presencia de uno de los verbos rectores del tipo penal contenido en el Art. 33 de la LRARD, como lo es, *el transporte*, ya que de acuerdo al marco fáctico el inculpado trasladó 2,999.4 gramos de cocaína en su camioneta hasta la zona de entrega; en consecuencia, no se configura el tipo penal contenido en el Art. 34 Inc. 3º., de la LRARD, concerniente a Posesión y Tenencia con fines de Tráfico. Es conveniente indicar en relación a este punto,

que el delito de Tráfico Ilícito al ser de peligro abstracto, no requiere de una afectación real y efectiva al bien jurídico tutelado para que se tenga por configurado. En dicho supuesto, basta la realización de alguno de los verbos utilizados por el legislador al describir las conductas típicas –adquirir, enajenar, exportar, depositar, *almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expender, etc.* –, *para que el ilícito surja a la vida jurídica*”.

#### ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL DELITO PROVOCA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA Y CORRIGIR DE OFICIO LA IMPOSICIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

“Con base a lo antes relacionado, este Tribunal de Casación considera atendible el vicio denunciado, por lo que es procedente anular la sentencia de fondo, respecto de la calificación jurídica de la plataforma fáctica acreditada y la pena impuesta, siendo la correcta *TRÁFICO ILÍCITO*, Art. 33 de la LRARD, manteniéndose en todo lo demás sin modificación alguna.

De acuerdo a lo expuesto, procede esta Sala a individualizar la pena concreta que será impuesta al imputado [...], en base a lo regulado en el Art. 63 Pn., que indica que la pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad; para lo cual, se atenderá a los siguientes criterios:

1) La extensión del daño y del peligro efectivo provocados: El bien jurídico que protege el delito en comento, es la Salud Pública; por lo que se advierte, que en el presente caso, que al ser un delito de peligro abstracto, la sola lesión al bien jurídico, supone un riesgo a la salud pública; 2) La calidad de los motivos que impulsaron el hecho: la acción disvaliosa además de ser una conducta penalmente reprochada, se realiza con la finalidad de traficar droga; 3) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho: el imputado al momento de realizar la conducta sancionada, se estima que comprendía el carácter ilícito de la misma, en tanto que por su edad y experiencia común permitían tener tal conocimiento. De tal forma, que la conducta realizada por el referido imputado fue dirigida por su conocimiento y voluntad, estando presente esa capacidad desde el primer momento de trasladar droga de un lugar a otro. Por tanto, no existen motivos algunos que suponga permitido su actuar; 4) Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor: mayor de edad, casado, comerciante; y de acuerdo al contenido del proceso, es sujeto de bajo nivel económico; no obstante, todas esas circunstancias no fueron impedimento para comprender el ilícito cometido; y, 5) Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales. No concurren circunstancias atenuantes o agravantes genéricas que modifiquen la responsabilidad penal, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 29 y 30, ambos Pn.

Con base a todo lo expuesto, la Sala estima que es procedente imponer al imputado [...], la pena mínima de *DIEZ AÑOS DE PRISIÓN*, por el delito de *TRÁFICO ILÍCITO*, tipificado y sancionado en el Art. 33 de la LRARD, en perjuicio de la Salud Pública”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 167-CAS-2010 de fecha 11/05/2012)*

**RELACIONES:**

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 21-CAS-2011 de fecha 31/08/2012)*

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 138-CAS-2011 de fecha 31/08/2012)*

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 6-CAS-2011 de fecha 31/08/2012)*

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO HA EXISTIDO VIOLACIÓN A LA LEY AL CALIFICARSE DE FORMA ERRÓNEA COMO POSESIÓN Y TENENCIA

“Que tal y como consta en la sentencia, la Agente Fiscal en uso de la facultad de promover la acción penal, acusó por el delito de Tráfico Ilícito y el Juez instructor ordenó la apertura a juicio por dicha calificación jurídica; por consiguiente, se hace necesario recordar, que tal delito de acuerdo a su modalidad de acción, doctrinariamente se califica como de mera actividad, es decir, que basta que el sujeto activo realice la conducta descrita en la norma para tenerlo por consumado; en otras palabras, no se exige una relación de causalidad entre la conducta exteriorizada y el resultado lesivo, pues ésta ya viene tipificada por el legislador como de peligro abstracto.

Bajo ese orden de ideas, de los hecho comprobados en el juicio, conforme a la inmediatez de las pruebas, y que se plasman en el apartado denominado: "Determinación precisa y circunstanciada de los hechos acreditados", los cuales en esencia, refieren: "... que a eso de las once horas con quince minutos del día [...], se presentó al centro penal de esta ciudad la señora [...] en calidad de visita, visita identificada con su Documento Único de Identidad, siendo que al momento de realizarle el chequeo ésta se encontraba nerviosa y las manos bien heladas por lo que la señora registradora [...] le preguntó si llevaba dentro de su cuerpo algún ilícito y al reiterárselo le contestó que sí por lo que en el cubículo ella sola se extrajo del recto un objeto cilíndrico, siendo que la registradora la trasladó para donde el comandante de guardia y le entregó a la acusada como el objeto en forma cilíndrica color negro que se había sacado del interior de su cuerpo, siendo que el comandante de [...] quien se contactó con los agentes de la DAN, haciéndose presente los agentes [...] y fue el agente [...] quien procedió a verificar el contenido del objeto cilíndrico y al ver que su contenido era hierba seca le realizó la prueba de campo la cual dio positivo a Marihuana, por lo que en ese momento la etiquetó y embolsó ...".

Del cuadro fáctico antes señalado, es posible afirmar, que encaja en el supuesto comprendido en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, puesto que el transporte de la droga, que se configura como el desplazamiento de la sustancia objeto de prohibición penal, se perfecciona con la mera realización de la acción, así como la lesividad al bien jurídico de la salud pública no requiere la producción de un resultado material o alguna clase de peligro, dado que ella ha sido ponderada ya por el legislador, por consiguiente y atendiendo a la cantidad de droga que fue decomisada, es factible contemplar que el transporte que fue comprobado en el juicio, es de aquellos que la ley



regula como un delito de Tráfico Ilícito, tal y como ha sido manifestado por este Tribunal mediante la sentencia marcada con la referencia 108-CAS2010, y por tales circunstancias deberá subsanarse el vicio advertido en cuanto a la calificación jurídica del hecho y su respectiva sanción.

En consonancia con lo dicho, y siendo que el error que presenta la sentencia es posible de ser corregido de forma directa, es procedente casar parcialmente la misma, anulando lo relativo a la justificación de la calificación jurídica atribuida de Posesión y Tenencia del Art. 34 Inc. 3° de la ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, por la de Tráfico Ilícito del Art. 33 de la comentada ley; ello, con base a los argumentos arriba expuestos, y deberá imponérsele la pena mínima de diez años de prisión, con fundamento en los razonamientos que constan en el apartado de la sentencia, nombrado como: "Determinación de la pena", que en esencia refieren las circunstancias relativas a la extensión del daño y el peligro efectivo, los motivos que lo impulsaron, y las circunstancias atenuantes o agravantes. En todo lo demás, queda firme la sentencia".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 51-CAS-2011 de fecha 31/08/2012)*

**RELACIONES:**

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 716-CAS-2008 de fecha 31/08/2012)*

PROCEDENTE EL CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA DE POSESIÓN A TRÁFICO ILÍCITO AL VERIFICARSE QUE LA IMPUTADA EJERCIÓ ACTOS DE COMERCIO EN EL NEGOCIO DE SU PROPIEDAD

“Respecto a lo expresado por los impetrantes, es necesario hacer la diferencia entre delito de Posesión y Tenencia, y el de Tráfico Ilícito, en torno a lo cual esta Sala estima que a diferencia del primero, en el tipo penal de Tráfico Ilícito, el legislador no estableció diferencia respecto de la cantidad de droga como elemento configurativo del delito, lo que sí determinó para la Posesión y Tenencia. Ello en razón, de que algunas conductas por sí mismas implican actos de comercio (tráfico), como es el caso de la compra y venta de drogas, en donde con claridad los actos de comercio reflejan un peligro concreto a la salud pública, en tanto se colabora con 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.

Al examinar lo enunciado por los recurrentes, este Tribunal de Casación encuentra que los fundamentos por los cuales el tribunal sentenciador realizó el cambio de la calificación jurídica del delito de Posesión y Tenencia a Tráfico Ilícito, reside en el hallazgo de dos porciones de material vegetal en la cocina de la vivienda de la imputada M. G., pues la naturaleza de dicha droga -marihuana- coincide con la sustancia que, fraccionada en cuatro porciones, entregara al imputado H. M. y a cambio de la cual éste proporcionara a la referida señora cuatro dólares en efectivo. Contrario a lo afirmado por los recurrentes, quienes

pretenden justificar sus motivos en la cantidad de droga que fue decomisada, por ejercerse por parte de la imputada actos de comercio en el negocio de su propiedad (tienda) y tomando el A-quo como único soporte probatorio lo expresado por los agentes captoros.

A efecto de dar respuesta a las razones planteadas en el recurso, es necesario mencionar que conforme a la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en su Art. 4, la conducta de Tráfico Ilícito de Drogas consiste en toda actividad no autorizada por autoridad competente relacionada (entre otras) con la ADQUISICIÓN o ENAJENACIÓN de cualquier tipo de sustancias prohibidas, dentro de las que se encuentra la Marihuana; es decir, toda acción que conlleva la entrega del dominio (entre ellas la venta) de sustancias prohibidas es constitutiva del comportamiento previsto en la referida ley como Tráfico Ilícito de Drogas”.

#### CANTIDAD DE DROGA ES INTRASCENDENTE PARA EL REPROCHE PENAL EN LA COMISIÓN DEL DELITO

“De lo anterior, teniendo claro el comportamiento de los imputados [...], que realizaron acciones que encajan en la definición (adquisición y enajenación) hecha por la norma como Tráfico Ilícito de Drogas (Art. 4 LRARD), y que dejaron en evidencia el comercio de sustancias controladas en el que se materializa una transacción de dinero a cambio de un desplazamiento de droga, es preciso remitirse a la figura penal que regula el Tráfico Ilícito, comprendido en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, para determinar si el legislador ha previsto un límite en la configuración del tipo, el cual en lo medular enuncia lo siguiente: "El que sin autorización legal (...) ADQUIRIERE (..) ENAJENARE a cualquier título (...) VENDIERE (...) las sustancias o productos que se mencionan en esta Ley". De la transcripción de la norma legal que antecede, se desprende que, en primer lugar, las conductas desplegadas por los procesados encajan en los verbos rectores antes indicados, en segundo, es intrascendente para el reproche penal, en la comisión del delito de TRÁFICO ILÍCITO, la cantidad de droga, aspecto incluido en el comportamiento prohibido de los autores del hecho punible, resultando entonces improcedente al cambio de calificación invocado por los recurrentes, debiendo en consecuencia declarar sin lugar su pretensión”.

#### **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: AUSENCIA DE VULNERACIÓN ANTE MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO ADECUANDO LA TEORÍA DE LOS HECHOS A LA FIGURA DELICTIVA APROPIADA**

“Finalmente, se advierte que el imputado H. M. aduce además, que en el presente caso, se ha violentado el principio de congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio, ya que en el dictamen acusatorio y en el auto de apertura a juicio el delito atribuido fue el de Posesión y Tenencia y se le condenó a Tráfico Ilícito. En relación a lo anterior esta Sala advierte que en el acta de la Vista Pública, la fiscalía planteó dicho cambio de calificación como incidente, sobre la base del Art. 339 Pr. Pn., por cuanto a su juicio, sí se habían

configurado en el hecho los verbos rectores del delito regulado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; por lo que el tribunal resolvió, "al momento del fallo", el cambio de calificación, expresando el A-quo "que sobre la base del Principio *lura Novit Curia*, adecuar la teoría de los hechos a la figura delictiva apropiada, por lo que es criterio de este tribunal que las acciones atribuidas a los acusados van más allá de un simple vínculo posesorio con dicha sustancia que resultó ser Marihuana, es que de manera unánime se procede a calificar de manera definitiva dicha conducta como un delito de TRÁFICO ILÍCITO". Por lo que la violación al principio de congruencia, alegado carece de fundamento, debiéndose rechazar el defecto invocado.

En ese orden de ideas, es evidente que el *factum* acreditado fue correctamente calificado por los juzgadores como Tráfico Ilícito, por consiguiente, esta Sala considera que en el presente caso, no existen los vicios a que se refieren los impetrantes, por lo que no es procedente casar la sentencia de mérito por los motivos invocados".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 547-CAS-2009 de fecha 26/11/2012)*

#### PROCEDENTE LA ABSOLUCIÓN CUANDO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL Y TESTIMONIAL EMERGE LA INEXISTENCIA DE ELEMENTOS QUE VINCULEN LA RESPONSABILIDAD DE LA IMPUTADA EN EL DELITO

"El siguiente punto que señala la recurrente versa sobre un error en la aplicación de las reglas de la sana crítica; en específico, la empleada por el Juzgador en relación a la disponibilidad de la droga por la ubicación en la que se encontró en el vehículo, huelga decir, en un compartimiento cerrado entre las dos personas -conductor y acompañante-, siendo ésta última la imputada [...], ya que consta en el proceso que el conductor fue Sobreseído Definitivamente en la etapa de instrucción.

Y es que la regla lógica que expresa el Juzgador, en cuanto a que los actos de disponibilidad los ejerce el tenedor o poseedor, resulta ser una regla de la experiencia que no puede ser aplicable de forma unánime a todos los supuestos, circunstancia que deberá examinarse dependiendo del caso en concreto, en el cual incumbe valorar elementos indiciarios que indiquen fuertemente tal postura.

Realizada la salvedad expuesta, denota este Tribunal que en el presente caso, el Juzgador apreció la consecución de una serie de indicios que hizo derivar su conclusión, en cuanto a que la droga era del conductor del vehículo y no de la acompañante. Vgr. La propiedad del vehículo, la conducta sospechosa de darse a la fuga al ver la presencia policial, entre otros; lo que constituyen aspectos muy propios de la valoración probatoria del Sentenciador, de las cuales esta Sala no repara algún equivoco.

Por otra parte, se advierte que la conclusión final del Sentenciador radica en una convicción de insuficiencia probatoria respecto de la responsabilidad penal de la imputada R. S. en el delito de Tráfico Ilícito.

En efecto, esta Sala denota que de la prueba inmediata por el Sentenciador se tuvo por acreditado el consecuente hecho: la interceptación de un vehículo

por las autoridades, en el cual se había encontrado droga en un compartimiento del auto, ubicado entre el conductor y la acompañante, sin determinar a quién le correspondía su pertenencia.

En otras palabras, de la prueba documental y testimonial detallada en la fundamentación descriptiva emerge la no existencia de elementos de prueba que vinculen la responsabilidad de la imputada en el delito atribuido, situación que hace inviable una posible condena al estar frente a una insuficiencia probatoria, emitiéndose de forma adecuada la decisión del Sentenciador; de ahí, que la sentencia de absolución pueda mantenerse de forma incólume.

En razón de lo anterior, quedará desestimada la posición de la agente fiscal".  
(*Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 616-CAS-2009 de fecha 19/10/2012*)

TIPO PENAL DE MERA ACTIVIDAD QUE SE PERFECCIONA CON LA REALIZACIÓN DE LA RESPECTIVA ACCIÓN SIN REQUERIR LA PRODUCCIÓN DE UN RESULTADO MATERIAL

"En cuanto al segundo de los defectos advertidos por la recurrente, en relación a la errónea aplicación de un precepto legal, esta Sala considera: Que en el apartado de la sentencia denominado como "ANÁLISIS DEL DELITO Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA. FUNDAMENTO JURÍDICO NÚMERO UNO.", en el párrafo tres, el A quo manifiesta que: "...Al hacerse un análisis jurídico de los hechos en relación al delito acusado de TRÁFICO ILÍCITO del artículo 33 de la Ley Reguladora, este Tribunal se percató que la droga contenida en esos recipientes estaba dispuesta para que ingresara a ese centro de reclusión, pero que dicha finalidad no se pudo concretizar en vista de que fue interceptada [...], por las personas encargadas de la vigilancia y del registro de los visitantes a ese centro de reclusión, por lo tanto, vemos que la figura del TRÁFICO ILÍCITO no encaja de manera perfecta en esos hechos, pero si es importante señalar que nos encontramos ante una conducta intermedia dentro de lo que es el tráfico de drogas y la simple posesión de drogas".

Como fundamento jurídico número dos, el Tribunal de Sentencia manifestó:..."El artículo 34 de La Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, regula la POSESIÓN Y TENENCIA, en donde podemos apreciar diferentes modalidades es de la posesión y de la tenencia; tal es el caso de que el inciso primero del artículo 34 contempla la figura simple de posesión, en donde se sanciona la falta de autorización para poseer o tener droga en cantidades menores a dos gramos; mientras que el inciso segundo es una posesión o tenencia que difiere de la anterior conducta por la cantidad que debe ser de dos gramos o mayor a esta cantidad; y el inciso tercero en donde no importa la cantidad de la droga poseída o tenida en poder, sino lo que interesa es la realización de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 33 de la Ley Reguladora; esto implica que la Posesión o Tenencia, sea con el objeto de realizar algunos de los verbos contenidos en el artículo 33, vale decir POSESIÓN O TENENCIA con la finalidad de enajenar, importar, exportar, depositar, almacenar, transportar, etc.

El Tribunal estima que las circunstancias que la indiciada haya sido sorprendida cuando intentaba introducir marihuana al Centro de Reeducción de Meno-

*res de Tonacatepeque, constituye una conducta de tenencia de droga con fines de tráfico y no una conducta de tráfico de drogas, es decir, estaríamos prácticamente en lo que es una tentativa de tráfico ilícito, que se encuentra especialmente regulada en el artículo 34 inciso tercero de la Ley ya citada, en consecuencia, en el fallo respectivo se resolverá este caso por el delito de Posesión y Tenencia de Droga con fines de Tráfico y no por el delito de Tráfico Ilícito por las razones ya apuntadas”.*

Y finalmente, en el FUNDAMENTO JURÍDICO NÚMERO SEIS, ya citado en la presente sentencia, el juzgador tiene por establecida la participación delin cuencial de la imputada en el hecho delictivo.

Cabe señalar, que en reiterada jurisprudencia emitida por esta Sala, se ha sostenido que en cuanto al Art. 33 LRARD, la acción tipificada como delito de Tráfico Ilícito, está integrada por una diversidad de verbos rectores, cada uno de los cuales, de manera independiente entre sí, permiten la realización típica; esto justificado porque se abarcan una serie de comportamientos relevantes en el ciclo del tráfico.

Es así, que encontramos dentro de esa variedad lo referido a: **TRANSPORTE DE LA DROGA**; conducta que según el Juzgador, si se logró comprobar por el desplazamiento que se ejecutó por la encartada [...], mediante la conducción de la sustancia prohibida dentro de depósitos plásticos que contenían marihuana y que ésta le fue incautada con ocasión de que pretendía ingresarla al Centro de Reeducción de Menores de Tonacatepeque.

Sin embargo, en relación al grado de ejecución de la conducta ilícita, el A quo, considera que por el hecho de haber sido interceptada por las personas encargadas de la vigilancia y registro de visitantes de ese centro de reclusión, la finalidad no se pudo concretizar, por lo que a su criterio, no encaja de manera perfecta en la figura de Tráfico Ilícito

No se puede soslayar, que en cuanto a la transportación de las sustancias objeto de la prohibición penal, se ha sostenido que el delito de Tráfico Ilícito es de los catalogados como de mera actividad y de peligro abstracto. Lo que implica, que el tipo se perfecciona con la realización de la respectiva acción, para el caso el desplazamiento de la droga, que ejecutó la imputada en los depósitos incautados; dicha actividad lesiona el bien jurídico salud pública, pero no requiere la producción de un resultado material. La lesividad ha sido ponderada ex ante por el legislador, por tratarse de un comportamiento que se juzga en si mismo un peligro para el objeto de protección penal”.

CORRESPONDE AL TRIBUNAL CASACIONAL ENMENDAR DIRECTAMENTE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA IMPUESTA CUANDO SE HA DADO UNA ERRÓNEA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

“Por tanto, lo sostenido por el Tribunal Tercero de Sentencia [...], es contrario al sentido de la norma, en virtud de que en el delito de Tráfico Ilícito cometido mediante transportación de drogas prohibidas, no se está penalizando en atención a ningún resultado material, sino que, acreditada la realización de dicha conducta típica, el delito llega a su consumación.

Procede en consecuencia, estimar éste motivo, casando parcialmente la sentencia de instancia en lo que se refiere a la calificación jurídica del delito y a la cantidad de años de prisión a la que fue condenada la procesada [...], de Posesión y Tenencia con fines de Tráfico a la conducta acusada por el ente fiscal de acápite Tráfico Ilícito por ser la que en derecho corresponde.

Por lo que con arreglo al Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., se enmendará en forma directa en esta resolución la violación de ley sustantiva que ha sido corroborada, mediante la imposición de la pena que ataña, de acuerdo al Art. 33 LRARD para el delito de **Tráfico Ilícito**.

En tal virtud, se retoman los argumentos expuestos en el apartado denominado "FUNDAMENTO JURÍDICO. NÚMERO NUEVE. DETERMINACIÓN DE LA PENA", en donde se plasmó el fundamento para la imposición del mínimo legal, criterios individualizadores que no fueron controvertidos por la recurrente, y que justifican al ser retomadas en la presente sentencia, la determinación de diez años de prisión, pero por el Delito de Tráfico Ilícito, que se le reprocha a la señora [...]. Las penas accesorias fijadas en el fallo recurrido quedan firmes, excepto en cuanto a su vigencia, la que se modifica en correspondencia a la duración de la condena principal decidida aquí".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 29-CAS-2010 de fecha 20/01/2012)*

**RELACIONES:**

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 646-CAS-2010 de fecha 18/04/2012)*

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 269-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 179-CAS-2011 de fecha 31/08/2012)*

**CONFIGURACIÓN DEL TRÁFICO ILÍCITO CON EL MERO TRASLADO DE SUSTANCIAS PROHIBIDAS AUN SIN TENER ALGÚN TIPO DE LUCRO**

"Asimismo, el delito de Tráfico Ilícito, está clasificado como "de mera actividad", entendido éste como lo señala el autor José Manuel Gómez Benítez, en su obra "Teoría Jurídica del Delito", Derecho Penal; Parte General, Ed. Civitas, Madrid, Primera Edición 1984, Pág. 167, "*Existen también tipos o delitos de mera actividad, que se caracterizan porque no existe resultado, es decir, lesión o puesta en peligro de un objeto de la acción separada o diferenciada de la propia acción. Es decir, que la mera acción consume el delito*". Siendo también "de Peligro Abstracto", pues según el autor Claus Roxin "*se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro*" (ROXIN Claus "Derecho Penal, parte general", traducción LUZON PEÑA, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO Y DE VICENTE REMESAL, Ed. Civiles Madrid, 1997, TI, Pág. 407y siguientes".

Lo anterior, nos permite concluir que, el delito de Tráfico Ilícito, enmarcado dentro de la transportación de sustancias prohibidas para su circulación y comercialización, no es reprochable por tener algún resultado material, puesto que no

es determinante si el sujeto activo no logró cualquier provecho económico, sino que únicamente se requiere para tener por consumado el delito, el traslado de un lugar a otro de las referidas materias vedadas por nuestra legislación”.

#### ANÁLISIS FÍSICO QUÍMICO DE LAS SUSTANCIAS DECOMISADAS ES UN ELEMENTO ESENCIAL PARA SOSTENER LA IMPUTACIÓN DEL HECHO

“En consecuencia, con lo anterior cabe recalcar que, como elementos probatorios el presente caso, el A quo valoró prueba pericial, consistente en experticia físico química realizada por el Analista en Identificación de Drogas, de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, [...], obteniéndose que el material vegetal resultó positivo a Marihuana; la porción analizada tenía *un* peso neto de sesenta y cinco punto un gramo; un valor económico de setenta y cuatro dólares con veintiún centavos de dólar y se confeccionarían ciento treinta cigarrillos.

En la experticia físico química, efectuada por la perito Licenciada [...], se estableció que el material vegetal de la evidencia es Marihuana, conocida científicamente como *Cannabis Sativa L.*, con un valor comercial de un gramo de Marihuana de un dólar con catorce centavos, obteniéndose un total de setenta y cuatro dólares con once centavos de dólar.

Debido a la naturaleza de la infracción objeto del proceso, el análisis físico-químico de las sustancias decomisadas, es un elemento esencial para sostener la imputación del hecho; y por tanto, de la valoración probatoria que se haga de éste depende la identificación del conflicto jurídico sometido al conocimiento del tribunal, tomando como punto de partida esta premisa, la Sala estima que los argumentos expresados por los sentenciadores, respecto a la calificación del ilícito, son inconsistentes; pues basta remitirse a los pasajes pertinentes del proceso, para advertir que la actividad de "transporte" de drogas *que* la imputada efectuaba, fue realizada sin autorización legal”.

#### ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL DELITO PROVOCA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA Y CORRIGIR DE OFICIO LA IMPOSICIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

“En tal sentido y de conformidad con la teoría fáctica descrita y los hechos tenidos por acreditados, se colige que se configura el Tráfico Ilícito, previsto en el Art. 33 de la Ley Reguladora *de* las Actividades Relativas a las Drogas, y no el delito de Posesión y Tenencia, como erróneamente lo calificó el Tribunal Sentenciador, pues no cabe duda que la imputada, fue sorprendida mientras hacía su ingreso al Centro Penal, llevando consigo oculta la droga decomisada, por lo que la infracción fue cometida mediante transportación de drogas prohibidas; es así, que acreditada la realización de dicha conducta típica, se considera por parte de este Tribunal que el delito llegó a su consumación.

Con base en lo anterior, esta Sala concluye que, el Tribunal A quo aplicó erróneamente el Art. 34 Inc. 2 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, quedando en evidencia la existencia de un vicio en el proveído impugnado, por lo que esta Sala estima procedente casar parcialmente el proveído recurrido, únicamente en lo relativo a la modificación de la calificación jurídica y

en el quantum de la pena, tal y como se ordenaba en el fallo respectivo, puesto que según lo regulado en el Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn. derogado, pero aplicable, esta Sala está facultada para rectificar directamente el error, en consecuencia, es procedente justificar los criterios para la individualización de la pena, así:

El ilícito en mención en su tipo base, es sancionado con prisión de diez a quince años; por consiguiente, al analizar lo dispuesto en el apartado determinación de la pena de la sentencia [...], es aceptable el juicio de los juzgadores en cuanto a la valoración de los criterios de individualización de la pena, correspondiéndole a la imputada la sanción mínima, consistente en diez años de prisión. Finalmente, lo referente a las penas accesorias establecidas en el fallo, resultan invariables, a excepción de su vigencia, la cual estará sujeta a la duración de la pena principal fijada en esta sede casacional".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 287-CAS-2011 de fecha 19/09/2012)*

#### UTILIZACIÓN DEL CUERPO HUMANO COMO INSTRUMENTO DE TRANSPORTE

"En materia de casación, se ha sostenido que la noción de "transporte" es equiparable a toda acción destinada a movilizar una cosa de un lugar a otro, siendo indiferente el medio empleado, por lo que el uso del mismo cuerpo humano no desnaturaliza el concepto.

A mayor abundamiento, cabe resaltar que en la actualidad, el fenómeno más frecuente en la conducción de droga de un país a otro, es precisamente la utilización del cuerpo humano como instrumento de transporte, bien sea que el sujeto lleve adherido a su anatomía el paquete y cubierto por sus ropas, que lo haya ingerido en un forzado e inacabado proceso digestivo, o que lo conduzca introducido en alguna cavidad anatómica, sin que por alguna de estas modalidades se desnaturalice la acción típica".

#### CANTIDAD DE DROGA COMO PARÁMETRO DE AGRAVACIÓN O ATENUACIÓN

"En cuanto a la cantidad de la sustancia ilícita, se trata de un parámetro de agravación o atenuación, destinado a moderar el nivel de responsabilidad en los casos donde la conducta es asimilable al supuesto típico de Posesión y tenencia, Art. 34 inciso segundo de la ley especial.

En tal sentido, la cantidad de la sustancia adquiere relevancia únicamente a los efectos de minimizar la respuesta punitiva en los supuestos típicos de posesión y tenencia, donde su límite es la cantidad de dos gramos de sustancia ilícita; sin embargo, tal como se desprende de la normativa aplicable, si la sustancia es detenida con la finalidad de realizar alguna de las acciones configurativas del tráfico ilícito, el monto deviene irrelevante y la conducta se convierte en posesión y tenencia con fines de tráfico, Art. 34 inc. 3°. Ley especial".

#### DELITO DE MERA ACTIVIDAD Y DE PELIGRO ABSTRACTO

"En definitiva, el referente necesario para la calificación del comportamiento como delito de tráfico ilícito Art. 33 ley especial, lo constituye la acción de trans-



portar, conducir o llevar la droga con el propósito de suministrarla o entregarla a personas recluidas en el interior de un centro penal, sin que precise de un resultado material, toda vez que los verbos rectores incluidos en la descripción típica del Art. 33 Ley especial, involucran una variedad de modalidades, entre las que el supuesto "transportare", realiza y agota el injusto, materializándose en la actividad mediante la cual la procesada llevaba la droga dentro de su tubo digestivo, no siendo indispensable para el perfeccionamiento del supuesto típico el acceso al interior del centro de readaptación.

Tal es la naturaleza de esta clase de delitos, donde la ejecución del tráfico ilícito culmina en el preciso instante en que el sujeto activo toma posesión de la sustancia y la lleva consigo con dirección a su destinatario, creándose desde ese momento el riesgo para el bien jurídico, siendo indiferente que el sujeto obtenga el fin último deseado, cual es la entrega de la sustancia, toda vez que el comportamiento se colma en la conducción o transporte para su entrega a terceros, que son precisamente las circunstancias acreditadas en el caso de mérito, ya que pese a verse frustrada la entrega de la sustancia ilícita al interior del centro penitenciario, el hallazgo de la misma no impidió la creación del riesgo efectivo al bien jurídico salud pública.

Oportuna resulta también la referencia al iter criminis, en cuanto el momento en que la sustancia llega a manos del destinatario, ello comporta la afectación potencial directa al bien jurídico protegido, siendo éste un nivel de ejecución perteneciente a la fase de agotamiento o consumación material, y es posterior al rango de ejecución donde se conjugan y se reúnen todos los elementos de la figura delictiva, de acuerdo con la previsión normativa, según la cual el ilícito se perfecciona mediante el "transporte". Ciertamente es que no carece de relevancia punitiva el logro del objetivo criminal, consistente en hacer llegar a los destinatarios la sustancia ilícita, pero ésta es una etapa posterior a la consumación formal, por lo que la lesión efectiva al bien jurídico tendría incidencia en la penalidad, más no para descartar la culminación del tipo".

#### HALLAZGO DE DROGA ESCONDIDA DURANTE LA REQUISA PREVIO A LA ENTRADA AL CENTRO PENITENCIARIO CONFIGURA EL ELEMENTO VOLITIVO DESCRITO EN EL TIPO PENAL

"Otra distinción atañe a la diferencia entre el supuesto típico de Posesión y tenencia con fines de tráfico, y el tráfico ilícito propiamente dicho, ya que en aquel ilícito se detenta la sustancia con la finalidad de distribuirla a terceros. Al respecto debe decirse que la hipótesis normativa del Art. 34 inc. 3 Ley especial, se colma y agota con la simple tenencia, aunque ésta se evidencie durante el traslado de la misma; en cambio, en el tráfico ilícito Art. 33 Inc. 1 ley especial, ya existe una exteriorización de voluntad destinada al logro del propósito criminal, como en el presente caso en que la procesada conducía la sustancia para entregarla a quienes posteriormente la consumirían o redistribuirían.

El otro aspecto empleado por el sentenciador para subsumir el comportamiento en la figura de posesión y tenencia, es el tipo de droga considerada

"blanda", pero esa es una distinción de carácter técnico, sin incidencia en las previsiones normativas que hacen referencia únicamente al carácter ilícito de la sustancia, o a la circunstancia en que el sujeto carece de autorización para poseerla o distribuirla; por lo que de conformidad con el Art. 1 Pn., dicho criterio carece de fundamento a los efectos de sustentar el cambio de calificación jurídica.

Los principios normativos relacionados constituyen el tenor mismo del imperativo legal, sin que precise interpretación alguna, dada la claridad de su sentido y alcance; siendo innecesarias las aproximaciones conceptuales intentadas de manera forzada por el sentenciador.

Por consiguiente, de conformidad con los criterios apuntados, mismos que hacen parte de la jurisprudencia reciente de casación, se ha constatado el error denunciado por el impugnante, por cuanto la conducta acriminada constituye delito de Tráfico ilícito Art. 33 Inc. 1 ley especial, y no Posesión y tenencia con fines de tráfico Art. 34 Inc. 3°. Ley especial, como erróneamente lo calificó el a quo; debiendo proceder esta Sala conforme a lo prescrito en el Art. 427 Inc. 3 del Código Procesal Penal derogado y aplicable, enmendando directamente el defecto en el dispositivo de esta sentencia.

En consecuencia, califíquese el delito atribuido a la imputada [...] como Tráfico Ilícito, previsto y sancionado en el Art. 33 Inciso 1°. de la Ley Reguladora de las Actividades relativas a las drogas, y siendo ese únicamente el punto en controversia, deberá ajustarse la pena en la medida fijada por el tribunal de sentencia, prescindiendo de ulteriores consideraciones para dictar esta sentencia, toda vez que el ejercicio de individualización de la misma no ha sido cuestionado por ninguna de las partes, limitándose a fijar la sanción respectiva, de conformidad con los parámetros que determina la normativa aplicable".

#### MODIFICACIÓN DE LA PENA IMPUESTA POR ERRÓNEA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

"Al respecto, la variante típica denominada Tráfico Ilícito Art. 33 Inc. 1 ley especial, fija un rango de penalidad que oscila entre diez y quince años de prisión, y en este caso, la Sala está habilitada para enmendar directamente la transgresión a la ley, sin vulnerar facultades o derechos del procesado toda vez de adecuar la pena en el rango inferior, tal como a su vez lo hizo el sentenciador que en su momento realizó la individualización de la pena; por lo que así se resolverá.

El Art. 62 del Código Penal, al fijar la regla de imposición de la pena, establece un margen de penalidad adecuado entre los límites mínimo y máximo de la escala punitiva establecida en la ley para cada delito, lo que significa que para el caso sub judice, el sentenciador impuso la pena en su límite mínimo, que es el de seis años de prisión, en la escala punitiva correspondiente al delito de Posesión y Tenencia con fines de tráfico Art. 34 Inc. 3 ley especial; de modo que siguiendo los mismos lineamientos, la pena aplicable al presente caso es la de diez años de prisión, que es la mínima prevista legalmente para el delito de Tráfico ilícito, Art. 33 Inc. 1 Ley Reguladora de las Actividades relativas a las drogas.

Es pertinente acotar que ha sido objeto del presente recurso únicamente la calificación del hecho punible, no así el quantum de la pena, la que se fija en el margen inferior de la penalidad aplicable, en atención al parámetro de adecuación utilizado en la sentencia impugnada, prescindiendo de ulteriores consideraciones sobre aspectos personales o criterios de individualización, en virtud de ser innecesario ya que no existe cuestionamiento en torno a dicho punto”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 396-CAS-2011 de fecha 12/12/2012)*

#### VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL NO CONSIDERAR LA ACCIÓN DE TRANSPORTAR SUSTANCIAS PROHIBIDAS COMO ACTO PROPIO DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“Entre los fundamentos jurídicos de valoración probatoria, consta que la decisión decretada -por la cual recurre la Fiscalía-, fue producto de un cambio de calificación que por mayoría dictó el Tribunal de Instancia, del que efectivamente se dejó constancia en la etapa incidental sobre la posible modificación. En su estimación, los juzgadores han considerado que se configuró el delito de Posesión y Tenencia, Art. 34 Inc. 3°. L.R.A.R.D, básicamente en lo que hace referencia al Art. 33 de la mencionada Ley. Al razonar su resolución, los sentenciadores dijeron: [...]

La anterior conclusión, denota que la mayoría del Tribunal sentenciador no ha realizado una motivación jurídica adecuada de su decisión, por cuanto se advierten comentarios contradictorios que representan un soporte endeble para mantener el fallo, pues el A-quo ha tenido la certeza positiva de que la procesada ejecutó la acción de transportar droga (Marihuana) con el pleno conocimiento y voluntad de introducirla al Centro Penal de [...]. Sin embargo, opuestamente se sostiene que tal comportamiento debía ser calificado como Posesión y Tenencia con fines de tráfico, Art. 34 inciso 3°. L. R. A. R. D., en razón que la conducta de la enjuiciada no ha implicado un "acto propio del Tráfico Ilícito", por el hecho de haber sido descubierta al momento de ingresar al centro penitenciario y porque el transporte aún se encontraba en la "fase de desarrollo”.

Es clara la inconsistencia en el razonamiento judicial, ya que se tiene por cierto que la procesada incurrió en una posesión de sustancia prohibida (Marihuana) con la suficiente certeza de que realizó una actividad de las comprendidas en el Art. 33 L.R.A.R.D.; es decir, el “transporte” de dicha sustancia hacia un Centro de reclusión; pero a su vez, tal conclusión se niega al considerar que la acción delictiva no ha implicado un acto propio de Tráfico Ilícito, porque aún estaba en proceso cuando fue descubierta.

De ahí, que en efecto lleva razón el recurrente, pues habiéndose acreditado la acción delictiva de "transportar" sustancias prohibidas, implica un yerro aseverar -en contrario-, que aquella conducta delincencial tampoco se trataba de un acto propio de Tráfico Ilícito.

Así el argumento, constituye una evidente vulneración de las reglas de la sana crítica que no resiste el análisis casacional, en tanto que se trata de una conclusión arbitraria en la determinación de los hechos probados, que ha llevado a realizar un desafortunado juicio de tipicidad”.

## CONSUMACIÓN DEL DELITO ANTE LA CONCURRENCIA EN ALGUNA ACCIÓN DE ALGUNO O VARIOS DE LOS VERBOS RECTORES DE MANERA INDEPENDIENTE

“Este Tribunal, ha sido del criterio que es justificada la amplitud que el Legislador ha desarrollado en el Art. 33 L.R.A.R.D., ya que con la regulación actual, se ha pretendido abarcar diversos comportamientos que resultan relevantes en el ciclo del tráfico de las drogas; de un modo tal, que si en alguna acción concurren varios de sus verbos rectores o sólo alguno de manera independiente, la realización típica se debe considerar consumada.

En ese sentido, como bien lo afirma el inconforme, se ha indicado que cuando se acredita el verbo rector de “transportar”, se configura el Tráfico Ilícito, tal y como lo regula el citado Art. 33 L.R.A.R.D., por lo siguiente: “el delito de Tráfico Ilícito por esta 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”. (Sentencia Ref. 108-CAS-2010, de las ocho horas y veinte minutos del veintisiete de mayo del año dos mil diez).

En el presente caso, asisten las mismas razones para que dicho criterio sea aplicable. Desde luego, que los actos en que participó la procesada, significan un auténtico transporte de sustancias controladas (Marihuana), siendo por consiguiente, una clara acción de Tráfico Ilícito en modalidad consumada, y no una Posesión y Tenencia con fines de tráfico, como se calificó.

En primer lugar, porque se acreditó que el ilícito fue ejecutado mediante el desplazamiento de la droga en una de las cavidades naturales de la procesada y con la finalidad de introducirla al interior del Centro de Detención, situado en [...]. La conducta desplegada, tiene mucha relevancia en la determinación del propósito de la procesada en traficar sustancias prohibidas, particularmente por lo que implica su introducción a un ámbito totalmente restringido. Donde conforme a la ley, las autoridades penitenciarias están facultadas para desarrollar funciones con el fin de detectar e impedir el ingreso y la permanencia en los Centros del Sistema Penitenciario de sustancias u objetos, cuya utilización por la población privada de libertad está prohibida, sobre todo para que no se cometan delitos en su interior y que exista un ambiente que garantice la salud y seguridad de los internos. Aspecto soslayado completamente en el análisis judicial.

En segundo lugar, porque se tuvo por probado que la imputada actuó con “dolo”, en razón de estar consiente sobre el trasiego que deseaba realizar, debi-

do a la forma en que llevaba la sustancia consigo. Pese a que se relacionó que ésta durante el juicio había mencionado que bajo amenazas efectuó dicho comportamiento; situación que los sentenciadores examinaron, y al explicar expusieron no haber contado con medios probatorios que sustentaran aquel comentario de la endilgada”.

#### ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL DELITO PROVOCA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA Y CORRIGIR DE OFICIO LA IMPOSICIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

“En virtud de todo lo anterior, procede estimar el motivo invocado, pues la plataforma fáctica establecida en la sentencia no es constitutiva de Posesión y Tenencia con fines de tráfico, como erradamente fue calificada, sino de Tráfico Incito, Art. 33 L.R.A.R.D.; lo que representa un yerro en la fundamentación jurídica, como lo invoca la representación fiscal; razón por la cual, deberá anularse la sentencia de fondo, en cuanto a la calificación jurídica del hecho acreditado y la pena impuesta, manteniéndose en todo lo demás sin modificación alguna.

Ahora bien, de conformidad con el Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., corresponde enmendar directamente en esta sentencia la violación de ley sustantiva confrontada, a través de la adecuada calificación jurídica y el monto de la pena a imponer en conformidad con el Art. 33 L.R.A.R.D. para el delito de Tráfico Ilícito en modalidad consumada que se acredita. Ilícito sancionado en su figura básica, según el Inc. 1° de la norma indicada, con una pena de prisión de diez a quince años.

En cuanto a la pena aplicable, es pertinente retomar las razones de individualización señaladas en la sentencia de mérito, relacionado en el fundamento para la imposición de la pena de seis años de prisión contra la justiciable, criterios individualizantes que han adquirido firmeza en razón de no ser controvertidos por el recurrente. Y siendo que ahí fueron estimadas las condiciones de gravedad del hecho, las personales que impulsaron a la imputada a realizar el ilícito e indicándose que no existieron circunstancias agravantes, ni atenuantes, son justificantes para adecuar el mínimo legal de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN para la nueva penalidad. Del mismo modo, las penas accesorias fijadas en el fallo recurrido quedan firmes, excepto en cuanto a su vigencia, las que se modifican en correspondencia con la duración de la pena principal establecida en esta Sede.

Finalmente, aclarar que el actual pronunciamiento no debe entenderse como una reforma en perjuicio o reformatio in peius, en tanto y en cuanto, la originaria sanción es fruto de un error en la aplicación de la ley de drogas vigente; y además, porque es la Fiscalía General de la República la que ha promovido el presente recurso de casación, como garante de la legalidad procesal, tal como lo contemplan los Arts. 193 de la Constitución de la República y 84 del Código Procesal Penal”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 154-CAS-2011 de fecha 19/09/2012)*

## TRIBUNAL DE JURADO

### OBLIGACIÓN DEL TRIBUNAL SENTENCIADOR FUNDAMENTAR LA SENTENCIA AÚN CUANDO EL FALLO HAYA SIDO EMITIDO POR EL JURADO

“Lo invocado por el recurrente, se basa en la atipicidad del delito de Homicidio Culposo, Art. 132 Pn., por considerar que no concurre en el proceso alguna prueba científica toxicológica relativa a que efectivamente existió en el cuerpo de la fallecida, el fármaco denominado [...]; y que por el contrario, él y el equipo de trabajo aplicaron un, producto diferente, llamado [...].

Este Tribunal, previo a estudiar la sentencia objeto del recurso y los argumentos presentados por el impugnante, considera que en el análisis del motivo alegado, se debe tomar en cuenta que el fallo condenatorio, ha sido fundamentado en el veredicto de culpabilidad emitido por el Tribunal del Jurado.

No obstante, en relación con las facultades establecidas para los jueces leigos -al que si bien no le es exigible exteriorizar las razones en que han basado su veredicto-; por tratarse de un acto homologado judicialmente, sí le corresponde al Juez penal que preside el juicio: *"motivar su decisión en los aspectos siguientes: (Fundamentación probatoria descriptiva), que comprenda la enumeración y descripción del contenido de los esenciales medios de prueba empleados para llevar al Jurado el conocimiento de los hechos, a efecto de dejar constancia en la sentencia documento, de la existencia de unos elementos de prueba objetivamente de cargo para el caso concreto, que le han servido de base al Tribunal popular para emitir su veredicto, dando a conocer así la forma en la que se ha dado respuesta a la necesidad de actividad probatoria que se deriva del estado jurídico de inocencia del imputado, Art. 4 del C.P.P.--Asimismo, el Juez técnico debe determinar el hecho que el Tribunal del Jurado estimó acreditado (fundamentación fáctica), requisito requerido expresamente por el Art. 357 N°. 3 del C.P.P., y que además configura una exigencia lógica, puesto que será sobre esos hechos que deberá luego efectuar su valoración jurídica. Por último, deberá expresar los motivos de derecho en que se basa la calificación jurídico penal definitiva de los hechos (fundamentación jurídica), explicando el porqué los juzga subsumibles en las disposiciones legales que selecciona y aplica. En lo que toca a la determinación de la pena, su obligación abarca tanto los motivos de hecho como de derecho en que se sustenta la decisión, Art. 130 del C.P.P."* (Ref. 130-CAS-2006, de las doce horas y treinta minutos del día diez de octubre del año dos mil seis)".

### INEXISTENCIA DE PROBANZAS OBJETIVAS QUE SUSTENTEN EL VEREDICTO DE CULPABILIDAD

“De ahí que, dado los puntos expuestos en el recurso, corresponde analizar lo atinente a la primera de las fases indicadas en la transcripción que antecede, esto es: La fundamentación probatoria descriptiva, a efecto de evidenciar con exactitud los distintos medios probatorios que le fueron presentados al Tribunal del Jurado para que tomaran su decisión.

En ese sentido, puede apreciarse en el considerando primero de la sentencia impugnada, la descripción clara de las probanzas periciales, testimoniales y documentales de cargo y de descargo ofertadas y admitidas para el juicio, así como la relación del contenido de cada una de ellas, cuya transcripción literal supondría sobreabundar en lo determinado en el proveído, por lo que únicamente se relacionarán aquellas partes que tienen que ver con los puntos reclamados por el casacionista.

[...] De las situaciones expuestas, una primera aproximación, nos lleva a considerar que en la relación de los elementos probatorios señalados no existe certeza respecto del fármaco utilizado en la intervención médica que le fue practicada a la víctima, en tanto que no se dejó constancia de manera contundente sobre la existencia de [...] en toda la información que se dispuso a los jueces del jurado; siendo todo lo contrario, pues hubo un testimonio presencial de los hechos que afirmó una explicación robusta en cuanto a que efectivamente se aplicó un producto diferente, el que han denominado [...]

No obstante, al profundizar en el análisis de este caso, también encontramos ciertas circunstancias que merecen un examen más profundo de esta Sala. Tal es el caso de la Autopsia Médico Forense, practicada por [...] y su respectiva ampliación, donde el citado profesional en su pericia concluyó que la víctima falleció por un: [...]

En relación con este último punto, de entrada se puede colegir, que tal comentario influyó en la decisión del Tribunal de Jurado, para tener por establecido que el imputado aplicó el material de contraste a la víctima, y por lo tanto arribar a un veredicto de su culpabilidad.

Sin embargo, debe advertirse que tanto la conclusión que se dio en la autopsia y su ampliación, como el comentario del galeno al responder la interrogante formulada por el Jurado, no tienen a la base ningún respaldo que sustenten las afirmaciones hechas por el citado profesional. En primer lugar, porque el estudio que realizó (Autopsia Médico Forense) se limitaba únicamente a establecer la causa de la muerte de la víctima, habiendo concluido sin mayor explicación que se trató de un Shock Anafiláctico; y en segundo lugar, porque no existe evidencia que demuestre que en el comentario de su ampliación haya relacionado las razones científicas que le llevaron a determinar la existencia del referido medicamento en el cadáver de la fallecida, o por lo menos señalar las circunstancias que -por su experiencia-, le hayan servido como plataforma para arribar a una conclusión tan determinante como la que expuso.

Y es que, este punto de vista tiene basamento en las propias diligencias, en tanto que ahí aparece un elemento importante que se relacionó en la sentencia como prueba de descargo, correspondiente al Reporte de Análisis de Laboratorio Forense, de fecha [...] y suscrito por la Licenciada [...], de la Regional de Medicina Legal Zona Occidental, donde informó lo siguiente: [...]

Considera este Tribunal, -sin que esté valorando tal probanza-, que realmente no hubo por parte de la Institución especializada, alguna información que orientara sobre el hallazgo del medicamento denominado [...] en los estudios que se realizaron en el cuerpo de la señora [...]; todo ello, deja al descubierto que la conclusión a la que arribó el Tribunal de Jurado nunca pudo ser sustentada en probanzas objetivas que ofrecieran certeza sobre la culpabilidad del imputado.

De ahí, que siguiendo la jurisprudencia que se ha citado, mediante la cual esta Sala ha sostenido, que si bien: *"El jurado tiene libertad para valorar la prueba conforme a su conciencia e íntima convicción, y no le está exigido legalmente que exteriorice las razones en que basa el veredicto, sin embargo según el Art. 371 Inc. 4° del C.P.P. debe [decidir según los cargos y medios de defensa] lo cual lleva en sí, que el veredicto debe encontrar sustento en la prueba que ha inmediado"*. Siendo precisamente tal circunstancia la que en el presente caso se echa de menos, pues el veredicto que dictaminó la culpabilidad del señor [...], no tiene su reflejo en elementos probatorios incriminatorios; es decir, los jueces del Tribunal del Jurado no tuvieron toda la información pertinente que les ilustrara objetivamente la realidad de los hechos, llevándolos a decidir básicamente sobre la base de un comentario del [...] quien como se pudo constatar párrafos arriba, ha emitido sus conclusiones sin el respaldo necesario que confirme científicamente su dicho; o por lo menos, sustentados en razones de su experiencia como profesional de la salud, principalmente como experto del Instituto de Medicina Legal; de manera tal, que lo afirmado por el galeno en cita, tanto en la ampliación de la autopsia, como la cuestión que le contestó a uno de los jurados durante el debate, no ha sido más que sus particulares suposiciones".

#### NULIDAD DEL VEREDICTO POR VULNERACIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO

"Ahora bien, el Art. 377 Pr. Pn., aparte de ejemplificar una serie de situación que tornarían nulo el veredicto del jurado, en su primer inciso dispone: *"Además de las causales de nulidad establecidas en este Código, el veredicto será nulo y así podrá ser declarado mediante el recurso de casación"*. Para esta Sala, dicha acotación también está referida a las causales de nulidad indicadas en los Arts. 223 y 224 del mismo Código Procesal Penal (Nulidades Relativas y Absolutas), de un modo particular a las nulidades absolutas.

En ese sentido, encontramos el numeral 6° del citado Art. 224 Pr. Pn., que dice: *"El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte (...) Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código"*.

En el presente caso, se ha configurado la citada nulidad absoluta, pues la decisión adoptada (Veredicto de Culpabilidad), ha vulnerado garantías fundamentales del imputado; siendo por consiguiente una resolución que afecta el derecho a que el juzgamiento del encausado se lleve a cabo con arreglo a las leyes.

De acuerdo con nuestra legislación penal, se requiere que en el proceso judicial en el que se ha de determinar la culpabilidad del imputado, estén aseguradas todas las garantías necesarias del debido proceso, Art. 4 C.P.P.; circunstancia no respetada en el sub juez, en razón que los distintos medios probatorios relacionados en la sentencia, y que fueron sometidos al escrutinio del Tribunal de Jurado, de ninguna manera reflejan o respaldan al veredicto de culpabilidad que sirvió de base al Tribunal sentenciador para emitir la sanción impuesta".



## EXISTENCIA DE AGRAVIO AL REALIZAR JUICIO DE TIPICIDAD EL SENTENCIADOR DE HECHOS ACREDITADOS POR EL TRIBUNAL DE CONCIENCIA

“Se destaca lo anterior, porque el juicio de tipicidad lo construye el Juez de Derecho con base en los hechos acusados y tenidos por acreditados por el Tribunal de conciencia aludido, del cual es claro que el comportamiento antijurídico que se le atribuyó al procesado, consistente en que: **"se debió a la negligencia médica mostrada al suministrar la sustancia [...] a la víctima [...], lo cual le provocó un shock anafiláctico que le causó la muerte"**, nunca se podría establecer con los medios probatorios desfilados en el juicio; de ahí, que la calificación jurídica ha implicado un yerro que denota el infortunado juicio de tipicidad realizado por el A-quo, pues los hechos acreditados a partir de las diferentes pruebas que el Jurado evaluó, y que han sido descritas con todo detalle en la sentencia, dejan entrever serias inconsistencias que cuestionan la adecuada subsunción de la figura jurídica que se aplicó; de tal suerte, que ha existido un perjuicio concreto al derecho de la presunción de inocencia, lo que efectivamente compromete la validez del fallo recurrido. Y tratándose de una circunstancia de nulidad absoluta, por implicar inobservancia de una garantía fundamental, es procedente casar la sentencia que se impugna”.

### SALA DE LO PENAL: COMPETENCIA PARA PRONUNCIAR SENTENCIA ABSOLUTORIA

“Se aclara, -que en este concreto asunto-, no corresponde proceder de conformidad con la parte final del citado Art. 224 Pr. Pn., que entre los supuestos de nulidades establecidas en ese extremo ordena: **"se invalidará el acto o diligencia en que se hubiere producido la infracción y los que sean conexos con éstos"** debiéndose reponer los mismos. Lo anterior, en virtud del principio de economía procesal, pues resultaría intrascendente ordenar un reenvío a efecto de realizar un nuevo juicio, dado que persistiría el defecto al no poderse incorporar nuevos elementos probatorios que hicieran variar la situación expuesta en esta resolución, perdiendo la eficacia jurídica que se esperaría de otro contradictorio; por consiguiente, se deberá dictar la sentencia absolutoria correspondiente”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 180-CAS-2007 de fecha 25/01/2012)*

### USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS

#### FALTA DE FUNDAMENTACIÓN ANTE AUSENCIA DE RAZONAMIENTO QUE SUSTENTE LA CREDIBILIDAD DE UN TESTIGO Y LA DESACREDITACIÓN DE PERITAJE GRAFOTÉCNICO

“El punto central es denunciar la insuficiente fundamentación en la apreciación de las pruebas, siendo el caso que los Jueces elaboraron conclusiones imprecisas no provenientes de los elementos probatorios.

En ese sentido, arguyen que los argumentos que sirvieron como base para la absolución de los imputados, no son acordes a la masa probatoria desfilada en

Vista Pública, ya que el juzgador afirmó que no existía un perjuicio al bien jurídico protegido, cuando quedó demostrado que los documentos falsos perjudicaron la fe pública al haber ingresado al tráfico jurídico desde el momento en que se presentaron al Centro Nacional de Registros y se obtuvo la devolución de la escritura de donación sin inscribir, realizando con posterioridad una compraventa con el inmueble objeto de la antigua donación.

Para poder revisar el iter lógico que siguió el juez en este caso, es imprescindible que nos aboquemos a la prueba que inmedió en el juicio. Así, de acuerdo [...] del expediente judicial, desfiló en forma sucesiva: I. DECLARACIÓN INDAGATORIA del imputado [...]. II. PERICIAL [...]. III. TESTIMONIAL [...]. IV. DOCUMENTAL [...].

En atención a un mejor entendimiento de lo expuesto en la sentencia, este Tribunal analizará la apreciación de los elementos probatorios que efectuó el A Quo, de acuerdo a los delitos atribuidos a cada uno de los imputados.

En el caso particular del indiciado [...], se le imputa la comisión de los ilícitos: Uso de Documentos Falsos y Falsedad Ideológica, tipificados y sancionados en los Arts. 284 y 287 ambos Pn., respectivamente.

Dentro de la valoración probatoria, el Juez en relación al primer ilícito, se encontró con dos pruebas que arrojaban información contradictoria; por una parte, el testimonio de [...] quien aseveró que ella firmó los documentos que utilizó su padre para retirar la escritura pública de donación en el Centro Nacional de Registros; y por otra, el resultado del peritaje grafotécnico practicado por [...], que sustentó que los documentos en mención no habían sido elaborados por la señorita [...].

Ante tal situación, el tribunal dedujo lo siguiente: *"...Esta situación discrepante sobre si firmó, no firmó, puede tener como explicación los problemas de naturaleza familiar que existieron entre su padre [...] y la señora [...], tal como pretendió probar el imputado con la Certificación de la Sentencia de Divorcio entre él y la señora [...], así como la impugnación que hizo de la paternidad de uno de sus hijos; pero no obstante lo anterior debemos de dejar claramente sentado que el documento que se dice falso y que presuntamente fue utilizado por [...], para retirar la Escritura de Donación del Registro de la Propiedad, no solamente demanda que se establezca el uso del mismo o su tenencia, sino que en virtud de que se trata de un documento privado debe acreditarse que ha actuado el imputado con ánimo de causar perjuicio a una tercera persona, puesto que el Art. 287 Pn., tiene vinculación con lo dispuesto en los documentos privados que siempre requieren acreditar el perjuicio a un tercero, situación que no se ha probado en el caso que nos ocupa, puesto que únicamente se ha establecido qué se retiró esa escritura de donación del registro; la señorita [...] no ha dicho que es lo que sucedió con posterioridad al retiro de dicho documento; por lo tanto no se ha probado en su plenitud la existencia del delito de USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS..."*. (Sic).

Como puede observarse, el sentenciador no pronunció la razón que sustenta la credibilidad del dicho de la testigo [...] y la desacreditación del peritaje grafotécnico, obviando el resultado de éste último, para luego terminar en la idea que era necesario acreditar no sólo la tenencia o uso del documento falso, sino el "ánimo de causar perjuicio a una tercera persona".

En ese sentido, el razonamiento probatorio efectuado por el A Quo resulta arbitrario, ya que no justificó el desmerecimiento del peritaje relacionado Up Supra, lo cual hace que su resolución adolezca de una falta de fundamentación, que prohíbe determinar el iter lógico del sentenciador, transgrediendo de esa forma lo dispuesto en los Arts. 130 y 356 Inc. 1°. , ambos Pr.Pn., que disponen la obligación de los Jueces de expresar las razones de mérito o descrédito que les otorgan a los elementos probatorios, en orden a la motivación del fallo.

De igual manera, parece ser que el sentenciador no observó la regla prevista en el Art. 162 Inc. 2° Pr.Pn., en cuanto a que los Jueces darán especial importancia a los medios de prueba científica, pudiendo asesorarse por especialistas, si ellos no lo fueren. Y es que su razón de ser, se encuentra sustentado en la finalidad del proceso penal, que es la búsqueda y construcción de la verdad real de los hechos que se presentan, teniendo más fiabilidad éste tipo de prueba respecto de otras, como la testimonial, que puede ser influenciada por móviles económicos, familiares, sentimentales, etc.

En relación a la norma de remisión aplicada en el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, previsto en el Art. 287 Pn., es también una decisión improcedente por parte del Juez y que se deriva del defecto en la valoración probatoria expuesta en párrafos antecedentes; cabe aclararle al A Quo que este ilícito se configura con la tenencia o uso de un instrumento público, auténtico y privado falso, no siendo necesario en éste último caso, la existencia del ánimo de causar perjuicio a un tercero, como lo ha dispuesto para la Falsedad Ideológica, Art. 284 Pn.; en ese sentido, los juzgadores como garantes del principio de legalidad, Art. 1 Pn., deben respetar el contenido del tipo penal que ha plasmado el legislador, evitando efectuar interpretaciones que puedan extender o restringir de manera ilegal las conductas reguladas, conllevando a puniciones o impunidades no previstas en el Código Penal”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 260-CAS-2010 de fecha 25/01/2012)*

NERA EXISTENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS NO PRODUCE LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO SI NO SE LOGRA ACREDITAR EL USO Y LA TENENCIA POR PARTE DEL PROCESADO

“Este Tribunal Casacional advierte que la sentencia impugnada se encuentra compuesta de un conjunto de razonamientos tanto de hecho, como de derecho, respecto de los cuales los Juzgadores apoyaron su decisión de absolver al procesado por no haberse establecido todos los elementos que conforman el tipo por el cual se le procesaba, en especial por no romperse la presunción de inocencia al no lograr instituirse su grado de participación en el delito. Es claro que el A Quo en la sentencia impugnada llevó a cabo un análisis probatorio globalizado donde estudió todos los elementos vertidos en vista pública desprendiéndose así una fundamentación íntegra y concatenada; lo anterior indica, que el argumento expuesto por los impetrantes en su medio impugnativo es incorrecto, ya que en la sentencia se hizo constancia de una motivación conforme a las reglas de la sana crítica, existiendo una fundamentación descriptiva e intelectual donde

aparece la prueba testimonial [...], documental [...] y las Autorizaciones firmadas y selladas por el Departamento de Higiene de Alimentos del Ministerio de Salud y Asistencia) y pericial (Peritaje Grafotécnico).

Al analizar la sentencia impugnada, la Sala observa en ella la fundamentación probatoria intelectual que le permitió al juzgador ultimar en base a los elementos necesarios la existencia de documentos falsos, no así al perfeccionamiento del delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, concluyendo que: **a)** El sello y la firma que se determina en unos visados son falsos y no pertenecen a la Licenciada [...], **b)** Respecto de los restantes documentos emitidos por la Junta de Vigilancia Química Farmacéutica que al no haberse establecido el número de visado, el nombre de la Presidenta de la Junta, ni el medicamento que amparaba los visados, no es posible que se acrediten con estos documentos los hechos acusados, ya que los Juzgadores no pueden presumir que la prueba que se les presentó es la misma a la que se refería el Agente Fiscal en la Acusación y **c)** En igual sentido, se pronuncia acerca de la documentación que contiene autorizaciones selladas y firmadas por el Departamento de Higiene de Alimentos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, ya que manifiestan desconocer a qué importador se refiere la representación fiscal y el medicamento que amparaba los visados.

Sostiene el A Quo, que se comprobó con la prueba aportada al proceso, la existencia de documentos falsos, dado que los visados y las firmas que calzaban en los mismos no correspondían a los originales, de acuerdo a la prueba pericial y testimonial, pero advierte que la sola existencia de tal elemento no produce la concurrencia de un uso y tenencia de documento falso por parte del imputado, a pesar que en tales documentos se encontraba plasmado su nombre, y ello es en razón que *"en ningún momento se le ha acreditado al Tribunal, que fuera el señor [...], el encargado de hacer todo el procedimiento y permisos ante la aduana ni que los permisos que se hubiesen presentado al Consejo Nacional de la Salud Pública, a registrar o hacer algún trámite para el registro correspondiente en dichas instituciones, tampoco se ha establecido que se entregaran dichos documentos por parte del señor [...] a un agente aduanal, que no se sabe quién es, [...]. En tal sentido tampoco se está manifestando de qué agente aduanal se está tratando, así como también se establece que es en manos del señor [...] que se habían falsificado dichos documentos. Elementos que tampoco han sido debidamente acreditados en esta audiencia con la prueba que el Tribunal ha manifestado"*.

Resulta claro que por parte del A Quo ha existido un pleno análisis intelectual probatorio respecto del cual los impetrantes no se encuentran de acuerdo y es a razón de ello que aduce la inobservancia de las reglas a la sana crítica respecto de elementos probatorio de valor decisivo".

VICIO POR INCORRECTA VALORACIÓN PROBATORIA NO PROVOCA LA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA, SI AL SER CORREGIDA E INCLUIDA HIPOTÉTICAMENTE NO PROVOCA VARIACIÓN EN EL FALLO

"En un segundo punto los recurrentes aducen que los jueces han aplicado incorrectamente el artículo 359 Pr.Pn, debido a que en su valoración probatoria

concluyen que el informe firmado y sellado por el Licenciado [...], Coordinador Anti Contrabando y Delitos Conexos de la Dirección General de Renta de Aduana establece que "el señor [...], efectivamente no importa desde los Estados Unidos los productos amparados bajo la marca [...]" circunstancia que es incorrecta ya que en dicho informe consta que el procesado si importa los productos. Acerca de tal contradicción, esta Sala al analizar la sentencia advierte que la misma se encuentra presente y que el Juzgador cometió un error al valorar el informe mencionado, circunstancia que genera una vulneración a las reglas de la sana crítica, pero que al ser corregida e incluida de forma hipotética no provoca una variación en el fallo emitido; no obstante, se ha cometido una errónea valoración de la prueba en comento debido a que el desarrollo de la cuestión ha puesto al descubierto que dicha nulidad no provoca una vinculación que conlleve a un fallo diferente al emitido, ya que con tal informe lo que se determina es que un sujeto de nombre [...] importa productos de la marca [...], pero no establece que sea el procesado quien físicamente ha presentado los documentos falsos ante las instituciones respectivas, ni que éste tuvo en su poder los mismos, aspecto que es el que cuestiona el A Quo en su fallo, al referirse que no ha existido una individualización de la participación que ha tenido el procesado en el delito, así dijo el Juzgador que: *"como jueces técnicos, no corresponde pronunciarnos que no se han dado ni siquiera los hechos, a fin de determinar, ubicar en el espacio y el tiempo, los hechos acusados, así como tampoco no se acreditó de dónde provenían los documentos de los cuales se acusaba al imputado de la tenencia o uso de documentos falsos, tampoco se acreditó de que los documentos, que sin determinar en la acusación de cuáles se trata, es que el imputado hiciera uso él directamente o por interpósita persona de los mismos o que estuviera en su poder"*.

Así las cosas, esta Sala reconoce la concurrencia de un vicio casacional, debido a que el A Quo valoró incorrectamente un elemento probatorio, pero a la vez determina que la existencia del mismo no provoca una anulación de la sentencia impugnada, ya que si fuese así estaríamos ante una nulidad por la nulidad misma, puesto que aunque se valorase de manera correcta el informe, concluyendo que el procesado importaba productos de la marca [...], no se desquebraja lo arrojado por el Juzgador, el cual emite una sentencia absolutoria ante la ausencia de prueba que vincule directamente al imputado con los documentos falsos, ya que en ningún momento se ha determinado que éste los tuviese en su poder o que fuese él quien los presentó a las instituciones respectivas, no se ha establecido el uso y tenencia en manos del imputado.

Finalmente acerca, a que el procesado no puede encontrarse desvinculado del uso de documentos falsos ya que era necesario la presentación de los mismos para retirar la mercadería de la aduana, esta Sala denota que la afirmación de los recurrentes contiene vacíos, los cuales han hecho que caiga en un error, puesto que es cierto que la mercadería solamente podía retirarse con tales documentos pero también es valedero afirmar que ante el A Quo en ningún momento se vertió prueba que le permitiera establecer que el señor [...] se apersonó al lugar para retirar la mercadería, ni mucho menos que los documentos falsos estuvieron en poder de éste y que los utilizó. El tipo penal requiere como presupuesto para su ejecución el que la persona tenga conocimiento de la falsedad de los documentos

y que haga uso de los mismos o que los tenga en su poder, en este caso no se ha establecido nada de ello, conforme lo arroja el Juzgador en su fallo”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 735-CAS-2007 de fecha 03/10/2012)*

## USURPACIONES DE INMUEBLES

CONTRADICTORIA FUNDAMENTACIÓN INTELLECTIVA AL ESTABLECER QUE LA VÍCTIMA TIENE MEJOR DERECHO SOBRE EL INMUEBLE EN DISPUTA Y RECONOCER LA EXISTENCIA DE DOS TÍTULOS DE PROPIEDAD DE INMUEBLES DIFERENTES

“Se alega por parte del recurrente, la errónea aplicación del Art. 219 del Código Penal; la que motiva en tres aspectos, el primero concerniente a que uno de los presupuestos del tipo penal está ausente, el segundo lo enmarca ante la existencia de dos títulos, apuntando que el litigio tiene que ser resuelto en otra instancia y en el tercero refiere una insuficiente fundamentación por no haberse valorado de forma plena el título de propiedad incorporado al informativo por los procesados. [...]

La motivación probatoria descriptiva obliga al Juez a detallar en su resolución, uno a uno la prueba vertida en el juicio, todo ello para efecto de posibilitar un control efectivo de toda la gama de elementos que debe acreditar o desacreditar su argumentación probatoria intelectual, y de esta forma garantizar que resulte concordante el fallo emitido con el cuadro fáctico que se tuvo por establecido y los medios probatorios que estuvieron bajo el conocimiento del A Quo. En el presente caso, el Juzgador citó cada uno de los documentos, pero no detalló de manera sucinta su contenido, punto que resulta de suma importancia, pues al relacionarse brevemente lo que amparan, se permite el conocimiento de su contenido, dado que en muchos casos no se tiene acceso al documento, sólo a la sentencia.

En la fundamentación probatoria intelectual del pronunciamiento objeto de casación, se advierte que el Juzgador al examinar el contrato de arrendamiento con promesa de venta mencionado en párrafos que anteceden, expuso en lo pertinente lo siguiente: "De la fotocopia certificada de contrato de arrendamiento con promesa de venta otorgada por [...] ha de decirse que es un documento contractual promisorio, que si bien es cierto se ubica en [...], ahora conocido como [...], no es el mismo inmueble que se ha controvertido en el presente caso, por ende, es impertinente y estéril la valoración del mismo... Además se concluye que tal como lo ha acreditado el señor [...], es quien tiene un mejor título sobre dicha propiedad, por haber demostrado con prueba fidedigna que por medio de compraventa obtuvo la correcta adquisición y mejor título frente a terceros por estar debidamente registrado en el Centro Nacional de Registros por tanto, la intención de la Defensa [...] al presentar una promesa de venta que nunca se inscribió no ha logrado desvirtuar el derecho de la [víctima], ya que el documento presentado por esta parte no es de mejor derecho que los que presentó la representación fiscal, ni surte efectos frente a otro título de mejor naturaleza; dándose debidamente acreditado el derecho reclamado por parte del [...] quien ha sido víctima de usurpación de forma total; tal como se expresa en el Art. 745 Inc. 2°

del Código Civil, que expresa que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

Aparece en el respectivo juicio, tanto en la fundamentación probatoria descriptiva como intelectual que, ambas partes ofertaron en calidad de prueba dos títulos uno de compraventa y otro de arrendamiento con promesa de venta; los dos afirman que los escritos respectivamente amparan un derecho sobre el bien inmueble por el cual se inició el proceso de Usurpaciones de Inmuebles, Art. 219 Pn. Los documentos en comento, según consta en la sentencia, no fueron controvertidos, habiéndose decantado el Juzgador por acreditar la validez y eficacia de uno de ellos, pero quedando claro que los sujetos no sometieron a discusión la legitimidad de ninguno de los dos títulos.

No obstante lo anterior, el Tribunal de Mérito inicialmente al llevar a cabo su razonamiento intelectual, manifiesta que la valoración del contrato de arrendamiento es impertinente y estéril, pero en párrafos posteriores lo examina frente al contrato de compraventa emitido a favor de (víctima) y manifiesta que, con este (contrato de arrendamiento) no se ha logrado desvirtuar el derecho de la víctima, ya que el documento presentado por la defensa (contrato de arrendamiento) no es de mejor derecho que el contrato de compraventa; el cual a contrario que el contrato de arrendamiento, sí está inscrito en el Centro Nacional de Registro. El Juzgador relaciona ambos títulos, arribando a la conclusión de quién tiene mejor derecho, favoreciendo a la víctima; circunstancia que a criterio de esta Sede no es consecuente con su razonamiento, ya que si en su fundamento intelectual expone que el contrato de arrendamiento no se encuentra referido al mismo inmueble que el de compraventa, resulta confuso que posterior a tal afirmación analizara ambos documentos y descartase quién tiene mejor derecho sobre el bien, cuando ambos títulos se refieren a un inmueble diferente”.

#### NECESARIO IDENTIFICAR EL INMUEBLE EN DISPUTA ANTE LA EXISTENCIA DE DOS CONTRATOS QUE AMPARAN EL DERECHO SOBRE EL MISMO

“Aunado a lo anterior, se advierte que del examen probatorio intelectual realizado por el Sentenciador, no se desprende un verdadero estudio donde individualice al bien objeto del juicio tal como lo es el inmueble, no siendo posible sustraer del pronunciamiento una identificación, que permita comprender la ilación que siguió el Sentenciador para decantarse por un contrato u otro pues no se ha detallado los puntos de los cuales partió para determinar que el contrato de compraventa es el que se refiere al bien y no el de arrendamiento. Si bien el Juzgador no es perito, ni especialista topógrafo, es importante que al momento de establecer una posible usurpación (en especial, en este caso, donde constan agregados en calidad de elementos probatorios dos títulos que amparan un derecho sobre un inmueble) que se tenga claramente identificado el bien y por ende los bienes que se señalan en cada instrumento, para poder así referirse a un justo título y a un derecho sobre el mismo por alguna de las partes. En el presente caso, además de existir contradicciones, estamos ante una insuficiente fundamentación probatoria intelectual, dado que no se logra sustraer del pronunciamiento el iter lógico necesario, del cual se valió el Juez para apartar un instrumento y dar valor al otro, afirmando que uno de ellos se refiere al bien y el otro no. No se exige al Sentenciador que se vuelva especialista,

pero sí que deje claro el objeto sobre el cual resuelve, es decir sobre, que le está reconociendo derecho a la parte victoriosa, y en el caso que el Juez no pueda identificarlo por no ser suficientemente clara la prueba por tratarse de dos títulos que reconocen derechos sobre un inmueble que al parecer es el mismo, conforme al principio de ultima ratio, lo jurídicamente procedente sería definir si ambas partes tienen derecho o no sobre el mismo bien inmueble que se encuentra en pugna, siendo ello competencia de una Sede distinta”.

#### PROCEDE SUSPENDER EL PROCESO AL NO HABERSE DEFINIDO LA TITULARIDAD DEL INMUEBLE OBJETO DE LITIGIO ANTE LA JURISDICCIÓN CORRESPONDIENTE

“El presente proceso se encuentra en la fase de sentencia, y es notorio en esta etapa que la titularidad del inmueble es un elemento imprescindible para la acción penal que ha sido instada, (pues sólo el titular de la posesión del bien o del ejercicio de un derecho real sobre el mismo, puede aducir que existe un despojo ilegítimo); así las cosas, esta Sede advierte que la acción fue incoada en cumplimiento de los presupuestos para su procedencia (habiéndose presentado junto con la acusación un instrumento de compraventa, el cual reconoce a la víctima como propietaria del bien), y fue hasta la fase de instrucción donde se introdujo en calidad de prueba de descargo otro instrumento legal, el cual corresponde a un arrendamiento con promesa de venta, circunstancia que debió advertirse oportunamente, ya que es notable que a partir de dicha situación existía un obstáculo legal que merecía ser resuelto precedentemente para continuar el procedimiento, ya que ante tal caso lo conducente es que se defina la titularidad de cada parte en la jurisdicción correspondiente, y de ese modo darle vigencia al Inc. 3° del Art. 48 Pr.Pn, cuyo enunciado expresamente señala la excepcionalidad del conocimiento en Sede Penal sobre lo advertido, debiendo el A Quo suspender el proceso, en base al Art. 30 Pr.Pn.

La suspensión en comento no se llevó a cabo y se aperturó a juicio, tal omisión provocó que todos los actos consecuentes sean nulos, por tanto se declara nula la audiencia preliminar y los restantes actos; la exigencia básica del trámite omitido es determinante a los efectos de configurar el delito de Usurpaciones de Inmuebles en el sentido que se debe establecer el derecho de propiedad; debiendo remitirse el presente expediente al Juzgado de Instrucción respectivo, para que éste emita resolución donde dicte suspensión de la acción penal, hasta que se supere el obstáculo de prejudicialidad existente”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 22-CAS-2009 de fecha 03/10/2012)*

#### VALORACIÓN CONTRADICTORIA DE LA PRUEBA

##### CONCURRENCIA DE ELEMENTOS CONTRADICTORIOS SOBRE EL OBJETO DEL DELITO REQUIEREN UN EXAMEN ESPECIAL DE FUNDAMENTACIÓN POR PARTE DEL TRIBUNAL SENTENCIADOR

“Se observa que el principal alegato que se plantea para fundamentar este motivo recae en que la autoría del imputado [...] en relación al delito de Ho-



micidio Simple en perjuicio del señor [...], fue derivada esencialmente de la declaración de la testigo [...], sin tomar en cuenta que ésta se contradice con el dictamen de autopsia.

Primero es imprescindible aclarar que la argumentación probatoria cuestionada mediante este motivo está referida únicamente al delito en perjuicio de la vida del señor [...]. Esta Sala ha constatado que en relación a la autoría del procesado en ese delito fue valorada la prueba aportada mediante las declaraciones de las testigos señoras [...], la primera describiendo la acción homicida y la segunda que aporta elementos indiciarios.

[...] la testigo [...] dijo: *"el imputado los estaba esperando en el río Chiquito y ahí les salió, éste a ella no le dijo nada, ni a su esposo sólo le puso el arma que portaba en la cabeza a (...) sólo esperó que caminaran un poco y **le disparó por, detrás.(...) ella corrió también con su esposo y cayó en el patio de la casa de (...) le dio tres tiros (...) los disparos los hizo [...] cuando su esposo había caminado, le disparó por detrás" [...]***

Mientras [...] se lee: *"Protocolo de autopsia (...) dictamina el médico forense que la víctima murió a causa de **herida perforante de tórax** con lesiones de corazón, vena cava inferior y pulmón derecho (...) producida por proyectiles disparados por arma de fuego"*.

Tomando en cuenta las respectivas descripciones probatorias expuestas en la sentencia se aprecia que concurren elementos contradictorios sobre puntos esenciales, pues la testigo [...] manifestó que los disparos los realizó el procesado *"por detrás"*, mientras que el dictamen médico forense determina que la víctima murió a causa de *"herida perforante de tórax"*, reclamando ambos datos probatorios, el sometimiento a un examen especial, en forma individual y de conjunto; sin embargo, del estudio de la fundamentación de la sentencia se concluyó que fue omitida toda consideración por parte del tribunal.

Asimismo, en el acta de la vista pública [...], consta que la parte defensora alegó: *"La testigo [...], su dicho contradice la autopsia, debido (sic) que ella dijo que los disparos fueron en la espalda y la autopsia dice que los disparos son de adelante atrás, la testigo está mintiendo y no debe valorarse"*; de ahí, que el colegio de jueces estaba especialmente obligado a expresar su temperamento respecto de esa aparente contradicción, en tanto que cuestión esencial debatida por las partes. En tal sentido el argumento resulta incompleto y lógicamente inválido, al no haberse justificado racionalmente los efectos epistemológicos de dicha contradicción en torno a la decisión condenatoria impugnada".

#### DEFECTO DE FUNDAMENTACIÓN EN LA VALORACIÓN DE PRUEBAS CONTRADICTORIAS QUE CONLLEVA ANULACIÓN DE VISTA PÚBLICA

"Lo contradicho en las mencionadas pruebas es una cuestión relevante y esencial, ya que tiene que ver con la forma en la que se ejecutó la acción homicida, pues tal como están descritas, de ellas se puede derivar más de una versión del hecho, lo cual configura un grave defecto argumentativo que justifica la anulación del fallo de condena cimentado a partir del mismo, debiéndose ordenar la reposición de la vista pública respecto de ese delito a fin de que en la nueva

sentencia se valore completa e integralmente la prueba, y de existir elementos contradictorios sobre puntos esenciales proceder a emitir las consecuencias cognitivas que correspondan, cualquiera que sea su resultado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 157-CAS-2010 de fecha 31/08/2012)*

#### CONSTITUYE INFRACCIÓN DESACREDITAR UNA DECLARACIÓN TESTIMONIAL BASADA EN JUICIOS NO AUTÉNTICOS O FRASES NO DICHAS DERIVADAS DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

“Que la mayor parte de argumentos que sustentan los motivos alegados, se orientan a efectuar una crítica de la valoración de la prueba que fue debidamente inmediada en la audiencia de vista pública y que realizó el Tribunal de Sentencia, dejando de lado que para demostrar una falta de fundamentación de la sentencia y una inadecuada aplicación de las reglas del correcto pensamiento humano, es preciso indicar aquellos juicios de valor en los cuales se han quebrantado los mismos, y que éstos a su vez sean base de la decisión adoptada en la conclusión final, es decir, que tal vicio se constituya en esencial para el fallo dictado.

En consonancia con lo advertido, el estudio del recurso se limitará a la falta de fundamentación de la sentencia por razonarse no concurrir ponderación probatoria y en específico por omitir valorar lo dicho por el testigo que goza de régimen de protección y es identificado como [...], pues tal y como se ha expresado, los demás razonamientos van tendentes a provocar un nuevo juicio de valor por parte de esta Sala, situación que como ha sido reiterada en diferentes resoluciones, no es posible verificar un control de los aspectos del juicio de valoración de la prueba que dependen de forma directa de la intermediación, en virtud de ser una facultad exclusiva del Tribunal Sentenciador la selección y valoración de la prueba, y ser materia de casación todo lo referido a la inobservancia o errónea aplicación del Derecho, ya sea sustantivo o procesal, pero no la revalorización de los medios probatorios.

Bajo ese orden de ideas, toda resolución emanada de una autoridad judicial, debe estar lo suficientemente motivada, exigiéndose para la validez de la misma, elementos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, lo que implica que ha de consignarse, los criterios en los que se basa la condena, es decir la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera, siendo menester, para la debida fundamentación, el valorar todos los elementos de prueba que desfilaron en la vista pública, pues de lo contrario, se estaría frente a una "incompleta motivación", ya que es obligación de los sentenciadores, el expresar el convencimiento que cada medio probatorio les formó, es decir el merecimiento o no de fe, tanto para demostrar los hechos, como la participación del procesado en los mismos.

Para que la aludida convicción judicial esté correctamente formada y al margen de todo subjetivismo, debe apegarse a las reglas de la sana crítica, siendo éstas, la lógica, sicología y la experiencia, ya que con éstas, es posible excluir de los razonamientos del fallo, los juicios falsos, contradictorios y que no tengan una razón suficiente.

Así se tiene, que como parte de la resolución judicial, se consigna a [...], el análisis de las probanzas producidas en juicio, que se han relacionado en la sentencia, y mediante los cuales pretenden los juzgadores dejar plasmado el examen de dichos elementos probatorios, y por consiguiente, la existencia de una ponderación y su consecuente conclusión, siendo en esencia, la que en su literalidad dice: [...]

Aunado a esto, consta de la descripción de la prueba pericial, de forma específica del acta de inspección ocular policial de cadáver, lo que de textualmente indica: [...]

De los juicios de valor expuestos, es posible afirmar, que las conclusiones contenidas en el conjunto de razonamientos que componen la fundamentación de la resolución judicial, se determinan juicios no auténticos, que denota la inobservancia a la obligación de valorar las pruebas producidas a la luz de la lógica, puesto que una buena parte de motivación consignada en el proveído, adolece del requisito de legitimidad, ya que se ha construido sobre frases no dichas, que afectan de forma directa el acto de la intermediación de la prueba testifical, dado que, el testigo [...] no aparece que haya dicho que los imputados "atacaron frontalmente a sus víctimas", sino que describe que le dispararon de la cintura para arriba, y otra aspecto que cobra relevancia, es el hecho de que los cuerpos tenían una separación de veinte metros según consta en el acta de inspección, entonces pierde sustento lo referido por los sentenciadores de que la larga persecución fue de cincuenta metros, lo que refleja que las contradicciones que se desarrollan en la sentencia y que hacen que le reste credibilidad al testigo protegido, son bajo circunstancias que no son derivadas de las pruebas producidas en juicio. Consecuentemente la decisión contenida en el fallo, carece de razón suficiente, en razón de no existir correspondencia en los argumentos que llevaron a desacreditar a la testigo, por no haberse erigido sobre inferencias deducidas de la prueba producida, y agregado a esto, se evidencia juicios contradictorios y omisión en la ponderación de elementos de carácter testimonial, pues no se refiere absolutamente nada del testigo [...], situación que generan que el fallo absolutorio no goce de razón suficiente, por lo que es procedente declarar la invalidez de la sentencia dada la deficiencia que presenta".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 387-CAS-2007 de fecha 28/08/2012)*

#### MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA ES UNA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO EN EL PROCESO PENAL

"Al examinar los motivos de casación interpuestos, se observa que por una parte la recurrente indica una "Fundamentación insuficiente de la sentencia"; y por otra alega, la "Inobservancia de las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo"; no obstante ello, la idea central de sus argumentos está encaminada a demostrar la carencia en la fundamentación intelectual del fallo, ya que a su criterio los juzgadores no cumplieron con el deber de motivación que les impone la ley, catalogándola como incompleta por no haberse valorado de manera integral los elementos de prueba introducidos al proceso, habiéndose omitido la estimación de algunos de carácter

decisivo, inobservando por tanto las reglas de la sana crítica, razón por la que se conocerá de manera unitaria los yerros.

Bien es sabido, que la obligación de motivar resoluciones judiciales conforma una de las garantías esenciales del nominado debido proceso, lo cual implica que los jueces al momento de emitir una decisión establezcan las razones de hecho y derecho que la fundamentan. Quizá es importante señalar, que esta exigencia goza de reconocimiento constitucional y que sus parámetros se han desarrollado en la normativa secundaria: Código Procesal Penal.

A propósito de las disposiciones pertinentes, es oportuno citar el Art. 130 de la ley en mención, que instaura el principio de fundamentación, de la siguiente forma: *"Es obligación del juzgador o tribunal fundamentar, bajo pena de nulidad, las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, así como la indicación del valor que se le otorga a los medios de prueba..."*. (Sic).

Por otro lado, en cuanto a la sentencia definitiva se refiere, el Art. 357 Pr.Pn., ha previsto como uno de sus requisitos sine qua non, el subsecuente: *"2) El voto de los Jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con expresión precisa de los motivos de hecho y de derecho en que se funda..."*. (Sic). El subrayado es de la Sala.

En caso que los sentenciadores no acaten esta obligación que se les impone, la misma normativa habilita a los agraviados para que puedan impugnar esa resolución. De ahí, que en el Art. 362 Pr.Pn., se hayan regulado los defectos de la sentencia que habilitan casación, entre los cuales corresponde citar el numeral 4) que reza: *"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 reemplazada por relatos insustanciales; asimismo, se entenderá que es insuficiente la fundamentación cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo"*. (Sic)

Como derivación de lo anterior, a la impugnante le surge la posibilidad de alegar falta de fundamentación del fallo al interponer el recurso de casación, de acuerdo a los requerimientos previstos en los Arts. 421 y Sig. Pr.Pn.

Dicho todo lo antepuesto, debemos analizar si el fallo de mérito adolece o no de falta de fundamentación, para ello es importante examinar en primer lugar las pruebas que constan en el juicio y las cuales fueron inmediatas por ese tribunal.

De acuerdo a la fundamentación descriptiva de la sentencia recurrida, se vieron en la audiencia de Vista Pública, los sucesivos elementos probatorios: PRUEBA DOCUMENTAL: [...]

De igual manera, se contó con PRUEBA TESTIMONIAL: [...]

Luego de haber analizado la prueba relacionada Up Supra, el Sentenciador fijó su valoración en el romano V de la sentencia, estableciendo en un inicio lo siguiente: "Con base a la prueba que ha desfilado en la audiencia de vista pública y la que ha sido incorporada por su lectura, este Tribunal hace las valoraciones siguientes: A) A este Tribunal le merece fe las declaraciones de los testigos [...],

en cuanto considera que han sido claros, precisos, coherentes en sí y entre sí y con el resto de prueba documental y pericial la cual igualmente es merecedora de fe; los dos primeros testigos de manera unánime han dicho que realizando diligencias de investigación en esta ciudad, les sorprende, la reacción sospechosa de un vehículo que al advertir la presencia policial hace "stop" y de inmediato acelera, por lo que optan por seguirle hasta que el vehículo conducido por [...], para y proceden a requisar a éste y a su acompañante [...], no encontrándole nada a éstos pero sí en un compartimiento cerrado que está entre el asiento del conductor y el o la acompañante, donde encuentran cuatro porciones de polvo blanco en el interior de una bolsa plástica negra, los cuales al efectuarle prueba de campo resultan positivo a cocaína clorhidrato, siendo dicho resultado corroborado en la prueba de laboratorio realizada por el perito [...]" (Sic).

En seguida, después de exponer lo anterior, efectúa una salvedad de tal apreciación, afirmando lo sucesivo: "B) *No obstante tal merecimiento de fe, considera este Tribunal que el problema está en las inferencias lógicas que deben hacerse del mismo. Sobre lo cual se hace el análisis siguiente: 1) Hay que saber diferenciar entre tener posibilidad de ejercer actos de disponibilidad sobre la droga y ejercer concretamente tales actos; la lógica nos indica que ejerce actos de disponibilidad sobre la droga quien tiene o ejerce disponibilidad sobre el lugar en donde ésta se encuentra; el tenedor o poseedor del vehículo dispone de lo que en él se encuentra aunque ande otro acompañante, más aún cuando la droga se encuentra en un compartimiento cerrado, tal y como puede apreciarse en la fotografía. 2) La anterior afirmación se corrobora al verificar que quien reacciona al advertir la presencia policial es el conductor del vehículo, es decir el señor [...], quien según lo manifestado por los agentes captores, hace un "stop" para luego darse a la fuga enfrentando una persecución policial. 3) Obviamente, la acción antes mencionada la toma porque tiene conciencia de la ilicitud de algo, lo que en este caso sería el transportar droga en el vehículo. 4) Ahora bien, el incriminar a la procesada en el hecho, podría partir del establecimiento de una coautoría, pero sobre ello no se han aportado elementos. No escaparían a este análisis el preguntarnos si existe algún vínculo entre el motorista y la imputada y la determinación de la propiedad del vehículo. 5) Conciente de ello, la Fiscalía sustenta sus alegatos en la existencia de una confesión de la imputada [...], en la que según referencias dadas, ésta dice que la droga era de ella y que el conductor le dio ray; ahorrándonos cualquier valoración de esa tesis, basta decir que este Tribunal no está autorizado para valorar dicha prueba en cuanto ésta no ha sido ofrecida como tal; pero aún, si la confesión hubiese sido ofrecida, no escaparía el pasar por el análisis lógico antes dicho y la conclusión de este Tribunal no variaría; más bien, habría que admitir que la confesión fue un medio para sorprender a la Fiscalía y al juzgador que pudo haber resuelto favorable al señor [...] descargando la responsabilidad sin mayor análisis en la procesada [...]". (Sic). El subrayado es de la Sala".*

#### RACIOCINIO CONTRADICTORIO RESPECTO DE PRUEBA TESTIMONIAL DERIVA EN UN DEFECTO DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

"En lo que atañe al primer reproche efectuado por la recurrente relacionada con la omisión de apreciación de la declaración indagatoria realizada

por la imputada en la audiencia preliminar, en la que confesaba que la droga era de su propiedad y que el conductor solo le brindó transporte, se hace las siguientes consideraciones:

Que de acuerdo a lo expuesto en párrafos anteriores, el Sentenciador luego que la agente fiscal argumentara en sus intervenciones del juicio sobre la existencia de tal elemento, expresa por una parte que no valorará dicha prueba por no haber sido ofertada, efectuando al mismo tiempo una especie de inclusión mental hipotética de la información vertida por dicha confesión al caso concreto, sustentando una desacreditación por considerarla como una estrategia para sorprender a la agente fiscal, concluyendo que no variaría la absolución.

Como puede advertirse, el Juzgador elabora un raciocinio contradictorio que deriva en un defecto de fundamentación de la sentencia.

Sobre ello, vale la pena aclarar que el yerro del Juzgador radica precisamente en la divergencia advertida, puesto que la declaración indagatoria no podía ser sujeta a ningún análisis, en virtud de haberle precluido a la agente fiscal la oportunidad de ofrecerla en la etapa idónea del procedimiento común: la instrucción o preparación al juicio”.

CONSTITUYE NEGLIGENCIA DE LA PARTE LITIGANTE ALEGAR EN VISTA PÚBLICA LA EXISTENCIA DE ELEMENTO PROBATORIO CUANDO NO EFECTUÓ SU OFRECIMIENTO EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN

“Ya esta Sala, ha pronunciado jurisprudencia en la cual se deja por sentado la necesidad de cumplir con todas las etapas que dispone el Código Procesal Penal, máxime el estadio de ofrecimiento probatorio; y es que las partes procesales se encuentran sujetas a proponer prueba en el tiempo y en la etapa prevista por la norma; salvo, el caso del imputado, quien tiene una oportunidad más amplia, permitiéndose hasta el momento de realización del juicio, en virtud de su derecho de defensa material. (Véase para mayor profundidad, Sentencia de Casación pronunciada bajo el proceso de Ref. 723-CAS-2008, el 23/02/11).

En suma, en el caso *subjúdice* se observa una actitud pasiva en la agente fiscal en la audiencia preliminar, quien tuvo la oportunidad de alertar al Juez de Instrucción sobre tal elemento, para efecto que éste valorara su admisibilidad, generando así la oportunidad de ser admitido de oficio; sin embargo, ello no fue efectuado; en ese sentido, el pretender alegarlo en Vista Pública resulta negligente de parte de la litigante; situación que sólo demuestra la inexistencia de un agravio real.

En consecuencia, el alegato promovido por la solicitante quedará desestimado”.  
(*Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 616-CAS-2009 de fecha 19/10/2012*)

## VALORACIÓN DE LA PRUEBA

### ERRÓNEA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“Así se tiene, que efectivamente en base a los Arts. 130 Inc. 2° y 160 inciso final Pr. Pn. derogado y aplicable, se contempla la obligación del sentenciador de

motivar la decisión que adopte, y para el caso, la contenida en el fallo, la cual tendrá que verificarse acorde a las reglas de la sana crítica, por consiguiente, para considerar la validez de la fundamentación-, se deberá atender a que se plasme de forma clara y completa el material probatorio que desfiló en el juicio, así como las conclusiones emanadas de los mismos. Tales razonamientos tendrán que describir el contenido de cada elemento de prueba y la vinculación racional de las afirmaciones o negaciones que respalden el fallo, así como expresar, si los hubiere, a los que se les restó credibilidad, manifestando el por qué no se le otorga valor, puesto que sólo así la motivación responderá al respeto de las garantías constitucionales y legales establecidas.

Bajo ese orden de ideas, para que la convicción judicial esté rectamente formada y al margen de todo subjetivismo, debe apegarse a las reglas de la sana crítica, siendo éstas, la lógica, psicología y la experiencia; dentro de las cuales encontramos, las leyes del pensamiento que rigen los principios lógicos y que son la coherencia y derivación, con las que se pretende excluir de los fundamentos del fallo, los juicios falsos, contradictorios y que no tengan una razón suficiente.

De los juicios de valor antes expuestos, es factible advertir, que sí existe una justificación del valor negativo que se otorga a las bitácoras de llamadas telefónicas que aducen los peticionarios se omitieron ponderar, lo que refleja que no ha concurrido una exclusión arbitraria de la prueba, ya que tal y como se dijo, se encuentra presente las justificaciones de la exclusión que de dicha prueba se hace; sin embargo, lo que se hace necesario señalar, es la concurrencia de una errónea aplicación de las reglas de la sana crítica, en específico de las máximas de la experiencia, que aduce el sentenciador haber utilizado a efecto de restar de credibilidad a lo declarado por los testigos directos de los hechos, pues se entiende por ellas, lo que la doctrina mayoritaria define como: Juicios hipotéticos de contenido general desligado de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se ha inducido, y que, por encima de estos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.

Bajo ese orden de ideas, la motivación de la sentencia es falsa cuando una de sus premisas está basada o constituida sobre un hecho no cierto, que es incompatible con la experiencia misma, ya que las normas de la experiencia, como se indicó, son entendidas como aquellas nociones que corresponden al concepto de cultura común, aprehensibles espontáneamente por el intelecto como verdades indiscutibles, lo que conlleva, a que es imposible aceptar que el razonamiento aplicado por el juzgador constituya una máxima de la experiencia, pues la acción de repartir el dinero del botín como se ha citado en el proveído no es un elemento que pertenezca ni a la cultura común, ni a una verdad indiscutible, lo que deriva en que lo afirmado en la sentencia, que en su literalidad refiere: "... Por cuanto las máximas de la experiencia nos indican que hasta una persona que delinque por primera vez, no se va a poner a repartir el "botín", es decir, lo que se ha obtenido ilícitamente, en el mismo lugar donde le es entregado, por cuanto también el que delinque tiene miedo de que pueda ser capturado pues sabe que lo que está haciendo no es lo correcto, máxime cuando es de todos conocido, la proliferación de la delincuencia en nuestro país, y los medios

de comunicación mantienen informada a la población sobre las capturas que se dan casi a diario por ilícitos en los que como en el presente se hacen exigencias de tipo económico ...". Lo anterior no se constituye como fundamento auténtico del fallo dictado.

En consecuencia, del conjunto de razonamientos que componen la motivación de la sentencia, se determinan juicios no auténticos, lo que denota la inobservancia a la obligación de valorar las pruebas producidas con base a las reglas de la sana crítica, ya que sus argumentos se han construido sobre deducciones que no corresponden a las máximas de la experiencia común, por lo que es procedente declarar la invalidez de la sentencia".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 294-CAS-2009 de fecha 05/11/2012)*

#### ERRORES EN LA ARGUMENTACIÓN SOBRE VALORACIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS GENERA ILEGÍTIMA FUNDAMENTACIÓN Y ACARREA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA

"El discurso sustentando en la sentencia impugnada inicia en el romano tres, donde el juzgador delimita los ilícitos que han sido objeto de juzgamiento, delitos de Lesiones Art. 142 Pn., y Amenazas Art. 154 Pn., siendo en los párrafos posteriores donde afirma haberse demostrado su ocurrencia; aunque con respecto a la autoría de los mismos concluye en no haberse demostrado dicho extremo debido a: *"...que las persona que atentó contra la integridad personal y la autonomía personal de la señora [...], fuera la señora [...], que ésta lo hiciera en forma dolosa, es decir con plena conciencia de lo dañoso de sus actuaciones y la voluntad de pretender el resultado..."*. (sic) [...]"

En el siguiente acápite vuelve nuevamente sobre el tema del elemento subjetivo, sin mencionar ni siquiera de manera tangencial la prueba y su incidencia o carencia de ella en la determinación del ilícito y la vinculación de la procesada con el mismo.

Sin embargo, es en el epígrafe relacionado con la responsabilidad penal de la imputada, donde el sentenciador formula la siguiente afirmación: *"...la Fiscalía no hizo desfilar testigo alguno con el que se lograra romper con el principio de presunción de inocencia de la referida encausada, pues lo único que la Fiscalía provocó fue tener una idea de cómo pudieron haber sucedido los hechos..."*. (sic)

Los párrafos restantes se dedican únicamente a la mención de preceptos legales y su aplicación al caso concreto, por lo que no se realizó ningún esfuerzo de valoración de la prueba, bien sea en sentido inculpativo o a la inversa, obviando hacer la mínima referencia al reconocimiento forense, y en cambio, es evidente el empleo de frases rutinarias, así como alusiones vagas e imprecisas a circunstancias fácticas, sin expresar el por qué la prueba testimonial careció de incidencia, sobre todo si se toma en cuenta que tanto la víctima como la otra declarante hicieron alusión directa al hecho y a la encausada.

En términos generales, el juzgador no expresó si los declarantes le merecieron algún grado de credibilidad, o contrario a ello, si sus dichos carecieron del mérito suficiente, ya que no se desprende del proveído el mínimo esfuerzo valorativo a ese respecto; es preciso aclarar que tratándose de la credibilidad



que los testigos pudiesen generar en el juzgador, éste es un ámbito discrecional enteramente excluido del análisis de casación, pero no obsta a que el tribunal expresara los motivos por los cuales les negaba valor probatorio, a efecto de que las partes pudiesen conocer el alcance de tal decisión y eventualmente ejercer los medios de defensa disponibles.

El respeto a los principios rectores del juicio y a las garantías de las partes, implica no sólo la incorporación de pruebas pertinentes y decisivas susceptibles, sino también significa el imperativo de valorar dichas pruebas, exponiendo los motivos por los cuales se les concede o niega valor probatorio, ejercicio obviado en la sentencia de mérito.

Las falencias apuntadas, comportan inobservancia de las reglas de la sana crítica, método de imperativa aplicación cuya exclusión, bajo el rigor de los Arts. 130 y 162 Pr.Pn. derogado y aplicable, provoca la nulidad de lo resuelto.

En consecuencia, la sentencia adolece de un vicio de ilegítima fundamentación, conforme lo establece el Art. 362 No. 4 Pr.Pn. derogado y aplicable, por lo que deberá anularse la sentencia de mérito y la vista pública respectiva, ordenándose su reposición por un tribunal distinto”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 508-CAS-2009 de fecha 05/11/2012)*

#### FACULTAD DE LA SALA DE EXAMINAR LAS RAZONES POR LAS CUALES SE OTORGA O NO CREDIBILIDAD A UN TESTIGO

“En tal sentido, como se ha mencionado en párrafos anteriores el solicitante invoca un error en la motivación de la sentencia, siendo específico en afirmar la insuficiente fundamentación por violación a las reglas del correcto entendimiento humano.

De ahí, que sea relevante partir del punto neurálgico del reclamo, cual es, el deber de los Jueces de fundamentar las sentencias.

A nivel constitucional y legal, se ha exigido que el Juez explique mediante argumentos lógicos y racionales mostrando el itinerario en la toma de una determinada decisión: condena o absolución; por consiguiente, la sentencia debe estar motivada para que pueda ser controlada por las partes o por un Tribunal Superior, si este razonamiento es correcto.

De acuerdo a nuestro Art. 130 Pr.Pn., la fundamentación tiene que responder a los hechos y al derecho, es decir, referirse tanto a la operación valorativa, como a la determinación de la norma jurídica aplicable.

Según la línea del recurrente, el error se encuentra en la motivación de los hechos. Algunos doctrinarios, la detallan de la siguiente manera: *“en evaluar si las afirmaciones introducidas en el proceso a través de los medios de prueba (o sea, las hipótesis) pueden aceptarse como verdaderas”*. (Sic). Cfr. GASCÓN ABELLAN, M., Interpretación y argumentación jurídica, P. 201, Consejo Nacional de la Judicatura, 2004.

Al respecto, corresponde tomar en cuenta que el Tribunal es soberano para inmediar la prueba, ya que debido a la oralidad del juicio, es él quien aprecia y percibe directamente la misma. (Véase para mayor profundidad, SALA DE

LO PENAL, sentencia de casación 591-CAS-2007, pronunciada a las 11:45 el 20/01/2009).

Sin embargo, el Juez para poder justificar su decisión debe plantear argumentos acordes a los postulados del correcto entendimiento humano, pues solo así, se evita la arbitrariedad ante la discrecionalidad en la estimación probatoria; de ahí, que los juicios utilizados puedan ser controlados en casación.

Ciertos autores se refieren a que la revisión señalada se trata de un control de logicidad, que la definen como el: *"...examen que efectúa una Corte de Casación o Tribunal Superior para conocer si el razonamiento que realizaron los Jueces Inferiores es formalmente lógico desde el punto de vista lógico. En otras palabras se quiere controlar el cumplimiento de las reglas que rigen el pensar..."*. (Sic). GHIRARDI OLSEN, A. El razonamiento judicial, P. 106. Academia de la Magistratura, Lima, Perú, 1997. El subrayado es nuestro.

En otras palabras, el Juez puede otorgarle crédito a un testigo o no, por la percepción que se formó en el juicio como consecuencia del principio de intermediación, pero debe dar las razones para ello, pudiendo ser examinadas dichas razones, en la medida en que sean arbitrarias, por ser contrarias a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología.

Debe advertirse que el reclamo del impugnante va encaminado a contrarrestar la forma cómo el Sentenciador realizó la apreciación de prueba.

Precisamente, y atendiendo a los límites de la casación en cuanto a los hechos, es que esta Sala realizará el estudio en el caso sub *júdice*.

Como se ha establecido en doctrina y jurisprudencia, los aspectos relativos a la credibilidad de un testigo no pueden ser atendidas en esta Sede, porque sólo el Sentenciador es el que tiene contacto personal con la prueba. (Véanse DE LA RÚA, F., La Casación Penal, P. 151, Ediciones DePalma, Buenos Aires, Argentina, 1994 y CLIMENT DURÁN, C. La Prueba Penal, P. 127, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999. De igual forma, SALA DE LO PENAL, sentencia 176-CAS-2008, emitida a las 10:16 el 16/03/2009).

En consecuencia, la única parte que puede examinar esta Sala, es la racionalidad de los argumentos utilizados por el Juez, como lo confirman posturas doctrinarias acerca del tema: *"es controlable en casación la valoración de las declaraciones testimoniales en todo aquello que es susceptible de ser objetivado por conllevar la aplicación de criterios valorativos sobre el contenido de la declaración testimonial misma"*. (Sic). CLIMENT DURAN, C. La Prueba Penal, P. 127, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.

En razón de lo expuesto, a continuación se evaluarán las demostraciones planteadas por el casacionista, brindándole una respuesta a su reclamo.

**VALORACIÓN DEL DICHO DE LA VÍCTIMA, SIN EXISTIR ELEMENTOS PERIFÉRICOS QUE CORROBORASEN SU DECLARACIÓN.**

Del caso *sub júdice* se analiza entre varios de los criterios que establece la doctrina —Véase para mayor profundidad, CLIMENT DURAN, C. La Prueba Penal, p. 153, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999— la verosimilitud de la declaración, que exige la concurrencia de corroboraciones periféricas objetivas, es decir, datos que sustenten la versión y la hagan confiable.

De la sentencia en estudio, se observa que en ambos extremos procesales: existencia del delito y participación, el Sentenciador relacionó la prueba que

considera concatena lo expresado por la víctima, siendo que existe en el hecho además del ofendido un testigo presencial: [...], quien observó al atacante y presencié la manera cómo golpeo a [...], lo que también fue confirmado con los Reconocimientos Médicos que indican las partes donde ocurrieron las lesiones.

De tal forma, que el Juez plasmó en su fallo la información que corrobora la deposición de la víctima, siéndole confiable, otorgándole credibilidad.

De ahí, que no se denote algún tipo de error en sus razonamientos y deducciones; en tal sentido, la afirmación del recurrente no tiene asidero, ya que el Sentenciador elaboró juicios lógicos, coherentes y derivados de la prueba, razón por la cual será desestimado su argumento”.

**RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS: PRÁCTICA INNECESARIA CUANDO LA VÍCTIMA EN MOMENTOS POSTERIORES AL COMETIMIENTO DEL ILÍCITO INDIVIDUALIZAAAL IMPUTADO**

“INDIVIDUALIZACIÓN DEL IMPUTADO, NO SE REALIZÓ CONFORME AL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

De acuerdo al impugnante, era necesario que la individualización se realizara conforme a las reglas de anticipo de prueba, en relación al Reconocimiento en Rueda de Personas, decantándose el Juzgador con un señalamiento en el juicio.

En efecto, dentro de la prueba citada en el fallo, no existe la práctica de tal diligencia; sin embargo, este Tribunal ha advertido según la relación fáctica acreditada, que estamos frente a la comisión de un delito en flagrancia, en donde los sucesos revelan que la víctima [...] señaló inmediatamente al imputado [...] ante las autoridades policiales como el sujeto que lo había lesionado.

Sobre esto, es necesario indicarle al suplicante, que si bien es cierto, el legislador ha previsto un procedimiento especial para individualizar a un sujeto a quien se le imputa un delito, conforme a las reglas especiales del anticipo de prueba. Así, se establece en nuestra jurisprudencia: “...resulta un acto de gran interés en procesos penales (...) para identificar a los imputados, así como para establecer que el testigo que los menciona efectivamente los conoce...”. (Sic). SALA DE LO PENAL, sentencia 435-CAS-2006, emitida a las 09:00 el 03/04/2009.

No obstante lo expuesto, esta Sala estima, que en casos como el presente, es decir, cuando la víctima en momentos posteriores al cometimiento del ilícito reconoce a la persona como el individuo responsable del delito — *Reconocimiento in situ*—, no es imprescindible la práctica de una diligencia de Reconocimiento en Rueda de Personas, puesto que de manera inicial se ha generado la individualización del sujeto a través de un señalamiento espontáneo, que pese a ser efectuado de una forma primaria, no acarrea su invalidez.

Aunado a lo anterior, la testigo [...] identificó al imputado en el juicio, como el sujeto que golpeó a su padre. Éste acto efectuado por la testigo, sólo viene a robustecer los hechos que el Tribunal tuvo por acreditado, ya que como se reparó en ideas anteriores el inculpado ya había sido reconocido por la víctima en el momento de su detención.

En ese sentido, y por tales razones, es que se considera que no era necesario proceder a un Reconocimiento en Rueda de Personas, quedando desvanecido el argumento del reclamante.

En consecuencia, luego del análisis del caso se concluye que la sentencia emitida por el A Quo, se encuentra conforme a las reglas del correcto entendimiento, no apreciando alguna falencia en las argumentaciones expuestas al valorar la prueba.

Como secuela de lo antepuesto, los argumentos del demandante, no demuestran un verdadero defecto en la sentencia, por lo que el motivo alegado deberá ser declarado no ha lugar”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 503-CAS-2010 de fecha 26/11/2012)*

#### FUERA DEL CONTROL CASACIONAL LOS CUESTIONAMIENTOS SOBRE APRECIACIONES DEL JUZGADOR HACIA LA CONDUCTA Y EXPRESIONES DEL DECLARANTE AL RENDIR SU TESTIMONIO

“Del examen de la sentencia impugnada resulta, que el tribunal relacionó los diversos elementos probatorios, e hizo las consideraciones destinadas a expresar las razones por las que les confería o negaba valor probatorio, por lo que el discurso de motivación no es omiso ni deficiente en los juicios destinados a exponer los fundamentos exigidos por los Arts. 130 y 162 del Código Procesal Penal derogado y aplicable.

Es en las consideraciones destinadas a ponderar la declaración del testigo clave [...] donde reside la crítica de la recurrente, debiendo analizarse los juicios y fundamentos desarrollados por el sentenciador.

Para rehusar conferirle mérito a lo declarado por el testigo protegido, el tribunal de sentencia lo hace en ejercicio de la inmediación, expresándolo mediante las afirmaciones siguientes: [...]

La valoración de la prueba testimonial pertenece al ámbito exclusivo del juicio, toda vez que las expresiones corporales, gestos, ademanes y características particulares, como la capacidad visual, son extremos cuya ponderación ejerce el a quo en ejercicio de la inmediación, e inaccesible a casación por las mismas razones.

No obstante lo dicho, es factible en casación examinar los juicios conducentes a conferirle o negarle credibilidad a un declarante, en cuanto el razonamiento debe ajustarse a los principios rectores de la sana crítica, de donde es viable censurar una conclusión en la que, a vía de ejemplo, el juzgador dudara de lo que el testigo declaró en ciertos puntos, y a la vez le otorgara validez a lo que afirmó respecto de otros, sin indicar el porqué de tal divergencia; igual tratamiento merecería un postulado donde el juzgador rechazara al testigo por una preferencia personal, como sería un criterio racial, u otros prejuicios similares.

Los supuestos hipotéticos, esbozados tan sólo a efecto de ilustrar esta sentencia, serían perfectamente controlables en casación; más ello no resulta posible si lo cuestionado reside en una apreciación directa efectuada por el juzgador, cuando tuvo a la vista al declarante, o si el análisis se orienta hacia la conducta y expresiones manifestadas por éste al rendir su testimonio, tal como ha sucedido en el presente caso.

Es oportuno recalcar que la estructura del proveído se ajusta a los parámetros de logicidad, coherencia y razonabilidad, por lo que ha de concluirse en

que la fundamentación de la sentencia es suficiente para respaldar la decisión adoptada de conformidad con el sustrato probatorio.

Asimismo, habiendo ahondado en el examen de la sentencia, no se encontró vulneración de alguno de los principios rectores del juicio, u otras anomalías censurables por vía casacional; en consecuencia, se reitera la inexistencia del motivo denunciado, desestimándose la pretensión de la recurrente".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 478-CAS-2010 de fecha 23/11/2012)*

#### IMPROCEDENTE DISCUTIR EN CASACIÓN ASPECTOS REFERENTES A LA CREDIBILIDAD DE LOS TESTIGOS

"Pasamos, en las siguientes líneas a examinar los motivos números dos, tres y cuatro, en las que se alega inobservancia de los artículos 130 y 362 del Código Procesal Penal, por considerar la falta de motivación de la sentencia por no ser expresa (reclamo dos) y por no ser clara (reproche tres); y en la queja número cuatro, denuncia transgresión de los artículos 162 Inc. 4°, 356 Inc. 1°, 362 número 4 ídem, por ser la fundamentación del proveído insuficiente por ilógica. En suma, la parte impugnante estima que la providencia no reúne los requisitos de ser clara, expresa, y lógica.

Sin embargo, la justificación de los yerros es idéntica, la cual es: "...que en la valoración de la prueba de descargo, que corre agregada a [...], el Tribunal... se limitó a expresar lo siguiente: Estas declaraciones para éste Juzgador desvinculan al procesado [...], ya que estos testigos no aportan elementos esenciales para poder saber (sic) de la escena del delito, a excepción del testigo [...], que para este Juzgador relaciona elementos importantes que no lo sacan de la escena del delito sino que lo vinculan más, cuando este testigo hace referencia a que [...], es hermano de la esposa del Ingeniero [...], tío de la víctima, lo que lleva al suscrito a tener por establecido que este procesado es coautor, juntamente con el procesado [...]."; por lo que se procede a examinarlos de manera conjunta.

El anterior extracto es el andamiaje del órgano de mérito, y que el propio promovente cita en el libelo, se colige que de la prueba de descargo evacuada, lo mismo que de su análisis por el A quo, aunque de forma escueta señaló qué fuente probatoria le merece crédito para acreditar la participación criminal del incoado [...], y cuáles no aportaron ningún elemento para determinar la inocencia del referido acusado, sin que se determinara defecto alguno en el análisis del elenco probatorio referido o en el examen de lo dicho por aquel en su defensa.

Nótese, que la conclusión del Tribunal de Juicio Penal no se mantiene en una mera apreciación subjetiva, sin sustento alguno, como se dice en el recurso, sino que responde a los requerimientos que el ordenamiento jurídico exige al respecto.

Por el contrario, lo que se vislumbra es la patente oposición del reclamante con el valor dado por el A quo a la prueba de descargo, al estimar que fue apreciada de manera diferente a lo que se desprende de ella, sin que se logre evidenciar una meritución que se funde en juicios ilógicos o contrarios a la regla de la sana crítica, en la motivación de la sentencia. Lejos de ello, y explicar

cuáles son las inferencias equívocas, trascendencia y decisividad de dicho error en la motivación integral de la decisión que impugna, pues tan sólo enumera y enuncia de manera indiscriminada y subjetiva la supuesta existencia de los mismos sin acreditarlos en el contexto de la decisión, realizando argumentos para incursionar en una nueva valoración del plexo probatorio en comento, que escapa al control de casación.

Es importante subrayar y recordar una vez más, que en esta Sede no es procedente discutir aspectos referentes a la credibilidad de los testigos, quedando excluido de su conocimiento, ya que es facultad que sólo concierne al A quo, en virtud de los principios de inmediación y oralidad. En consecuencia, el acudente no precisó el yerro alegado, pues el vicio no fue demostrado por una adecuada fundamentación, incumpléndose con los requisitos de admisibilidad del motivo exigidos por el legislador, a efecto de abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal Ad quem, por lo que deviene en inadmisibile, debido a la inconsistencia mencionada. En vista de ello, en la especie no resultan aplicables las reglas del saneamiento que incorpora el artículo 407 Inc. 2° del Código Procesal Penal". *(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 147-CAS-2011 de fecha 26/09/2012)*

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"En consonancia con lo dicho, respecto a que la sentencia no es expresa, ni completa, es preciso señalar, que para la apreciación del material probatorio producido, en audiencia de vista pública, el legislador asigna al juzgador, el sistema de libre valoración de la prueba, cuyo límite es la aplicación de las reglas de la sana crítica en correspondencia al principio de legalidad de la prueba, lo que implica, la imposibilidad de imponérsele al sentenciador la forma en que ponderará los diferentes medios probatorios, en virtud de esa facultad que goza en la selección de las probanzas en que apoye la decisión, así como el grado de confiabilidad que éste les merezca, pero con la condicionante exigida por la Constitución de la República y la ley, de justificar esa elección de las pruebas a las cuales les otorga valor, ya sea positivo o negativo.

Bajo ese orden de ideas, aparecerá como válida la motivación de la resolución judicial, siempre que en ésta concurren las exigencias mínimas para la misma, las cuales consisten en la existencia de la narración de cada elemento de prueba que se produjo en la vista pública, y las conclusiones emanadas de ella, que deberán atender a la coherencia y derivación de los pensamientos, lo que implica, que la sentencia responda a los requisitos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, en los razonamientos que motiven, para el caso, la absolución.

Es así, que al verificar el proveído objeto del recurso, se encuentra en el romano VI, llamado: "Valoración integral de la prueba", los juicios de valor en cuanto a los delitos de Robo Agravado y Fabricación, Portación, Tenencia o Comercio Ilegal de Armas de Fuego y Explosivos Caseros o Artesanales en los que se explica de forma puntual, los aspectos producto de la inmediación que llevaron a los juzgadores a dar un fallo absolutorio, y dentro de los cuales en esencia y respectivamente, se encuentran: "... en cuanto a las declaraciones de los testigos de cargo

los señores [...], y el menor [...], considera el Tribunal que se dan ciertos aspectos que no parecen creíbles a criterio del Tribunal, en primer momento el menor es claro, sincero al mencionar que las luces del negocio donde suceden los hechos estaban apagadas, que el lugar en el día de los hechos, primero era de noche, era casi media noche, él dijo que las luces se encontraban apagadas, dijo que los sujetos que él observa que llegan violentamente a su casa, tenían cubierto el rostro, cuando se le cuestiona sobre la única persona que él ubica o individualiza entre todos los imputados que es el señor [...], se le pregunta por la defensa por qué lo reconoce, el niño manifiesta que solo por el pelo, por la cabeza, teniendo en cuenta esta circunstancia que estaba oscuro que es un menorcito de edad, y que pudo haber sentido temor ante los sucesos ... no le parece al Tribunal creíble la circunstancia que dijo la señora [...] sobre el hecho que se les caía la pañoleta o pañuelo que tenían los sujetos en el rostro y que ellos se la volvían a poner, y que por eso les observa el rostro cada vez que se les caía el pañuelo; realmente le parece al Tribunal que no son creíbles esos aspectos. Otro aspecto relevante que se va a tomar en cuenta sobre la credibilidad es la cantidad de dinero que dice la víctima que tenía en su vivienda... si el Tribunal revisa minuciosamente el acta de inspección y el álbum fotográfico que grafica al Tribunal como es el lugar donde sucedieron estos hechos, cualquier persona que llegara podría falsear esa chapa y sacar ese supuesto dinero. Así también en un lugar con esas condiciones, le parece al Tribunal un tanto ilógico que se maneje una caja de seguridad o una caja fuerte, por las mismas circunstancias que se visualizan de cómo es el lugar, en el álbum fotográfico y si tenían una caja fuerte porque guardar esa cantidad de dinero en un vehículo ... Un aspecto relevante en este tipo de casos, es la individualización de los sujetos activos del delito y más en casos como el presente que son varios y se tiene que determinar aparte de la individualización, la identificación de ellos y que acción directa realizó cada uno de estos sujetos, si el Tribunal ve cómo se origina esta investigación aparte que supuestamente el momento en que se da el hecho, inmediatamente es avisado a la policía en que se da el hecho, inmediatamente es avisada la policía por parte del señor [...] sobre lo que acaba de acontecer, llegan agentes investigadores al lugar y levantan esta acta de inspección ocular, así como también el álbum fotográfico que se ha hecho mención, a partir de ese momento se tenían ciertas características de algunos sujetos que la víctima ubicaba y ciertos sobre nombres que se mencionan en esta acta de inspección, como Tribunal desde el momento que se realiza este hecho, hasta el momento en que son capturados los imputados no tiene el Tribunal ninguna evidencia probatoria que determine efectivamente cómo fueron siendo individualizadas y ubicadas estas personas, lo único que tiene el tribunal son unas actas levantadas en la policía en donde agentes investigadores se supone que citan a las víctimas ... y les muestran una especie de afiche... " y "... el Tribunal analiza el criterio de los agentes policiales que el señor [...] era el que tenía dominio sobre esta arma casera o artesanal, realmente si el Tribunal valora lo que él dijo, este objeto no estaba ni siquiera en el cuarto de habitación de él, fue tanto evasivo el agente policial cuando se le estaba haciendo una pregunta concreta que si estaba afuera o adentro, de la habitación donde duerme el imputado, no contestaba directamente hasta que el Tribunal le advirtió que tenía que contestar y que la pregunta

era clara, y allí es donde él manifiesta que el arma o el objeto estaba fuera de la habitación de él, cuando se le interroga por qué le asumió el delito a este señor, él dijo que era la única persona que se encontraba allí en su casa. La suscrita le hace la pregunta que si había alguien más y él menciona a dos personas más en esa vivienda, por lo tanto el poseer o tener dominio sobre este objeto es muy difícil para el Tribunal acreditado con este tipo de elemento probatorio ya que el testigo fue evasivo en sus respuestas contradictorio...".

Con dichos argumentos, se vuelve posible afirmar, que la motivación de la sentencia sí deja en claro las pruebas que fueron analizadas y las conclusiones emanadas de éstas; es decir, que el vicio denunciado no se configura, puesto que se han valorado todos los elementos probatorios que desfilaron en la vista pública, cumpliéndose con ello, con la obligación que tienen los sentenciadores en manifestar ese convencimiento que cada probanza les arrojó, ya que se ha consignado de forma clara y precisa el grado de confiabilidad y certeza que se le atribuye a cada uno de éstos, tanto para el delito de Robo Agravado como para el de Fabricación, Portación, Tenencia o Comercio Ilegal de Armas de Fuego o Explosivos Caseros o Artesanales, tanto para demostrar los hechos, como la participación delincinencial, por lo que es procedente mantener la validez de la sentencia dictada.

Con base en todo lo anterior, y no existiendo el vicio alegado, este Tribunal estima procedente declarar que no ha lugar a casar la sentencia de mérito".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 112-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

## **VALORACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL**

### **SENTENCIA ILEGÍTIMA ANTE LA OMISIÓN DE VALORACIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS INCORPORADOS LEGALMENTE AL JUICIO**

"Del contenido del escrito recursivo relacionado, esta Sala advierte que, el postulante alegó que: la fundamentación de la sentencia es insuficiente y contradictoria, porque el tribunal sostuvo que la defensa técnica del imputado no presentó prueba de descargo, aspecto que en palabras de la defensa está alejado de la objetividad, ya que el tribunal omitió pronunciarse sobre las declaraciones de los testigos de descargo [...], prueba testimonial que no fue valorada, pero que fue incorporada según constaba en el acta de vista pública; asimismo, denunció que la sentencia es insuficiente y contradictoria en la fundamentación intelectual, en el sentido que, el tribunal sentenciador tuvo por establecida la participación delincinencial del imputado [...], con la declaración del testigo víctima con clave [...]; no obstante, el tribunal de mérito al valorar dicha declaración sostuvo que ésta era inconsistente e incongruente; sin embargo, ese único elemento sirvió para condenar a su defendido, por lo que consideró que el tribunal de mérito vulneró los Arts. 5, 130, 162 Inc. 4° y 356 CPP., en lo relativo a las reglas de la sana crítica, concretamente el principio de razón suficiente.

Ahora bien, delimitados los dos agravios denunciados por el letrado, esta Sala examinará el juicio lógico efectuado por el tribunal de mérito en la funda-



mentación de la sentencia, objeto de denuncia, para establecer si las inferencias a las que se han arribado, han sido de conformidad con las reglas de la sana crítica, por lo que sobre dichos señalamientos se hará el análisis respectivo, para comprobar o no tales afirmaciones, y establecer realmente las supuestas infracciones de ley, alegadas por el abogado pretensor.

Con relación a la afirmación del recurrente, en cuanto a que el tribunal de mérito no valoró la prueba testimonial de descargo a la que hace referencia el imputante, esta Sala constata que el A quo estableció en la referida sentencia que, la defensa particular no presentó prueba de descargo a valorar; sin embargo, el recurrente alegó que tal afirmación del A quo no era cierta, puesto que tal como consta en el acta de la vista pública, suscrita en la Sala de Audiencias, del Tribunal de Sentencia de la ciudad de [...], a las [...], en lo pertinente dice lo siguiente: [...]

Al respecto, esta Sala ha sostenido en reiterada jurisprudencia, en lo pertinente lo siguiente: "La fundamentación de la sentencia debe contener una motivación descriptiva que supone la transcripción de la prueba que se incorporó durante el desarrollo en la Vista Pública intelectual, en donde los Jueces deben hacer las valoraciones suficientes para acreditar o desmerecer los elementos probatorios, presentados durante el juicio. Los Jueces de instancia, si bien es cierto son soberanos, deben siempre indicar las razones suficientes para acreditar o no tomar en cuenta determinados elementos probatorios; además, tales razonamientos deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano" (Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref. 365 —CAS-2008, de las 10: 00 horas del día 30/05/2008). "(...) La sentencia penal, se vuelve ilegítima, en razón al principio de verdad real, si se ha omitido valorar prueba o producir elementos probatorios que se encuentren incorporados en el auto de apertura a juicio, sin que esta afirmación, vulnere esa potestad soberana que tiene el Tribunal de Sentencia de asignar a las mismas el valor probatorio que se considere pertinente, el cual es producto de la intermediación y de la aplicación de las reglas de la sana crítica, pero obliga a que la exclusión de prueba, deba estar suficientemente justificada (...)" (Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 163-CA S-2006, de las 10:15 horas del día 25/5/2007).

Con base en lo anterior, esta Sala advierte que, en la sentencia de mérito objeto de análisis, el tribunal de la causa, efectivamente no se pronunció sobre la prueba de descargo, testigos: [...], no obstante, ésta haber sido incorporada legalmente al juicio plenario, y tal como se señala en el precedente en cita, el tribunal está en la obligación de valorar en su conjunto y en forma integral toda la prueba, justificando las razones de hecho y de derecho sobre la credibilidad o no de cada elemento probatorio; en ese sentido, se ha verificado que dicha prueba testimonial de descargo fue admitida en el auto de apertura a juicio, así como también, fue incorporada en la Vista Pública, tal como consta en la acta respectiva, por lo que éste motivo se estimará, por las razones antes acotadas".

#### VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA LÓGICA POR MOTIVACIÓN INSUFICIENTE Y CONTRADICTORIA CONLLEVA NULIDAD DE LA SENTENCIA

"Ahora bien, con respecto al segundo motivo invocado por el letrado, consistente en que la fundamentación de la sentencia es insuficiente y contradictoria,

concretamente sobre la declaración de la testigo víctima con clave [...], en el sentido, que el tribunal, por un lado expuso que el dicho de éste era contradictorio e incongruente, empero, el mismo dicho sirvió para condenar a su defendido, al respecto esta Sala constata lo siguiente: [...]

Con relación a la fundamentación de la sentencia, esta Sala ha sostenido en reiterada jurisprudencia, en lo pertinente, lo siguiente: "En la motivación de la 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 esas explicaciones se proscribire la arbitrariedad del juzgamiento y se puede controlar el pensamiento de los Jueces. Los argumentos expresados en la sentencia tienen únicamente como limite 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 haber un iter mental reflejado en la fundamentación de la misma decisión. Con los razonamientos que los juzgadores expresan en una decisión, se puede evidenciar si la secuencia mental no aparece o es incompleta, entonces se afirma que la sentencia definitiva carece de una justificación y en consecuencia de falta de motivación". (Sentencia 149-CAS-2005, de las 11:30 horas del día 21/10/2005)." La regla lógica de derivación de los pensamientos que consiste en que "cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado", pareciera que lo confunden con el principio lógico de razón suficiente por lo cual "todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad". (Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref 437-CAS-2004 de las 10:00 horas del día 8/8/2007).

Con base en lo anterior, esta Sala advierte que, la afirmación del recurrente es evidente, ya que la motivación de la sentencia de mérito es insuficiente y contradictoria, pues por un lado los sentenciadores expusieron que los testigos presentados por la fiscalía no señalaron directamente al imputado [...], responsable del delito acusado; empero, seguidamente en la motivación intelectual los sentenciadores manifestaron que la declaración de la testigo clave [...], no obstante notarse inconsistente e incoherente en su deposición, fue tomada de conformidad al Art. 270 CPP., por lo que el tribunal A quo tuvo por establecida la participación del imputado [...], en tal sentido, el tribunal a quo vulneró las reglas de la lógica, ya que toda motivación debe ser lógica, congruente y derivada; en conclusión, este Tribunal estima que en el presente caso se han comprobado las infracciones de los Arts. 130, 362 No. 4 y 162 Inciso 4° CPP., siendo legítimo anular la sentencia venida en casación y como consecuencia de la misma se ordena la reposición de la nueva vista pública por el Tribunal Primero de Sentencia de la ciudad de [...]" (Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 329-CAS-2010 de fecha 05/11/2012)

AUSENCIA DE VALORACIÓN SOBRE LA DECLARACIÓN DE PERITO PRODUCE EXCLUSIÓN ARBITRARIA DE PRUEBA, PERO NO GENERA PER SE NULIDAD

"Del contexto que compone los razonamientos del vicio invocado, esta Sala desprende que el objeto de reclamo es la falta de fundamentación probatoria in-

telectiva en la que incurrió el A Quo, al no haber valorado el testimonio del Perito Doctor [...], quien señaló que la víctima falleció el día *"veinticinco de marzo y que la autopsia la realizó el día veintiséis de marzo a las ocho horas y treinta minutos"* elemento que a criterio del recurrente es decisivo, debido a que establece la fecha en que se cometió el ilícito, día que resulta ser distinto al acreditado por el Sentenciador el cual determinó que la conducta imputable se dio el veinticuatro de Marzo [...].

Acerca de los medios probatorios vertidos en juicio, se evidencia en el pronunciamiento de mérito una detallada descripción de la prueba testimonial, documental, pericial y declaraciones de los imputados, reseña en la que encontramos bajo el acápite de prueba testimonial lo manifestado el Doctor Perito [...], quien expuso: *"que la víctima presentó en el hombro derecho un anillo contuso, que significa que cuando la persona recibió el impacto de bala se encontraba viva, que todo los orificios presentaban tatuajes de pólvora, que fueron a larga distancia, que la trayectoria del proyectil entró al organismo y hay vasos superficiales, un hematoma que es sangre, en el lugar donde pasa el proyectil, que entró en el hombro derecho, un proyectil sin orificio de salida ubicado en la herida número uno, que en el proyectil número cinco en el muslo izquierdo estaba un proyectil deformado, que fue a larga distancia, que realizó la autopsia de [...], que presentaba cinco lesiones producidas por proyectiles disparados por arma de fuego, que según el tanatocrodiagnostico, la hora de la muerte fue a las ocho horas del día veinticinco de marzo; que la autopsia la realizó el día veintiséis de marzo, a las ocho y treinta horas, que el cadáver presentaba aproximadamente entre doce a catorce horas de fallecido, que el estado de putrefacción de un cadáver se da aproximadamente en veinticuatro horas de fallecido"*.

Posterior a ello, consta en el pronunciamiento un epígrafe denominado: "Determinación de los hechos acreditados", sección donde el Juzgador lleva a cabo su examen intelectual, razonado sobre la base de los siguientes elementos probatorios: "a) El acta de inspección de cadáver de [...], realizada por la Unidad Departamental de Investigaciones de fecha veinticuatro de Marzo [...]; b) Álbum fotográfico, llevado a cabo por [...], el día veintitrés de Julio [...]; c) Protocolo de Autopsia, del cadáver de la víctima [...]; practicado a las ocho horas con treinta minutos del día veintiséis de Marzo [...], por el médico forense [...], y que según tanatocrodiagnostico tenía alrededor de doce a catorce horas de fallecido, al momento en que se realizó dicha diligencia, determinando que la causa de muerte fue por heridas penetrantes de tórax anterior, posterior y miembros inferiores, producidas por disparos de arma de fuego; d) Croquis de ubicación de levantamiento de cadáver de la víctima [...], de fecha veinticuatro de Marzo [...]; e) Declaración de los testigos que gozan de Régimen de Protección identificados [...], en calidad de prueba anticipada; f) Reconocimiento en rueda de personas donde se identifican a los imputados como los coautores del hecho y g) Valoración de la prueba de descargo."

En el listado anterior, no aparece analizada, ni relacionada la declaración rendida en vista pública por el Perito Doctor [...], y en pasajes posteriores del pronunciamiento tampoco surge un examen a la misma; advirtiendo esta Sala que no concurre en el pronunciamiento objetado, una fundamentación probatoria intelectual respecta de dicha prueba; lo que trae consigo la existencia de una

exclusión arbitraria; llevando razón el recurrente al señalar que se encuentra presente una falta de fundamentación intelectual, en cuanto a este punto referido.

Sin embargo, a pesar de estar el vicio en la sentencia impugnada, esta Sede partiendo del principio de Unidad Lógica desprende de la lectura integral del contenido de la misma, que el defecto per se no genera una nulidad, dado que en el dictamen se detalla una fundamentación probatoria intelectual, en la que aparece relacionada la prueba de la cual se valió el A Quo para acreditar que los hechos fueron perpetrados el día veinticuatro de Marzo [...], relacionando el Sentenciador los siguientes elementos: a) "**Acta de Inspección de Cadáver** levantada a las cero horas del veinticuatro de Marzo [...], suscrita por el agente investigador [...]; b) "**Croquis de Ubicación**" de levantamiento de cadáver de la víctima, elaborado el día veinticuatro de Marzo [...]; c) "**Protocolo de Autopsia**" llevado a cabo a las ocho horas con treinta minutos del día veintiséis de marzo [...] y que según tana-tocrodiagnostico tenía alrededor de doce a catorce horas de fallecido; y d) De las declaraciones de Testigos bajo Régimen de Protección identificados [...].

A razón de lo anterior, se estima por parte de este Tribunal Casacional que la fundamentación probatoria intelectual emanada por el Juzgador, es legítima y que al hacer una inclusión mental hipotética de la declaración del testigo perito Doctor [...] el proveído esta no se ve alterado, dado que el mismo parte de los medios rendidos en juicio incluido, el protocolo de autopsia, pues se manda a llamar al perito para que declare sobre lo expuesto en el informe de autopsia; y tal como se refleja al incorporarse hipotéticamente la declaración, la misma resulta ser en ciertos puntos contraria con lo detallado en autopsia y los restantes medios probatorios lo cual a criterio de esta Sala es consecuencia del tiempo transcurrido entre el hecho y la realización de la autopsia e igualmente el lapso entre la autopsia y la declaración en juicio, dado que a la fecha en que se llevó a cabo la autopsia y la deposición del perito fue en un plazo considerable, y — siendo que su labor cotidiana es la de realizar autopsias- pudo haber olvidado o mezclado información, lo cual advierte esta Sede, quedó superado en el pronunciamiento con la valoración intelectual de las otras pruebas.

El examen llevado a cabo por el Juzgador recolectó los elementos probatorios que referían a una misma fecha en que sucedieron los hechos, dejando por fuera la valoración de la declaración del perito tal como se ha dejado detallado, pero al incorporarse es notorio que difiere el lapso de tiempo pues en la declaración, se dice que falleció a las ocho horas del día veinticinco [...], y en la autopsia aparece que el día veintiséis del mismo mes y año a las ocho horas y cuarenta minutos el occiso tenía entre doce y catorce horas de su deceso, dando ello como resultado que la víctima murió entre las dieciocho y treinta horas y veinte y treinta horas del veinticinco de marzo de dos mil ocho, hora que no se adecua a lo manifestado en la declaración y menos a los restantes elementos probatorios".

IMPROCEDENTE CASAR SENTENCIA CUANDO LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO DE DESCARGO ES CONTRARIA A LO PLASMADO POR EL A QUO EN LA SENTENCIA, PERO NO INCIDE EN CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, MODO Y TIEMPO DEL HECHO

"Por otra parte, el impetrante aduce la existencia de una falta de fundamentación, en razón que el Juzgador no valoró correctamente la prueba testimonial

de descargo rendida por el señor [...], al argumentar que no le merece fe dicho testimonio por no señalar que fue el veinticuatro de marzo del año dos mil ocho que el procesado se encontró trabajando con él, circunstancia que a criterio del recurrente no es cierta, ya que el testigo fue claro en manifestar que "[...] trabajó con él haciendo un pavimento el día veinticuatro de marzo del corriente año entre otras cosas", lo cual nos ubica en tiempo, lugar y modo.

Esta Sala, al examinar la sentencia impugnada advierte en el epígrafe denominado "**Valoración de la prueba de descargo**", que el A Quo expuso: "respecto de las declaraciones de los procesados y de los testigos de descargo, que dichas declaraciones no merecen credibilidad... pues con las mismas lo único que tratan es de ubicar a los procesados en lugar distinto al de la escena del delito..." Y relaciona que: "[...] manifestó que [...], trabajó con él haciendo un pavimento, pero no manifestó que fecha". Respecto de dicho examen, encontramos al remitirnos a la fundamentación descriptiva que lo transcrito de la deposición es: "que el testigo tiene conocimiento que lo han citado a esta audiencia para que declare en un caso de [...], que [imputado], es una buena persona, que el veinticuatro de marzo [...], estuvieron haciendo un pavimento en frente de la casa de él, que vio a [...], que el trabajo lo realizó en casa del señor [...], que [imputado], no se ausentó del lugar en ningún momento, que estuvo en esa actividad hasta las diez de la noche".

Esta Sede Casacional, denota que lo plasmado por el A Quo en relación al testigo de descargo [...], resulta ser contrario a lo manifestado por éste en su deposición, donde sí señala conforme a la fundamentación descriptiva que el día de los hechos el procesado estuvo con él; sin embargo, tal elemento no incide en las circunstancias de lugar, modo y tiempo en que se razona el fallo condenatorio, debido a que el Juzgador vio robustecido su criterio con otros medios de prueba, los cuales le permitieron desestimar la prueba de descargo referida a los testigos [...] como los restantes, habiendo manifestado respecto de la participación de los enjuiciados que, "en este caso después de hacer un análisis a la prueba testimonial anticipada determinó a ésta como suficiente, complementaria entre sí y apta para establecer la coautoría de los procesados ya mencionados: a) Los testigos con clave [...], conocen con anterioridad a los imputados; b) Existen reconocimientos en rueda de personas donde se identifica a los imputados como los coautores del hecho, esto inmediado por el Juez Instructor; c) Los testigos en lo sustancial y medular no tienen contradicciones entre sí, de igual forma existe lógica entre la prueba pericial forense, que determina la causa de la muerte como consecuencia de heridas producidas por disparos de arma de fuego, pericial balística, que establece características de proyectiles y vainillas encontradas en la escena del delito y la testimonial que como ya se expresó ubica a los coautores portando armas de fuego de tipo largas y otras cortas, la cual he valorado después de haberse incorporado a este juicio por medio de su lectura con base al artículo 333 de nuestro Código Procesal Penal." A razón de ello no resulta en nada decisiva la declaración rendida por [...], dada la fundamentación que el A Quo realizó tanto de la prueba de cargo como de descargo.

En lo que respecta a los restantes testigos de descargo, el impugnante no señaló los motivos por las cuales le resultaba que atentaría la valoración realizada por el Juzgador.

Por lo antes argumentado, esta Sede considera que no es procedente casar la sentencia de mérito; en razón de no concurrir la misma en el vicio invocado". (*Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 786-CAS-2008 de fecha 03/10/2012*)

#### ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA ANTE JUICIOS EMITIDOS POR EL A QUO CONTRARIOS A LO SOSTENIDO POR LA VÍCTIMA EN SU DECLARACIÓN

"A juicio del impugnante, los sentenciadores tuvieron a su valoración las pruebas pertinentes, referentes a la existencia del hecho delictivo y a la participación del imputado como autor del mismo. En relación a la condición psicológica de la ofendida, tal como lo sustenta el peritaje psicológico, ella posee síntomas y características de afectación psicológica que comúnmente presentan las víctimas expuestas a abuso sexual, y de indicadores propios de éste.

V) Respecto a lo anterior, la Licenciada [...], perito adscrita al Instituto de Medicina Legal de San Vicente, en el peritaje psicológico realizado, acredita que al momento de la entrevista la menor mostró una actitud de temor, rechazo y desconfianza hacia el denunciado; experimentando un sentimiento de tristeza, miedo a vivir nuevamente lo sucedido, preocupación y dolor corporal; proyectando la prueba psicológica, los siguientes indicadores: ambiente restrictivo, preocupación ambiental, preocupación por sí mismo, inseguridad, miedo o evitación del ambiente, aislamiento, ansiedad, rechazo e incertidumbre; concluyendo, que en base a las técnicas de entrevista y observación, posee indicadores significativos que frecuentemente son observados en menores que han sido expuestos a abuso sexual; agregando, que el sentir de la víctima hacia su agresor es de temor, rechazo y desconfianza. Entre las secuelas más sobresalientes están: miedo o evitación del ambiente ansiedad, aislamiento, tristeza e inseguridad, por lo que amerita tratamiento psicológico, a fin de superar las secuelas emocionales.

Dentro de la prueba incorporada al juicio, consta el reconocimiento médico legal de genitales, practicado a la ofendida, por el Doctor [...], en el que se consigna que la región extragenital y paragenital, no presenta evidencia externa de traumas en la paciente. Al examen del área genital, genitales externos femeninos, Himen íntegro. Ano signo de la dilatación anal refleja sugestivo de dilatación forzada del ano.

Las consideraciones que el A-quo esgrime para negarle valor probatorio a la prueba pericial, son: *"...Ha sostenido la víctima [...], que el acusado le introdujo el pene en su vulva, lo cual le dolió y ardió, lo que implica que de ser cierto, era evidente un desgarramiento de los esfínteres anales; sin embargo, a la práctica del reconocimiento de genitales, el cual se realiza el [...], es decir, dos meses después de ocurridos los hechos, lo único que señala es que el ano al momento de su realización presentó reflejo sugestivo anal de dilatación forzada, sin mencionarse si ello fue producto de un objeto como u otra circunstancia que generara credibilidad a la víctima; resultado que dado ese tiempo transcurrido y que no hay un daño a los esfínteres anales, no se tiene la certeza que ello sea producto de esa agresión a la que la víctima ha hecho referencia..."*

En igual sentido, tales conclusiones, a criterio de la representación fiscal son ilógicas, por no ser cierto lo que los Jueces hacen constar, al haber sido la víc-

tima, clara en especificar que el imputado abusó de ella vía anal; además, omitieron analizar que en el reconocimiento se concluye, que la paciente si bien no presenta evidencia externa de trauma e himen íntegro, indica que el ano posee signo de dilatación anal refleja sugestivo de dilatación forzada del ano, y es que la menor mencionó que la penetración no fue vía vaginal, sino anal, por lo que existe coherencia entre su deposición con la pericia y la teoría fáctica, no así con el razonamiento del párrafo anterior”.

VULNERACIÓN A LA LEY DE LA COHERENCIA Y AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN CONLLEVA NULIDAD DE LA SENTENCIA DEBIDO A SU INADECUADA FUNDAMENTACIÓN

“La motivación probatoria, tiene que efectuarse en sus dos niveles, es decir, descriptiva, que supone la expresión resumida de los elementos de juicio con los que se cuenta, mediante una referencia explícita a los aspectos sobresalientes de su contenido, e intelectual, que es la valoración del material que desfiló durante el juicio, específicamente en lo concerniente a las cuestiones relativas a la existencia del delito y participación delincuenciales.

Cabe hacer constar, que en la fundamentación probatoria, el tribunal de mérito, al analizar la prueba testimonial, indica que la menor víctima al describir la primera vez que su padrastro la quiso violar dijo que: *“...él la quiso agarrar por la espalda y tocaron la puerta y ya no la pudo agarrar...”*. Agregando, que *“... la otra vez fue cuando vivían arriba en el mes de mayo del año dos mil diez...”*, *“...ahí sí la pudo agarrar a la fuerza... se fue acostar en la cama de su mamá porque le dolía el estómago, se acostó boca arriba, vestía falda azul, él llegó y se le aventó encima, le subió la falda y le rompió el blúmer y él le quiso meter el pene en el ano...”*.

Sin embargo, al efectuar la valoración de la prueba incorporada al juicio, el A-quo erróneamente relaciona los siguientes aspectos de la deposición de la víctima: *“...Sostiene [...], que luego que le sirve comida a su padrastro, se fue acostar a la cama de su madre y lo hizo boca abajo porque le dolía el estómago...”*. Aunado a lo anterior, hace referencia a que: *“...de ser cierto que su prima [...] llega a su casa toca la puerta y el acusado deja de continuar con su mal proceder, el cual ya había consumado...”*; añadiendo posteriormente: *“...Ha sostenido la víctima [...], que el acusado le introdujo el pene en su vulva...”*; contrario a lo sostenido por la ofendida, como se comprueba con lo señalado en el párrafo que antecede.

Se requiere señalar, que la motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar los principios lógicos o leyes supremas del pensamiento, que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento pues, están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Se entiende por coherencia de los pensamientos, la concordancia entre sus elementos, y por derivación el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, salvo que se trate de un principio, es decir, de un juicio que no es derivado, sino el punto de partida para otros.

Con lo anterior, se puede constatar que los juicios emitidos por el A-quo son contradictorios entre sí, vulnerando la ley fundamental de la coherencia, específicamente el Principio Lógico de Contradicción, al establecer que dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos; pertenece a las leyes fundamentales de la lógica, las que a su vez constituyen la piedra angular en la aplicación del sistema de la sana crítica racional; a partir del cual, no es posible emitir dos juicios respecto de un sujeto dentro de una misma relación lógica, si uno de ellos implica la negación del otro.

De ahí, que lo contradictorio en la motivación de una decisión judicial, reside en el empleo de dos proposiciones inconciliables o antagónicas, donde una de ellas excluye necesariamente a la otra; de esa manera, la inobservancia del principio comentado, tal como ha sucedido en el caso de mérito, ocasiona la nulidad de la sentencia, debido a su inadecuada fundamentación, según lo prescrito en los Arts. 130 y 362 No.4 Pr.Pn”.

#### FUNDAMENTACIÓN INCOMPLETA AL NO VALORAR TODOS LOS ELEMENTOS INCORPORADOS AL JUICIO

“En la valoración del elenco probatorio, se debe examinar bajo las reglas de la sana crítica, la prueba incorporada al juicio, para determinar a partir de la misma, si es posible establecer el hecho acusado, así como la participación del imputado, lo que requiere una valoración integral de cada uno de los elementos, con el objeto de obtener una fuerza conviccional de certeza que arribe a la comprobación de los extremos procesales.

En el caso en estudio, los sentenciadores indicaron que no hay prueba que corrobore lo expresado por la víctima, aunado a colegir que por sí solo no se puede dar credibilidad a la imputación, concluyendo que al no haberse comprobado la responsabilidad penal del imputado en el ilícito, se estimó procedente absolverlo.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, la sentencia impugnada no guarda concordancia con la prueba que se acreditó en el juicio; por ende, la fundamentación es incompleta, en vista que el tribunal de mérito, al realizar el análisis correspondiente no se sirve de todos los elementos incorporados legalmente. Para ser completa, la motivación debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas de manera integral y suministrando las conclusiones a que arribe sobre su examen y las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan.

Por lo cual, se advierte que se han transgredido las reglas de la lógica, por cuanto el razonamiento del juzgador debe estar constituido por leyes fundamentales de la Coherencia y Derivación, aunado a los principios lógicos de Identidad, Contradicción, Tercero Excluido y Razón Suficiente. Este último, 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".

En virtud de este principio, la validez de cualquier proposición ha de ser producto de suficientes fundamentos, a través de los cuales aquella se tiene por verdadera. Cuyo sentido, es que todo pronunciamiento requiere para ser verdadero, una base objetiva que le dé consistencia por sí misma; es decir, la razón



suficiente es el presupuesto de la verdad; luego, se verifica que éste también ha sido infringido, pues el razonamiento del A-quo, no está constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas que desfilaron durante el juicio.

Por consiguiente, el Tribunal de Casación es del criterio, en la sentencia impugnada, se han inobservado las reglas de la sana crítica relacionadas, por lo que adolece del vicio señalado en el Art.362 No.4 Pr.Pn..

En consecuencia, es atendible la pretensión del recurrente y procedente casar la resolución vista en casación”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 101-CAS-2011 de fecha 19/09/2012)*

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO LÓGICO DE IDENTIDAD CUANDO SE APRECIA EN LA SENTENCIA RAZONAMIENTOS COHERENTES Y DERIVADOS SOBRE LA DUDA EN LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO

"Que respecto a la vulneración al principio lógico de identidad, es menester recordar, que éste hace referencia a que un pensamiento es idéntico a sí mismo cuando el concepto sujeto es similar al del predicado, pero para no incurrir en un error con lo postulado, se vuelve necesario definir esos elementos de forma precisa, es decir, con exactitud y con la debida delimitación de éstos.

Así se tiene, que la recurrente alega la infracción al citado principio por razonar que al concurrir testigos que afirman que recibieron una llamada, mediante la cual se indicaba que estaba un sujeto fallecido cerca del parque, y efectivamente al llegar había un cadáver, y las personas que ahí se encontraban manifestaron las características de la persona con que vieron a la víctima minutos antes del hecho, y al localizarla advirtieron que tenía manchas de sangre, la única conclusión en virtud del principio de identidad, es que el imputado fue quien lesionó de muerte a la víctima.

Ante tal situación, es indispensable revisar los razonamientos que efectivamente constan en la sentencia, encontrando así los que en forma textual indican: "... por lo que a este Tribunal con la prueba documental y pericial se le demostró con toda certeza la existencia material del delito; pero estos elementos no son suficientes para establecer el grado de participación y responsabilidad por parte del imputado, ya que el Ministerio Público Fiscal con la prueba testimonial presentada la cual fue vertida y discutida en vista pública, no logró establecer que el imputado haya sido el autor directo del delito y dejar fuera de toda duda la participación del imputado, pues al valorar el testimonio de los testigos quienes son los agentes captadores se establece que todos éstos son testigos referenciales, que solo refieren lo dicho por la voz pública y dan fe de la detención del imputado no de la participación de éste en el hecho, por lo que ningún testigo es presencial y en cuanto a los testigos de descargo ... en tal sentido considera el tribunal que no se le han presentado elementos de prueba suficiente y convincentes que incriminen a dicho imputado ... si bien es cierto hay una prueba de ADN, ésta no es suficiente para responsabilizarlo por las manchas de sangre pero no se sabe cómo andaba esas manchas ya que genera duda porque los testigos de descargo expresaron que trató de auxiliario ...".

De lo transcrito, es posible afirmar, que los sentenciadores han justificado las conclusiones emanadas de las probanzas bajo la idea que las mismas les han generado duda respecto al extremo procesal de la participación delincinencial del procesado, por lo que no se configura una vulneración al principio de identidad, dado que se identifica que la recurrente no cuestiona los juicios de valor rectores del pensamiento judicial, sino que por el contrario, están referidos a discutir la forma en que se ponderaron las pruebas y por consiguiente los hechos que se tuvieron por comprobados, situación que no configura como antes se dijo, quebranto al principio en comento.

Bajo ese orden de ideas, se considera que la sentencia penal ha cumplido con las reglas del recto pensamiento humano, ya que refleja el uso de las reglas de la sana crítica, pues se constituyen en el proveído cuando se aprecia una estructura de razonamientos coherentes y derivados, que dejan en claro las conclusiones que a los sentenciadores les arrojan los medios probatorios de carácter testimonial, las cuales son producto de su función propia, que es la intermediación y ponderación de la prueba, por ende, no se establecen argumentos contradictorios; sino por el contrario, existe claridad respecto al razonamiento judicial, es decir, se evidencia ese procedimiento lógico que justifica la decisión adoptada, en virtud de consignarse la descripción de cada uno de los elementos de prueba que fueron conocidos en la audiencia de vista pública, y las deducciones emanadas de las mismas, y su consecuente vinculación de éstos con el fallo adoptado; circunstancias que también excluyen el posible quebranto al principio lógico de razón suficiente, por omisión en la valoración de prueba de carácter esencial, argumento que fue expuesto por la peticionaria sin entrar a desarrollarlo”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 636-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

#### VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE DERIVACIÓN Y RAZÓN SUFICIENTE AL TENER POR ACREDITADOS HECHOS QUE NO SON EXPRESADOS POR EL TESTIGO

“Luego del estudio de los motivos argumentados por ambos recurrentes y por el orden de prelación, se tiene a bien descender primeramente al análisis de la inconformidad del [...] Defensor Particular referido a: "LA FUNDAMENTACION (SIC) ILEGÍTIMA DE LA PRUEBA POR INCLUSION (SIC) ARBITRARIA DE ELEMENTOS NO PRODUCIDOS EN EL JUICIO, O INCORPORADOS ILEGALMENTE EN EL DEBATE", teniendo como asidero legal los Arts. 362 N°3, 276 Inc. Fn., 330, 15 Inc. 1° y 130 del Código Procesal Penal, fincando su inconformidad en que el A-quo relaciona en los hechos que tuvo por acreditados, que el testigo [...] manifestó en su deposición que el imputado le dijo que había disparado a la víctima, expresando literalmente: [...]

Sobre el yerro atribuido al Juzgador, este Tribunal se remite al apartado del proveído denominado DETERMINACIÓN DEL HECHO ACREDITADO, en el que al determinar el HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio de [...], se expresó: [...]

Posteriormente, en el apartado FUNDAMENTOS SOBRE AUTORÍA, el A-quo relaciona la deposición del testigo de cargo [...], transcribiendo el dicho de éste y que consta a [...] de la sentencia, en la que en lo medular señala: [...]

Concluye el Tribunal de Mérito en el acápite denominado FUNDAMENTOS SOBRE INDICIOS, a [...], lo siguiente: [...]

Esta Sede nota que tal como se refleja en las anteriores transcripciones de la deposición del testigo de cargo [...], de los hechos acreditados por el Sentenciador, de los fundamentos sobre la autoría y de los fundamentos sobre indicios, el Sentenciador hace referencia a una frase en la declaración del señor [...], relativa a la manifestación que el imputado [...] le hiciera al momento de ingresar a la vivienda donde se encontraba la víctima, la que se repite en varias ocasiones a lo largo de la sentencia y que se refiere a que el señor [...] le expresó al testigo [...] que le había disparado a su esposa, circunstancia que no se ve reflejada en ningún párrafo de la declaración del testigo relacionado, la cual ha sido transcrita por el A-quo, más aún al final de la transcripción y a la pregunta de la defensa sobre si le dijo a la policía que estaba seguro que [...] había perpetrado los disparos contra la víctima, el testigo [...] responde: "yo no dije eso, porque no me encontraba en el lugar".

Aunado a lo anterior, y luego del análisis plasmado por el A-quo en la sentencia, esta Sala es del criterio que en efecto se encuentran en ella graves deficiencias que dan lugar a serias violaciones a las reglas de la sana crítica, específicamente a la regla de derivación, ya que lo que se evidencia en el proveído es que el análisis probatorio lleva a conclusiones erróneas, en virtud de que la construcción de los indicios plasmada en la sentencia no puede llevar a la acreditación de hechos tal como el A-quo tiene por probados, no teniendo el razonamiento del Juzgador inferencias razonables DEDUCIDAS DE LAS PRUEBAS, y de la sucesión de conclusiones que en virtud de las mismas se vayan determinando, puesto que de haberlo hecho se tendría una sentencia totalmente motivada, con lo cual se hubiese respetado el Principio de Derivación, ya que de lo razonado por el A-quo se concluye que tiene por acreditados hechos que no son expresados por el testigo de cargo [...], y además efectúa un análisis de los indicios que vulnera el Principio de Derivación y de Razón Suficiente.

De lo expuesto, se establece que le asiste la razón al impetrante en la queja denunciada, ya que el examen indiciario del Sentenciador no está apegado a derecho y queda suficientemente evidenciado el vicio expresado por la Defensa, por lo que deberá declararse ha lugar a casar la sentencia por este motivo, en el fallo respectivo.

En consecuencia, la Sala tiene por plenamente comprobada la existencia del primer vicio alegado por [...], en su calidad de Defensor Particular, siendo procedente casar la sentencia de Mérito, tal como se hará en el fallo de este proveído, tomándose innecesario pronunciarse sobre los otros defectos invocados por el impetrante y por el Licenciado [...], también Defensor Particular del imputado [...]. *(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 567-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

## VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA

### ANÁLISIS SELECTIVO Y SELECCIONADO DE LA PRUEBA VULNERA EL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE

“Con relación al Cuarto Motivo, esta Sala advierte que, los recurrentes lo hacen residir en una infracción procedimental que atañe a la ilogicidad en la

fundamentación de la sentencia, en torno al cual estiman inobservados los Arts. 162 Inc. 4, 356 Inc. 1, y 362 No. 4 Pr.Pn., debido a la utilización de argumentos calificados por los recurrentes de "incoherentes y falaces", asegurando que se transgredió la ley fundamental de la derivación de los pensamientos, dado que los Jueces arriban a una conclusión sin apoyarse en los elementos probatorios necesarios.

Aunque los recurrentes aluden en plural a la existencia de juicios incoherentes, en el desarrollo del motivo se evidencia que se han referido a una sola afirmación, contenida a [...] de la sentencia, siendo la siguiente: "...Los diversos testimonios de los Directores determinan que sus decisiones en torno [...] tenían como base las exposiciones del Gerente General, [...], como del Presidente del Banco...".

Del planteamiento hecho en el recurso, se advierte su carácter reduccionista al pretender analizar limitada y seccionadamente la fundamentación de la sentencia, pues la pretendida motivación insuficiente radica exclusivamente en el juicio transcrito supra; dicha frase se ha pretendido relacionar con la valoración de la prueba testimonial, al cotejarlo con pequeños fragmentos extraídos del texto de algunas declaraciones, vinculándolos con el resultado del mismo fallo. Los recurrentes olvidan que el proceso de valoración de la prueba se realiza mediante un examen integral en el contexto de los elementos probatorios inmediados, y que precisamente comportaría una vulneración al principio de razón suficiente un análisis selectivo y seccionado como el sugerido por los impugnantes.

El principio de razón suficiente es una manifestación objetiva, práctica y semántica de la ley de la derivación, la cual postula que 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.

Aplicado 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.

Los parámetros expuestos son aplicables al universo de los elementos probatorios disponibles, siendo incorrecto seleccionar deliberadamente algunos aspectos con un propósito predeterminado, pues semejante metodología conduciría a formular un razonamiento falaz, esto es, la construcción de un postulado engañoso, construido sobre la base de premisas con apariencia de verdaderas; el método descrito sería útil para sustentar argumentos o posturas, pero tales juicios carecerían de una adecuada sustanciación, al no ser el producto de un estudio pormenorizado de los diversos elementos concurrentes.

Ilustra a cabalidad lo dicho anteriormente la denominada falacia por composición, donde se afirma una cierta propiedad de las partes de un todo, señalando uno o varios juicios extraídos del contexto global, para luego atribuir esa misma propiedad al todo en general, es decir, a la formulación de la inteligencia del proveído".

## IMPOSIBLE PRETENDER ILUSTRAR AL TRIBUNAL CASACIONAL CITANDO FRAGMENTOS DE TODA LA PRUEBA VERTIDA EN EL JUICIO

“En razón de lo expresado, vale decir, que el método propuesto por los recurrentes es el que precisamente configura una falacia, porque se estaría vinculando el alcance del fallo a una sola afirmación del tribunal, de la que no es posible derivar exclusivamente la certeza, pues la certeza es un nivel de convicción alcanzado por el sentenciador mediante el acopio de todos los elementos probatorios, mismos que han sido obviados por los recurrentes en su intento por citar las partes del proveído que consideran favorecerles.

En tal sentido, no es viable por sí solo el motivo aducido para casar la sentencia, pues, como ya se dejó establecido, la cita de un fragmento de la resolución impugnada y de los testimonios, es un método que no ilustra en forma suficiente al tribunal de casación, toda vez que la decisión que resuelve el fondo de un asunto surge del análisis global de toda la prueba, tanto la testimonial como la instrumental y demás categorías, no pudiéndose adoptar un criterio acertado, ni evidenciarse la incidencia determinante en el fallo, con base en una expresión calificada artificiosamente de incoherente por los impugnantes.

La conclusión anterior, no implica la desestimación de la relevancia que eventualmente pudiesen tener los juicios emitidos en la fundamentación de la sentencia, pero ese es un ámbito de análisis al que habría de llegarse a través del examen integral del resto de datos ahí contenidos y no únicamente de una porción selectiva de los mismos como sugieren los recurrentes, por lo que un enfoque más amplio, abarcando ulteriores elementos probatorios y el consecuente examen de su eventual decisividad, no concierne al presente motivo en virtud de su mismo planteamiento.

En consecuencia, se declarará que no ha lugar a casar la sentencia de mérito, en razón de la supuesta incongruencia originada exclusivamente entre un postulado emitido por el tribunal, frente a algunos aspectos contenidos en diversos testimonios”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 153-CAS-2004 de fecha 05/06/2012)*

## DESCRIPCIÓN DE CONTENIDO DE CADA ELEMENTO DA LEGITIMIDAD Y VALIDEZ A LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“El análisis de todas las probanzas, se contempla como una condición necesaria para la validez de la sentencia, pues sólo así podrá justificarse como exhaustiva, dado que, la omisión en la ponderación de elementos probatorios, conforma como un supuesto de exclusión arbitraria, que incide directamente en el quebranto de la ley fundamental de la lógica y de la derivación, que contiene el principio de razón suficiente, pues el Juzgador tiene la obligación de expresar el convencimiento que cada medio probatorio les formó.

Al verificar en la sentencia se encuentra en el apartado denominado "Sobre la culpabilidad de los imputados", las consideraciones que textualmente dicen: "... Este tribunal tiene el deber de resolver todas las causas que se le presenten en

base a la prueba vertida y discutida por las partes en la vista pública; es por ello que en cuanto a la participación delincinencial del imputado [...]... pero sobre todo se valora y se considera determinante lo declarado por el testigo [...]... Asimismo el tribunal considera que para tener por establecida la participación de los imputados [...], en el delito de Hurto Agravado ... se valoró toda la prueba documental, pericial y testimonial ya que al ser relacionadas en su conjunto son concordantes y fehacientes entre sí; es por ello que primeramente se valoró la prueba consistente en los testimonios „ los testigos que se identifican con las claves [...] ... Es así que con estos testimonios rendidos en calidad de anticipo de prueba el tribunal los considera concordantes y fehacientes entre sí y vienen a ser corroborados por lo dicho por los testigos [...] ... versión que es concordante y corroborada por lo dicho por la testigo, [...] ... asimismo se tomó en cuenta lo dicho por los testigos descargo ofrecidos por la defensa quienes en síntesis expresaron; la testigo [...] ... así mismo la testigo [...] ... el tribunal considera de lo dicho por los testigos [...] quienes son claros en sus declaraciones anticipadas y sobre todo determinante la declaración de [...] ya que especifica cómo fue que planificaron el hecho y la forma en que se cometió, ya que efectivamente participó en dicho delito y narra cómo y quiénes lo cometieron; así mismo toda esta declaración anticipada es concordante y fehaciente con lo dicho por los demás testigos en la vista pública ya que todos ubican a los imputados en el tiempo y lugar en que se cometió el hecho, asimismo se toman en cuenta las denuncias, actas de vigilancia, los respectivos valores para determinar la cuantía de lo hurtado, por lo que con toda esta prueba el tribunal fue ilustrado para poder responsabilizar a dichos imputados por el delito incoado, ya que considera que los anticipos de prueba fueron realizados en una forma legal ante el Juez [...] de esta ciudad, y consta en dichas diligencias que estuvieron todas las partes que la ley requiere para la verificación de la misma, por lo que con esto no se ha violentado ningún principio de legalidad, y en cuanto a los testigos de descargo el tribunal considera que les debe restar credibilidad a lo declarado en la vista pública, ya que se contradicen entre ellos mismos y sólo tratan de desvirtuar y desacreditar los testimonios rendidos primeramente por su parentesco con el imputado [...]: la otra testigo, manifestó ser la compañera de vida del mismo imputado, ya que dicho testimonio sólo pretende restarle valor a la prueba testimonial anticipada rendida como testigos [...]. El tribunal le da total credibilidad en vista de haberse producido dicha prueba respetando la legalidad del proceso ya que fue realizada ante un Juez, un fiscal y un defensor, pues al ser valorada en su conjunto se considera congruente como un todo”.

Con los citados razonamientos, es posible afirmar que sí concurre la ponderación de la totalidad de la prueba de cargo, pues se especifica el valor que se otorga a cada medio de prueba de cargo presentado por la fiscalía, y a la prueba de descargo, ya que se evidencian las justificaciones por las cuales los sentenciadores han concluido que las declaraciones que se produjeron como prueba anticipada junto con el resto de las probanzas son suficientes para comprobar la existencia del hecho y de la participación delincinencial de los procesados, argumentos que están en correspondencia al principio de legalidad de la prueba, y a la facultad de la que gozan en la selección de las probanzas en que apoye la decisión, así como el grado de confiabilidad que éste les merezca.

En consecuencia, no se demuestra la falta de fundamentación de la sentencia alegada, en virtud de existir esa motivación respecto al material probatorio objeto de discusión, que lejos de formarse bajo deducciones ilógicas, está revestida de conclusiones que encuentran un sustento suficiente para coadyuvar en la decisión contenida en el fallo, lo que conlleva a que los motivos dos y tres alegados no se configuran”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 300-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

#### GARANTÍA DE VALIDEZ DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“Que los tres motivos alegados atienden a la vulneración de las reglas de la sana crítica, por ende, su fundamentación tiene el mismo hilo conductor y como consecuencia a ello, su estudio se abordará de forma conjunta, teniéndose así:

Respecto al análisis probatorio que se aduce fue realizado de forma común, es decir, no se particularizó cada una de las pruebas inmediadas en juicio para cada delito acusado. se vuelve necesario recordar, que la valoración de la totalidad de las probanzas admitidas en el auto de apertura a juicio y producidas en el acto del juicio oral y público, se configura como una de las garantías de validez de la fundamentación de la sentencia, que se impone como una obligación Constitucional y legal del respeto al debido proceso, teniendo en cuenta que la mera defectuosidad de la motivación no deriva en la nulidad de la resolución, pues ésta ha de atender a la esencialidad del quebranto que se presenta.

Aunado a esto, de forma específica se indica que la experticia del funcionamiento de armas incautada a los imputados, la prueba comparativa a efecto de determinar si dichas armas dispararon los casquillos que se recolectan en la escena donde fue lesionada la víctima, y las declaraciones de los agentes captores [...], no fueron estudiadas, siendo para la peticionaria esencial a efecto de determinar la participación de los encausados en los delitos de Homicidio Tentado y Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego”.

#### OMISIÓN VULNERA EL PRINCIPIO LÓGICO DE RAZÓN SUFICIENTE Y CONLLEVA DECLARAR LA NULIDAD DE LA SENTENCIA

“Es importante recordar, que la omisión en la valoración de los elementos probatorios ciertamente afectaría las reglas del recto entendimiento humano, y de forma puntual el principio lógico de razón suficiente, ya que constituiría un caso de selección arbitraria de la prueba, que conllevaría a que la decisión adoptada no estaría sustentada, en virtud de no ser producto de las deducciones emanadas del desfile probatorio en su conjunto, pues el razonar el otorgamiento de valor a todos los elementos probatorios, que además supone el expresar las justificaciones del por qué les merece esa ponderación positiva o negativa que se realice de los mismos, que implica, la obligación de dejar plasmados los argumentos relativos a la conducencia, pertinencia y necesidad de cada una de las probanzas, dado que éstas deben poseer una vinculación real con el hecho que se pretende acreditar, ya sea de cargo o descargo, es decir, referir datos

ciertos y congruentes con la hipótesis de la acusación o defensa para otorgarles ese valor positivo.

Por lo expuesto, es procedente observar en la sentencia la concurrencia o no del defecto advertido, teniendo así que en el romano III de ella consta que se recibió la prueba clasificada como: Testimonial, documental, pericial e ilustrativa, más evidencia consistente en los secuestros de las armas de fuego, haciendo un total de treinta y seis medios probatorios; sin embargo, del romano V se desprende la valoración integral de las pruebas en cuanto a la existencia del delito y la culpabilidad, y en el cual literalmente se dice: [...]

Con tales argumentos, es factible señalar:

- Que es cierto que no consta un análisis probatorio de forma exhaustiva para cada uno de los delitos acusados por el ente fiscal, pues el estudio de los medios probatorios se limita a lo dicho por la víctima y los agentes captadores, es decir, no hay un estudio en conjunto de las probanzas testimoniales, documentales y periciales.

- Que existen juicios contradictorios contemplados dentro de la estructura de pensamientos que sostienen la absolución, entendiéndose por esto, dos razonamientos contrapuestos entre sí, como lo es el hecho de afirmar que "... no existe duda que al menos una de las personas que se conducía en el vehículo en que fueron detenidos los procesados ejecutó los disparos, por lo que sus acompañantes podrían tener calidad de coautores, en virtud de la prueba balística y de la tenencia que alguno de ellos debía ejercer sobre el arma de fuego incriminada..." y "... De lo anterior se desprende que no se tiene por establecida la autoría de los procesados en el delito de Homicidio Imperfecto en [...], así como tampoco la autoría de éstos en el delito de Tenencia, Portación, o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego..."; argumentos que afirman que se ha comprobado la participación de al menos uno de los imputados en los hechos, pero a su vez se niega la participación de todos, incluyendo del que antes se había dicho participó.

- Del mismo razonamiento transcrito, también es posible observar la falta de derivación de la conclusión de: "... no existe duda que al menos una de las personas que se conducía en el vehículo en que fueron detenidos los procesados ejecutó los disparos, por lo que sus acompañantes podrían tener calidad de coautores, en virtud de la prueba balística y de la tenencia que alguno de ellos debía ejercer sobre el arma de fuego incriminada...", ya que no se indica qué prueba los lleva a tal deducción, pues del elemento probatorio relacionado no es posible obtener la información, lo que incide en el quebranto a la ley lógica de derivación.

- Que efectivamente no existe una evaluación probatoria para cada uno de los hechos punibles acusados, siendo el caso más grave de la escasa fundamentación del delito de Asociaciones Ilícitas que todo su pronunciamiento se resume a: "...así como también, el no comprobarse que los procesados hayan cometido otros delitos o planeaban cometer delitos, impide el que puede establecer al menos uno de los elementos básicos del delito de Agrupaciones Ilícitas...", razonamiento que permite afirmar que no existe motivación que sostenga la absolución, ya que no se expresa el desmerecimiento de valor positivo a las pruebas inmediadas para este delito.



En consecuencia, y tal y como se ha mencionado en las consideraciones arriba expuestas, la omisión en la ponderación de los elementos probatorios incide en la razón suficiente de la decisión adoptada en el fallo, pues no puede decirse que se goce de la misma, si ésta no está conformada por el conjunto de deducciones armónicas y derivadas de todas las probanzas producidas en juicio, y siendo que concurre la comentada situación, es procedente declarar la nulidad de la sentencia penal por no gozar de validez”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 629-CAS-2008 de fecha 04/01/2012)*

#### IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA ANTE UNA DEBIDA VALORACIÓN DE TODOS LOS ELEMENTOS PROBATORIOS INCORPORADOS DURANTE LA VISTA PÚBLICA

“Del análisis de la sentencia en relación a los motivos denunciados, se determina:

En cuanto al vicio uno alegado, es menester expresar, que la sentencia penal para que goce de validez debe estar lo suficientemente motivada; pues ha de cumplir con los requisitos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, lo que conlleva el enunciar las conclusiones en las que se basa una condena o absolución; es decir, la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera.

Pero a su vez, es necesario a efecto de lograr una correcta fundamentación, el valorar todos los medios probatorios que desfilaron en la vista pública, tal y como lo afirma la impetrante, pues de lo contrario, se estaría frente a una motivación incompleta, por no cumplirse con la obligación que tienen los Sentenciadores en manifestar ese convencimiento que cada elemento de prueba les arrojó, ya que no se consignaría el grado de confiabilidad y certeza que se le atribuye a cada uno de éstos, y por ende, lo aportado tanto para demostrar los hechos, como la participación delincencial. [...]

Con los citados razonamientos, es posible afirmar, que el juez a quo cumple con la obligación contenida en los Arts. 130 Inc. 2° y 160 inciso final Pr. Pn. derogado y aplicable, ya que ha motivado la decisión adoptada acorde a las reglas de la sana crítica, pues se ha plasmado de forma clara y completa el material probatorio que desfiló en el juicio, así como las conclusiones emanadas de los mismos, las cuales tienen una vinculación con cada uno de los elementos de prueba producidos en juicio, ya que se indica el valor otorgado a ellos y las deducciones derivadas de éstos, dado que, se indica que las probanzas de cargo tanto documental y pericial ostentan una vinculación científica con lo manifestado con la de carácter testimonial, no así con lo referido por la testigo de descargo, ya que se dijo que su dicho no era posible corroborarlo con otros medios probatorios, argumentos que demuestran que efectivamente ha concurrido una ponderación en conjunto de las probanzas. [...]

En consecuencia y siendo que concurre en la sentencia la fundamentación intelectual de la prueba, que aduce la recurrente no fueron sometidas a examen, en virtud de contenerse una motivación descriptiva y analítica, y además contemplarse de forma justificada las conclusiones a que arribaron con la pondera-

ción de las mismas, es que se vuelve una sentencia expresa, clara y completa, por lo que no se configura el motivo uno denunciado”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 46-CAS-2011 de fecha 31/08/2012)*

VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CUANDO EL TRIBUNAL CONSIDERA COMO ÚNICO MEDIO PROBATORIO PARA INDIVIDUALIZAR A LOS SUJETOS ACTIVOS, EL RECONOCIMIENTO DE PERSONAS

“El método de la sana crítica que instituyen los arts. 130 y 356 inc.1° CPP para la valoración de la prueba en materia penal supone un ejercicio de ponderación contextualmente condicionado por el conjunto de pruebas disponibles pertinentes a las diversas hipótesis alternativas pretendidas por las partes, a efecto de evaluar la aceptabilidad de éstas. El acervo de datos producto de la actividad probatoria válidamente realizada debe concebirse como un todo, resultando por este hecho un imperativo para el juzgador el establecimiento del peso de cada elemento relevante individualmente considerado, y el que merezca mediante una visión unitaria de ese plexo fáctico. Se infringe la sana crítica cuando no se tiene en cuenta la perspectiva global de la prueba disponible como objeto de valoración, ya que ese abordaje sesgado y abstraído de las repercusiones epistémicas derivadas de sus relaciones con otras pruebas incidirá en la definición del hecho acreditado, y con alta probabilidad en el sentido de la decisión jurisdiccional correspondiente, la cual podrá *variar* sustancialmente en proporción al grado dirimente de la específica prueba sobre la que haya recaído el error inferencial.

III-El argumento central del cual parten los distintos razonamientos en los que se sustenta el fallo absolutorio recurrido se localiza en el fundamento jurídico n°2 [...] que en la parte esencial dice: *“los testimonios de las dos víctimas son circunstanciados para expresar los eventos que les sucedieron respecto de la privación de libertad que ellos sufrieron, ese elemento del testimonio que se encuentra referido a la forma en la cual ocurren los delitos, se determina como suficiente, pues ambos testigos informaron, cómo los habían privado de libertad, los golpes que recibieron en su cuerpo, así como el despojo de sus carteras, y que todo ello sucedió en un microbús de la ruta 42”*; pero se objeta la *“capacidad del testigo de señalar fuera de toda duda razonable al autor o los participantes del hecho delictivo, y de señalarlos en la forma procesal que el código establece para tal actividad como lo son los reconocimientos personales. En este punto la capacidad de los testigos no ha sido consistente y al contrario la prueba demuestra que las dos víctimas se expresaron negativamente en el acto propio del reconocimiento para poder señalar a las personas que habían realizado los vejámenes respecto de sus personas”*.

IV-Analizado el asunto pretendido en el recurso que nos ocupa, dentro de los límites que manda el art. 413 CPP, se colige que la valoración probatoria desarrollada sobre prueba esencial de índole incriminatorio disponible en el juicio, quebranta la sana crítica por las siguientes razones:

a) Parte de una premisa abstracta errónea que predetermina en forma tajante la conducencia del reconocimiento de personas como único medio proba-

torio para acreditar la individualización de los sujetos activos del delito, criterio que no ha tenido en cuenta el principio de libertad probatoria preceptuado en el art. 162 inc.1° CPP que manda: "*Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas (...) siempre que se refiera, directa e indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad*", de lo que se deriva que no es razonable sostener que el procedimiento de reconocimiento personal reglado a partir del art. 211 CPP sea la única vía para la acreditación de la individualización, comenzando porque este medio es viable para unos específicos supuestos en los que se pretenda confirmar "*que quien la menciona o alude efectivamente la conoce o la ha visto*", quedando fuera de su alcance normativo otros casos en los que el sujeto activo del delito se haya asegurado un grado de anonimato o clandestinidad que le impidiera o le obstaculizara gravemente a la víctima ver detalladamente a su atacante, como en el hecho que nos ocupa, en el que las víctimas declaran el modo sorpresivo y vertiginoso como se suscitó el ataque en su contra, la situación de sometimiento físico en la que fueron colocados, y el actuar conjunto de una pluralidad de personas que ejecutaron distintos roles en la acción delictiva, lo que no fue valorado integralmente por el tribunal a pesar que tales aspectos del relato están amparados por la parte de las respectivas declaraciones que le merecieron crédito al a quo".

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA CUANDO EL JUZGADOR INFRINGE EL DEBER DE REALIZAR UNA VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA

"Otro punto medular que fue señalado por la fiscal recurrente y que esta Sala encuentra atendible, es que las víctimas relatan que el curso causal delictivo cesó con la interceptación que agentes policiales hicieron del microbús en el que se conducían ellas y sus atacantes, procedimiento que fue documentado en acta realizada por el agente [...] de las diecisiete horas con treinta minutos del [...], la que fue admitida como prueba según enumeración que consta [...], sin que se haya dejado evidencia argumentativa que ambas pruebas fueran valoradas en forma integral a fin de evaluar su peso cognitivo de conjunto. Lo que sí aparece en el fundamento jurídico n°6 es una apreciación aislada de esta última documentación procesal, con base en la que llega a concluir el a quo que tal medio probatorio es insuficiente para acreditar "*conductas delictivas y elementos del delito*", pero soslayando la aptitud de la misma para comprobar las circunstancias de tiempo, lugar, modo de la captura y las personas sobre las que recayó esa medida de coerción, de donde emanaba el imperativo pistémico de analizarse ese dato en conjunto con las testificales rendidas por las víctimas.

c) Tampoco demuestra la fundamentación del fallo absolutorio impugnado, que las pruebas testimoniales y documental mencionadas en el literal anterior, hayan sido examinadas en asociación con el acta de inspección ocular policial de [...] y el acta de recolección de evidencia, así como con los respectivos reconocimientos de sangre y sanidad practicados en cada víctima, no obstante que todas estas pruebas fueron incorporadas al juicio según se enumera [...], resul-

tando todas ellas pertinentes y relevantes en función de los hechos acusados objeto del juicio.

d) También está ausente en la fundamentación intelectual objeto del presente examen, un criterio valorativo integral sobre la parte de la declaración de la víctima [...] en la que expuso *"que él dijo que no podía reconocer a los sujetos, porque él tenía temor, por problemas personales, tenía miedo"* lo que debió abordar en conjunto el tribunal, con los respectivos reconocimientos de personas, y con la parte de la deposición de la víctima [...] sobre eventos suscitados en el contexto del descubrimiento del delito por la policía y de la captura de los ocupantes del microbús en el que se cometieron los delitos, que dicen: *"que fue el abogado quien le prestó el celular para que llamara a su familia"* ; *"que el abogado platicó con ellos, y les dijo que si no acusaban a los detenidos les daban cuatrocientos dólares"*, unido al señalamiento espontáneo en la vista pública a que se hace referencia en el fundamento n° 5 [...].

V- Las distintas infracciones a la sana crítica que se dejan señaladas han tenido como objeto elementos de prueba de carácter decisivo por su pertinencia y relevancia respecto de los hechos objeto del juicio, confirmándose la existencia de agravio al derecho a la prueba de la parte fiscal que los ofreció, habiendo infringido el tribunal sentenciador el mandato legal de justificar racionalmente la práctica de una valoración integral de la prueba, tasando la aptitud epistémica de cada prueba y su valor de conjunto, razón por la cual procede casar el fallo absolutorio impugnado por el defecto de la sentencia antes referido previsto en el art. 362 n°4 CPP, el cual impide certificar la corrección externa del razonamiento del tribunal de instancia en el que ampara la aplicación de la regla del art. 5 CPP." *(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 402-CAS-2009 de fecha 26/11/2012)*

## VÍCTIMAS MENORES DE EDAD EN DELITOS SEXUALES

### CONSTITUYE AGRAVIO SUSTENTAR FALTA DE CREDIBILIDAD EN CONTRADICCIONES E INCONSISTENCIAS INEXISTENTES EN EL RELATO DE LA VÍCTIMA

"No obstante relacionar descriptivamente los elementos probatorios, el tribunal no realiza la debida ponderación de cada uno de ellos omitiendo expresar su alcance probatorio, discurso cuyas omisiones se evidencian en el siguiente y medular párrafo, donde se refiere al relato de la víctima y única testigo directa [...], afirmando que la declarante: *"...no es reiterativa en narrar cómo sucedieron los hechos, ya que en entrevistas con el médico forense, dice que hubo amenazas verbales, y en la entrevista con la psicóloga manifestó que se siente preocupada, con temor, con miedo, y en la entrevista con la trabajadora social, refiere cuando el señor [...] la llevó a su casa y le ponía el pene en su vulva, cuando llegó su mamá... que fue hasta después que iban en la calle que le contó lo que el señor [...] le había hecho..."*.

En los siguientes considerandos, dentro del análisis correspondiente al acápite denominado: *"existencia del delito"* [...], el sentenciador se limita a reseñar el contenido del peritaje y la explicación dada por la trabajadora social [...], refi-

riéndose también al resultado del examen de genitales, donde el experto forense certifica el no hallazgo de evidencias; de todo ello el tribunal de sentencia concluye: "...Al analizar estas pruebas resulta que las mismas son insuficientes para ...establecer la existencia del delito... se carece de prueba testimonial con la cual se acreditan los mismos como lo es la declaración de [...]..."

Llama la atención que el tribunal de sentencia afirma haber analizado los elementos probatorios, pero en realidad tan sólo hizo una breve referencia y transcripción del contenido de los mismos.

Los juicios expresados por el sentenciador serán objeto de examen bajo la óptica de los motivos denunciados.

En tal sentido, para concluir en la imposibilidad de establecer el ilícito, el a quo parte del supuesto de calificar a la víctima de "no reiterativa" en su relato, afirmación que respalda señalando circunstancias periféricas mencionadas por la misma menor; al respecto cita que ella expresó haber recibido amenazas verbales, sentir miedo y el hecho de haberle comunicado a su madre el suceso lesivo a su indemnidad sexual.

La calidad de reiterativo consiste en la consistencia en la versión del hecho punible dada por un testigo, materializándose en las diferentes ocasiones durante el proceso cuando el declarante aluda al suceso, sin variar las circunstancias de ejecución esenciales para la configuración típica.

En la fundamentación descriptiva desarrollada en la sentencia, la Sala no encuentra las inconsistencias o contradicciones que justificarían el calificativo aplicado a la víctima, y por el contrario, como muy bien lo ha resaltado la impugnante, el relato de la testigo [...], coincide con la indagatoria del procesado en cuanto a la ubicación espacio-temporal de las circunstancias que dieron origen a la notitia criminis [...], elemento incorporado como prueba documental al juicio y que fue vertida en audiencia preliminar [...], pero del cual prescindió el sentenciador sin exponer las razones".

#### JUZGADOR DEBE VALORAR EL RELATO DE LA VÍCTIMA COMO PRINCIPAL Y ÚNICA TESTIGO DIRECTA, JUNTO CON LOS ELEMENTOS OBTENIDOS DE OTROS MEDIOS

"Ha sido criterio de la jurisprudencia de la materia, que en esta clase de delitos, el juzgador debe atender a las particulares características de su ejecución, ya que por tratarse de actos de contenido sexual se llevan a cabo fuera de la vista de terceros, lo que obliga a valorar el relato de la víctima como principal y generalmente única testigo directa, junto con los demás elementos obtenidos de otros medios, tales como los peritajes forense, social y psicológico.

En el caso de mérito, es evidente la omisión en valorar los resultados de los exámenes psicológico y social, llegando al extremo de exigir en el peritaje forense consecuencias fácticas ajenas a la descripción típica del delito de Otras agresiones sexuales agravadas Art. 161 Pn. [...], toda vez que el acceso carnal no es elemento de la figura delictiva.

Se denuncia transgresión de los Arts. 130 y 162, y la causal prevista en el Art. 362 No. 4 Pr.Pn. derogado y aplicable, por omisión de elementos probatorios de carácter decisivo, defectos evidenciables con la sola lectura de la sentencia, según se demostró en los párrafos precedentes".

## PROCEDENTE ANULAR LA SENTENCIA ANTE CARENCIA DE MOTIVACIÓN INTELECTIVA Y OMISIÓN DE VALORACIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS DECISIVOS

“Cabe agregar que la sujeción a las normas de la sana crítica en la valoración de la prueba, así como la obligación de fundamentar las resoluciones, imperativos contemplados en los Arts. 130 y 162 Pr.Pn. derogado y aplicable, se traducen en la obligación del juzgador de adoptar su decisión con arreglo a los principios básicos que orientan la lógica, así como a los dictados de la experiencia común, y aunque son prescindibles las excesivas abstracciones de orden intelectual, es preciso enfatizar que el juzgador no es libre de razonar discrecional o arbitrariamente, pues debe respaldar sus conclusiones mediante la expresión del por qué le confiere o niega valor a cada uno de los distintos elementos probatorios; lo contrario sería, no la sana crítica sino la libre convicción, afectándose la validez de la sentencia por adolecer de carente o insuficiente motivación.

En consecuencia, se ha comprobado la existencia de los vicios denunciados en la casación, al omitir el sentenciador valorar elementos probatorios de carácter decisivo, e insuficiencia en la fundamentación intelectual, por lo que deberá anularse la sentencia de mérito y la vista pública respectiva, ordenándose su reposición por un tribunal distinto”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 204-CAS-2009 de fecha 17/09/2012)*

## CONSTITUYE AGRAVIO SUSTENTAR FALTA DE CREDIBILIDAD EN CONTRADICCIONES FRÁGILES INEXISTENTES DEL RELATO DE LA VÍCTIMA

“El Sentenciador en primer lugar se basa en la incongruencia de una fecha brindada por la menor y las plasmadas en el acta de inspección ocular policial que se efectuó en el motel que habla señalado la víctima como uno de los lugares donde se suscitó el primer abuso; al respecto, debe traerse a colación una de las ideas que ha elaborado este Tribunal en cuanto a las declaraciones de los menores, señalándose lo siguiente: "...El tribunal no debe poner en desmedro la credibilidad del testimonio de la víctima menor de edad que no es concreta en los datos, pues por su corta edad debe valorado bajo los parámetros de la experiencia común...". (Sic). Véase Sala de lo Penal, sentencia definitiva de casación pronunciada en el proceso bajo No. de Ref. 237- CAS-2004 el 06/12/2005.

Y es que se observa, que el A Quo ha sometido el testimonio de la víctima a un examen muy riguroso de credibilidad, exigiendo la coincidencia de datos o incluso de palabras. Sobre esto último, debe señalársele al Juez que al tratarse de una niña de doce años, le incumbe a los Jueces poseer una mayor apertura intelectual e interpretativa de lo sustentado por la testigo, para comprender sus términos; lo anterior, en virtud a la calidad exclusiva que ostentan este tipo de deponentes; por ello, el Código Procesal Penal en su Art. 349 Pr.Pn., dispone reglas especiales para el interrogatorio de menores de edad.

En relación a ello, notan los Suscritos Magistrados, que el juzgador pese a haber advertido una contradicción de términos (carro y camioneta) en la declaración de la menor, no ejercieron la facultad que poseen de interrogar por sí

mismos en el juicio, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 348 Pr.Pn., vedando la oportunidad de aclarar tal divergencia, donde se le hubiere preguntado al declarante sobre tal aspecto, por qué en un inicio indicó camioneta y carro, o qué entiende por cada una de esas palabras, cuestión que no fue efectuada”.

**CONSTITUYE EXCESO EN LA COMPETENCIA DEL JUEZ ESPECULAR SOBRE EL DESARROLLO FÍSICO Y EMOCIONAL DE LA VÍCTIMA**

“Tomando en consideración lo antepuesto, se estima que las discordancias indicadas por el A Quo respecto de la víctima [...], son aspectos que no tienen relevancia para la determinación de la relación Táctica acusada a los imputados, ya que la credibilidad de la deponente, no se desmerece por esos detalles; de igual forma, se observa una especulación, del Juez en cuanto a "su desarrollo, físico y emocional", excediéndose de su competencia llegando a incorporar reflexiones acerca de su madurez que nada tienen que ver con el hecho que se juzgaba.

Estamos pues, ante requerimientos inflexibles para la manifestación testimonial de una menor de edad; aspecto que viola de manera flagrante las reglas de la sana crítica, al resultar incomprensibles en relación a la edad de la declarante, quien solamente tiene doce años de edad, con independencia de su apariencia o la forma cómo se exprese en la audiencia”.

**PERITAJES PSICOLÓGICOS: INSTRUMENTOS CIENTÍFICOS DOTADOS DE CONFIABILIDAD Y VALIDEZ PARA EVALUAR CONDUCTAS HUMANAS RELACIONADAS CON EL DELITO**

“El problema aquí expuesto, es consecuencia propia de la apreciación del A Quo respecto de la deposición de la perito en audiencia de Vista Pública, dicha situación escapa de la esfera de competencia de esta Sala, por lo que se abstendrá de conocerlo al no tener injerencia en el proceso de intermediación y contradicción de la prueba vertida en juicio.

Sin embargo, se considera pertinente relacionar la posición de este Tribunal respecto al valor de tales peritajes, así se ha manifestado en nuestros criterios, lo siguiente: "...las pruebas psicológicas como instrumentos científicos de medida de la conducta humana tienen índices bastante aceptables de confiabilidad y validez. Además, la psicología dispone de procedimientos fiables que permiten evaluar en qué medida el relato de un niño es real o ficticio". (Sic). (Véase Sentencia Definitiva pronunciada en el proceso bajo referencia No. 57- CAS-2006, el 10/10/2006).

Por otra parte, dentro del fallo se ha observado una omisión de valoración de prueba, como por ejemplo, de los peritajes psicológicos practicados a los imputados [...], Álbum fotográfico y croquis de ubicación de los lugares que la menor víctima señaló que ocurrieron los hechos que se investigaron, etc”.

**PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA ANTE INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN Y OMISSION DE VALORACIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS DECISIVOS**

“La omisión del pronunciamiento del Tribunal de Sentencia sobre los mismos, imposibilita determinar el iter lógico del sentenciador, transgrediendo de

esa forma lo establecido en los Arts.130 y 356 Inc.1°, ambos Pr.Pn., que disponen la obligación de los Jueces de expresar los motivos de mérito o desmérito que les otorga a los elementos probatorios, en orden a la motivación del fallo.

En suma, por haberse comprobado una insuficiente fundamentación en los raciocinios de los juzgadores al haber quebrantado los postulados del entendimiento humano, deberá anularse la sentencia y ordenar su correspondiente reenvío, para efecto que se examine la prueba mediante un proceso lógico deductivo y un análisis integral y racional de todos los elementos probatorios.

Finalmente, esta Sala no entiende por qué no se inició la correspondiente investigación en cuanto a cierta información que se vertió en juicio, Vgr. Estudio Social practicado a la menor víctima, donde se vislumbraba la posibilidad de indagar hechos que podrían tipificarse como un ilícito penal, pero que sin embargo no se hizo nada al respecto. [...].”

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 408-CAS-2010 de fecha 29/08/2012)*

#### DECLARACIÓN DE LA MENOR QUE SUFRE EL ATAQUE SEXUAL ES LA PRUEBA IDÓNEA Y NO EL TESTIMONIO DE SU REPRESENTANTE LEGAL

“De acuerdo a lo expuesto, la Fiscalía General de la República ha interpuesto un, motivo de forma, que radica en una Inobservancia de los Arts. 130, 162 y 359, en referencia al Art. 362 No. 4, todos Pr.Pn.

Se repara que el contenido central del defecto, consiste en demostrar una insuficiente fundamentación del sentenciador, por haber vulnerado las reglas de la sana crítica respecto de medios decisivos, como la deposición de la menor [...].

En ese sentido, este Tribunal circunscribirá su análisis a tales denuncias, realizando un examen del iter lógico seguido por el Juez, siendo necesario retomar algunos pasajes del fallo donde se estime o deseche lo planteado por la recurrente.

Para comenzar se evidencia que la prueba inmediada en audiencia de Vista Pública consistió en elementos probatorios de cargo: testimonial, documental y pericial.

Desde [...] la sentencia, se encuentra la descripción de la masa probatoria relacionada con anterioridad, desarrollando después los apartados denominados como: fundamentación doctrinaria y legal; y fundamentación jurídica y analítica.

Luego de haberse escudriñado el contenido del fallo, se advierte de manera notable un defecto en la motivación intelectual del fallo.

A [...] del expediente judicial, consta el razonamiento del A Quo, donde afirma que no se ha podido acreditar una correspondencia entre el hecho acusado y el definido en juicio, en cuanto a la continuidad del ilícito, debido a que la deposición de la señora [...] resultó "débil" al ser un testigo de referencia y porque la Fiscalía General de la República no se preocupó en determinar cuál fue el tiempo de ocurrencia.

Al respecto, se observa un equívoco en la valoración del sentenciador, puesto que sus argumentos resultan carentes de razón, ya que el elemento probatorio idóneo para verificar las ocasiones en que ocurrieron las violaciones, es la



menor víctima de quince años de edad; y no la madre de ésta, ya que éste tipo de delitos usualmente ocurren en la intimidad, es decir, una forma sumamente privada y no pública, no dando margen por lo general a la existencia de testigos presenciales de los hechos.

Por ello, era preciso que el Juez apreciara de forma adecuada el testimonio de la menor, quien fue enfática al expresar lo sucesivo. [...]

En consecuencia, como puede evidenciarse el tribunal erró en su raciocinio al excluir la información vertida en el párrafo antepuesto, la que era imprescindible para decidir la continuidad del delito en estudio”.

#### FUNDAMENTACIÓN CONTRADICTORIA AL RESTARLE CREDIBILIDAD A LA VÍCTIMA Y AVALAR LA EXISTENCIA DE LAS RELACIONES SEXUALES SUSTENTADAS POR LA MISMA

“Nótese, que en esta última parte concurre una errónea aplicación de las reglas de la sana crítica, entre ellas las máximas de la experiencia común. Pareciera ser que el tribunal de manera flagrante conoce el significado de lo que se comprende como una relación sexual, para luego diluirse en una falta de explicación en cuanto al tema, por la menor víctima. Esta situación, lejos de sustentar su argumento se hace más evidente una actuación arbitraria y pasiva en el juicio; respecto a este punto, es preciso recordarle al A Quo, que todo juzgador tiene la facultad de intervenir en el interrogatorio de un testigo para aclarar los términos que le resulten confusos, si es que en verdad lo son; no siendo éste un razonamiento de peso para no acreditar lo mostrado por la deponente.

De igual forma, se observa que en la página siguiente de forma contraria a lo expuesto con anterioridad, avala la existencia de las relaciones sexuales sustentadas por la víctima, al expresar lo sucesivo: [...]

Esta práctica, deriva en otro defecto más del proveído, como lo es la vulneración al principio lógico de la no contradicción, puesto que está afirmando dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, de los cuales no pueden ser ambos verdaderos”.

#### PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA POR FALTA DE VALORACIÓN INTEGRAL Y RACIONAL DE LA PRUEBA

“Las fallas identificados, imposibilitan determinar el iter lógico del sentenciador que deriva en una absolución, transgrediendo de esa forma lo dispuesto en los Arts.130 y 356 Inc.1°, ambos Pr.Pn., que disponen la obligación de los Jueces de expresar las razones de mérito o desmérito que les otorga a los elementos probatorios, haciendo uso del sistema racional de la sana crítica, previsto en el Art. 162 Pr.Pn.

En fin, en virtud de haberse comprobado una insuficiente fundamentación en los discernimientos de los juzgadores al quebrantar los postulados del entendimiento humano, resulta atendible el motivo alegado por la recurrente, por lo que deberá anularse la sentencia y ordenar su correspondiente reenvío, para efecto que se examine la prueba mediante un proceso lógico deductivo y un análisis integral y racional de todos la masa probatoria.

Cabe agregar, que como era de esperarse los anteriores yerros incidieron en la fundamentación jurídica del fallo; sobre éste punto, se advierte una especie de mezcla entre la motivación intelectual y la jurídica, lo que genera un desorden en el pensamiento del A Quo, llegando a tal grado de concluir en una absolución por el hecho de haber tenido el indiciado la intención de mantener una relación amorosa permanente con la víctima, careciendo de una satisfacción del libido sexual, no configurándose según criterio del Juez, los elementos del tipo penal regulado en el Art. 159 Pn., por tener el imputado un dolus malus.

En cuanto a ello, considera esta Sala abstenerse de efectuar alguna opinión sobre tales aspectos de fondo, para efecto de no contaminar el futuro pronunciamiento judicial”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 574-CAS-2010 de fecha 01/02/2012)*

## **VIOLACIÓN DE DISTINTIVOS COMERCIALES**

### **AUSENCIA DE AGRAVIO AL VERIFICAR UN DEBIDO EXAMEN DE TIPICIDAD SOBRE EL DELITO Y LA COMPROBACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO**

“En el segundo de los motivos, los recurrentes expresaron que se han aplicado erróneamente los preceptos legales en cuanto a la adecuación típica de los hechos acreditados en el debate, los cuales no son subsumibles en dichos preceptos, ya que la conducta del imputado no constituye una Violación a Distintivos Comercial alguno. Al respecto, este tribunal considera que, al formular el juicio de tipicidad, el A-quo tomó como punto de partida, para la subsunción del hecho al derecho, el tipo subjetivo del delito de Violación de Distintivos Comerciales, expresando lo siguiente: “... *En este tipo penal el dolo del sujeto activo debe abarcar los elementos subjetivos exigidos en la ley, consistentes en la actuación del sujeto con fines industriales o comerciales, por tanto, para aplicación a fines de intercambio o de producción, y en el presente caso se ha demostrado que la empresa [...] se dedicaba al transporte de personas y mercaderías de El Salvador a la República de Guatemala al igual que la empresa [...]. El dolo del sujeto activo debe comprender el reconocimiento de que los derechos que infringe están registrados conforme a la ley y en el presente caso se ha demostrado que el acusado [...] tenía conocimiento de que estaba ya registrada la marca [...] y la figura, pues según lo manifestado por el representante legal de la empresa [...] el señor [...] fue bien claro a repreguntas de la defensa, que le hizo del conocimiento al señor [...], desde el mes de enero a julio de dos mil cinco, abstenerse usando la marca de [...]; e inclusive con la declaración del imputado, el señor [...] quien aceptó que después que él tuvo conocimiento en la Audiencia Inicial en noviembre de dos mil cinco, manifestó que quitaron los distintivos comerciales ...”.*

De conformidad con lo anterior, esta Sala considera que, en el presente caso el tribunal sentenciador analizó correctamente la conducta atribuida al imputado [...], expresando lo siguiente: “... *Las conductas típicas sancionadas son las siguientes reproducir, imitar, modificar o de cualquier modo utilizar los derechos de propiedad industrial. En el presente caso se ha tenido por establecido que la*

*sociedad [...], utilizaba los distintivos comerciales de la empresa [...], lo cual se estableció por medio de la prueba testimonial de cargo rendida por el testigo [...] y con el testigo de descargo apoderado de [...], el señor [...]y además, por lo dicho por el señor [...] e inclusive con la declaración del imputado el señor [...], quien aceptó que después que tuvo conocimiento de que ya estaba registrada la empresa en noviembre de dos mil cinco, manifestó que quitaron los distintivos comerciales conducta que resulta ser la descrita en el tipo penal de Violación de Distintivos Comerciales, por cuanto la sociedad [...], no pudo justificar la legítima inscripción del distintivo comercial y su respectiva señal de propaganda del [...]. Por lo tanto al haberse determinado que la sociedad [...], contaba con la exclusividad del disfrute del distintivo comercial por haberlo registrado conforme a las normas mercantiles, y la empresa [...] al no cumplir con estos requisitos, la sola utilización de dichos distintivos comerciales constituye precisamente la conducta descrita en el tipo penal en comento, lo cual demuestra la conciencia que la empresa [...], a través de su representante legal el señor [...], sabía de la ilicitud de su conducta, pues sabían que no contaban con la autorización conforme a las leyes mercantiles para utilizar legalmente en el país los distintivos comerciales, ya que no contaban con los documentos legales pertinentes para probarlo y sin embargo su voluntad fue realizar tal conducta, de allí el dolo directo relacionado con el ánimo de lucro por parte de ésta...". Con base en lo anterior, este Tribunal de Casación advierte que, el A-quo llegó a la conclusión conforme al correcto entendimiento humano de que el imputado participó en el hecho que se le atribuyó y que tal conducta corresponde a la figura de Violación de Distintivos Comerciales, regulado en el Art. 229 Pn. En tal sentido, se considera que los razonamientos que sirvieron de base para la sentencia que ahora nos ocupa, son suficientes, ya que los juzgadores realizaron una fundamentación tanto descriptiva como intelectual de todos los elementos de prueba que desfilaron durante la Vista Pública, quedando en consecuencia desvirtuado el argumento planteado por los impetrantes relativo a que subsiste la duda en cuanto a la participación de su defendido en el hecho acusado".*

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 471-CAS-2006 de fecha 16/03/2012)*

## **VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA**

### **ELEMENTOS DE LA ESTRUCTURA DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL**

“Previo a abordar el asunto que nos ocupa, estima este despacho que es necesario conocer algunos tópicos referentes al motivo invocado. De entrada, corresponde mencionar que la motivación de las resoluciones judiciales consiste en una explicación del porqué se ha tomado una determinada decisión. De acuerdo al Art. 130 Pr.Pn., en la fundamentación se expresará con precisión las causas de hecho y de derecho en que se base el pronunciamiento elegido, así como la indicación del valor que se le otorga a los medios probatorios.

Un sector de la doctrina, divide la motivación en: táctica y jurídica, refiriéndose a la primera, como aquella en la que se "deberá explicar los motivos por los

que tales hechos han sido declarados probados, indicando las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal, su valoración y los cauces seguidos para llegar a dicha determinación. En los fundamentos de derecho deberán expresarse los fundamentos doctrinales y legales: de la calificación de los hechos que se estimen probados; de la participación que en los referidos hechos hubiese tenido cada uno de los procesados; de la calificación de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de la responsabilidad criminal, en caso de haber concurrido; de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados o las personas sujetas a ella". (Sic). (Véase LÓPEZ BARDA DE QUIROGA, J., Instituciones de Derecho Procesal Penal, P. 521, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 2001).

Por otra parte, en reiterada jurisprudencia de esta Sala, se ha sostenido y determinado los elementos que comprenden la motivación del fallo, siendo éstos los siguientes: "a) Fundamentación Fáctica, se determina la plataforma fáctica, es decir los hechos probados, conformado con el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan como demostrados de conformidad con los elementos probatorios, que han sido legalmente introducidos al debate. b) Fundamentación Descriptiva, en la que se expresan sucintamente los elementos de juicio, siendo indispensable la descripción de cada elemento probatorio, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido. c) Fundamentación Analítica o Intelectiva, es el momento en donde el juzgador analiza los elementos de juicio con que se cuenta, dejando constancia de los aspectos en que consistió la coherencia o incoherencia, la consistencia o inconsistencia, la veracidad o la falsedad del oponente, así como también deben quedar claramente expresados los criterios de valoración que se han utilizado para definir cuál prueba se acoge o rechaza. d) En la fundamentación jurídica se tiene como base la descripción circunstanciada de los hechos que el tribunal tuvo por establecidos, enunciando el núcleo fáctico y luego expresando por qué se considera que los hechos deben ser subsumidos en determinada norma sustantiva". (Sic). (Véase SALA DE LO PENAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de casación dictada el 30/07/2008 en el proceso bajo No. de referencia 262-CAS-2006)".

#### DEBIDA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA AL VALORAR DE FORMA INTEGRAL LA TOTALIDAD DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE ARGUMENTAN LA DECISIÓN

"La pretensión de los impugnantes, es comprobar la existencia de una motivación ilegítima, ya que de acuerdo a su criterio se incorporó conocimientos privados de los juzgadores y no derivados de la prueba, en cuanto al examen de la evidencia consistente en el bloomer de la menor víctima, se refiere; de igual manera, expone la omisión de la valoración probatoria de carácter decisiva, como el Reconocimiento Médico de Genitales, el cual era esencial para haberse comprobado la atipicidad de la conducta realizada por el imputado.

Al efectuar el análisis correspondiente, se repara que el tribunal inmedió la siguiente prueba: [...]

A continuación, se evalúa una de las denuncias del litigante, acerca de la valoración del bloomer de la menor víctima. De acuerdo a la fundamentación descriptiva, la consecuencia del análisis que se le efectuó, fue el siguiente: "...La perito concluye que esa evidencia resultó negativa a fluido seminal". (Sic).

Por su parte, el A Quo en su apreciación, expresó lo sucesivo: *"...En juicio, el acusado ofertó como prueba de descargo, la pericia practicada a un bloomer de la menor víctima [...], cuyo resultado fue negativa a fluido seminal. Sobre ello, consideramos que al expresar el sujeto pasivo, que ya en la cama el imputado le bajó el short y le puso el pene en su vulva; lo cual se corrobora con el resultado del peritaje de genitales practicado a esta menor ese mismo día de los hechos, que indica que a nivel vestibular y perihimeneal, hay evidencia de hiperemia, no genera ninguna contradicción, primeramente porque en juicio ello no fue rebatido por la defensa, ya que ni tan siquiera le preguntó a la menor en qué momento ella entregó esa evidencia; y en segundo lugar, porque siendo la intención de este acusado penetrar a la víctima en su vagina con su órgano viril, es lógico pensar, que junto con el short también se bajó el bloomer que en ese momento vestía, para facilitar lo deseado y de ahí ese resultado de genitales..."*. (Sic).

Como puede observarse, el sentenciador ha estimado de forma integral los elementos probatorios, concatenándolos de tal manera, que incluso la prueba de descargo viene a robustecer el resto de elementos probatorios vertidos en juicio y que liga la culpabilidad del acusado en el presente delito; por consiguiente, no se repara en este razonamiento algún defecto que conlleve a comprobar una motivación ilegítima, puesto que todas las inferencias plasmadas en el párrafo anterior son deducidas de la masa probatoria relacionada Up Supra y no de conocimientos privados del Juez".

**RECONOCIMIENTO DE GENITALES: FALTA DE REVALIDACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL QUE EFECTÚA EL PROFESIONAL EN JUICIO NO AFECTA LA VALIDEZ QUE POSEE COMO PRUEBA DOCUMENTAL NI VULNERA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN**

"En cuanto a la omisión de valoración del reconocimiento médico de genitales, que se encuentra agregado a folios 145 del expediente judicial, se observa que el juzgador otorgó plena credibilidad a lo plasmado en su contenido, manifestando en cuenta a ello lo sucesivo: "...al decir la menor víctima que el acusado le puso el pene en su vulva, ello a nuestra consideración, se corrobora con el peritaje de genitales que se le practicara ese mismo día de los acontecimientos, donde se dice que a nivel genital hay evidencia de hiperemia marcada en área vestibular, así como del área perihimeneal. Dato que es persistente con lo dicho en juicio, ya que se plasma en esta pericia, que esta menor a entrevista del perito, dijo que en su casa de habitación este día a las once horas quince minutos, sufrió "intento de abuso sexual" producido por su padrastro "le puso el pene en su vulva"...". (Sic).

De acuerdo a los casacionistas, el hecho que el médico que suscribiera el documento no lo ratificara en juicio, fue una situación que vulneró el principio de intermediación; al respecto, considera esta Sala que la revalidación que efectúa el profesional en la audiencia de vista pública, no afecta la validez que posee

el manuscrito en mención, como prueba documental que es; ya que dentro del procedimiento, se ha verificado que el reconocimiento médico legal en cuestión, fue ofertado e incorporado, de acuerdo a los lineamientos previstos en la ley; en ese sentido, el contenido del documento se encontraba a disposición de todos los sujetos procesales, lo cual posibilitaba el ejercicio del derecho de defensa por parte de los litigantes para poder contrarrestar su contenido, cuestión que no fue realizada.

Como derivación de lo expuesto, se evidencia que la resolución del sentenciador resultó apegada a derecho, no existiendo ningún defecto de logicidad; acaeciendo sólo derivaciones lógicas provenientes de una valoración total de los medios probatorios desfilados en la audiencia de vista pública.

En suma, difiere este Tribunal de todo lo planteado por los solicitantes, puesto que tal y como se ha desarrollado en la presente sentencia, únicamente formularon una serie de planteamientos que recaen en la mera disconformidad del fallo dictado por el juzgador. En consecuencia, no se evidencia ningún tipo de vicio en el pronunciamiento, por lo que lo denunciado por los litigantes no tiene sustento fáctico ni jurídico, debiendo desecharse su pretensión, correspondiendo declarar no ha lugar los defectos expresados”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 553-CAS-2010 de fecha 29/02/2012)*

## **VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ**

EXCLUIR ELEMENTOS SOBRE APTITUD FÍSICA DEL IMPUTADO PARA CONSUMAR EL HECHO NO CAUSA AGRAVIO, SI TAL EVIDENCIA NO MODIFICA LA CONCLUSIÓN JUDICIAL HIPOTÉTICA

“Como punto inicial, debe reseñarse que la apreciación de las evidencias constituye facultad propia de los jueces, quienes disponen de amplia libertad en la evaluación de los elementos probatorios, a efecto de determinar su pertinencia, utilidad y trascendencia. Sin embargo, tal holgura no autoriza al juez a valorar arbitrariamente las probanzas, tergiversar su resultado o ignorar su presencia, por el contrario, le exige que determine la entidad de las mismas, haciendo un análisis de los diversos elementos, confrontándolos entre sí para arribar a una conclusión a fin de otorgarle credibilidad y eficacia probatoria; en consecuencia, se le exige al A-Quo que funde sus sentencias debiendo expresar de forma razonada el por qué llega a cierto convencimiento. Para controlar esa racionalidad y coherencia, es necesario que el sentenciador se ajuste a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos, por ello es imperativo que exteriorice las reflexiones construidas, plasmándolas en el texto del documento, sólo así se logra demostrar que la libertad de ponderación otorgada por ministerio de ley, ha sido utilizada en completa consonancia con los postulados del correcto entendimiento humano.

En el párrafo precedente, se hizo referencia a la omisión de evidencias, como un supuesto constitutivo de distorsión a la libertad de valoración de los elementos y órganos de pruebas y es precisamente esta circunstancia la que acusa

el recurrente que sucedió en el caso concreto, quien señala que no obstante el juez contó con un dato trascendente incorporado legítimamente al debate, no fue tenido en cuenta y se optó por desechar un elemento potencialmente exculporio. Debe decirse, se priva a la sentencia de la base lógica de la motivación, cuando el trabajo intelectual efectuado se sostenga sobre una tergiversación de los resultados probatorios o ignorando su presencia. La primera circunstancia ocurre frente a un recuento ya sea parcial o incompleto de las evidencias, de manera que se oculte la verdad procesal, por ofrecer sólo un aspecto de ésta o suministrar una versión caprichosa de la misma, que trae como consecuencia la falta de análisis y comparación. Por otra parte, al conformar las evidencias un conjunto entrelazado y secuencial, cuando el a-quo omite considerar elementos que constan en la causa, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión, de igual forma el razonamiento es impreciso, en razón que la falta de análisis y valoración de cada uno de los elementos probatorios producidos en el desarrollo del proceso, atenta contra las garantías fundamentales de presunción de inocencia y derecho a la defensa.

Ahora bien, resulta necesario trasladarse a los autos a efecto de verificar la situación denunciada por el impugnante. Así pues, se observa que en la fundamentación probatoria descriptiva, es decir, en la enumeración detallada de cada uno de los elementos y órganos de evidencia, acompañado de un resumen de su contenido, se encuentra bajo el numeral titulado "3) DOCUMENTAL", la certificación del expediente clínico del Hospital Rosales del imputado [...]. Seguidamente, cuando toma lugar la motivación analítica de las probanzas, con certeza no ha sido relacionado el expediente ofrecido a través del cual pretendía establecer la ausencia del delito en tanto que el procesado no es físicamente apto para el acceso carnal. Para superar este escollo, es preciso recurrir al método de la inclusión mental hipotética, técnica que incorpora el dato omitido a fin de verificar si con éste se altera la construcción del silogismo lógico, que la conclusión sea diferente de la arribada, dado que si las pruebas son irrelevantes o hacen a cuestiones accesorias o secundarias, no se configura la causal respecto de la motivación de la decisión. Siguiendo entonces el procedimiento indicado, vemos que aún con la valoración de la evidencia denunciada como excluida, no variaría la solución inicialmente dada, pues el referido documento médico reitera en fechas [...], todos del año dos mil dos, ocasión en la cual tuvo lugar el evento cometido en contra del imputado que supuestamente provocó su imposibilidad física, se consigna por los diversos facultativos del Hospital Nacional "Rosales", de la Unidad de Urología, "Paciente en su postoperatorio de dos meses, no disfunción eréctil, función adecuada", "Buena función eréctil", datos proporcionados por los especialistas en esta área de conocimiento, siendo los doctores [...], respectivamente. En efecto, la aptitud física del inculcado para consumir el delito, no elimina el juicio de reproche, subsistiendo entonces, la culpabilidad construida en su contra; desmereciendo de tal forma, la condición de prueba decisiva mostrada por el recurrente.

En el presente caso, una vez incorporada mentalmente a la decisión el elemento omitido, ha resultado que la conclusión se mantiene, en consecuencia el defecto no tuvo incidencia, imponiendo que no hay agravio, ni interés para anular el pronunciamiento dictado".

## AUSENCIA DE CONTRADICCIÓN EN EL EXAMEN DE CREDIBILIDAD DE LA VÍCTIMA CONSTRUIDO CON AMPLITUD A PARTIR DE LA PERSISTENCIA EN LA INCRIMINACIÓN

“Finalmente, el reclamante pretende construir una contradicción en el razonamiento judicial, al señalar que por una parte los sentenciadores sostuvieron reiteradamente que debido a las condiciones especiales de la joven víctima, se hacía muy difícil concretizar si decía verdad o mentía y no obstante ello, se produjo un fallo de condena. De nueva cuenta, al retomar las reflexiones construidas por el juzgador en su decisión, se despeja cualquier asomo de contradicción en el examen de credibilidad de la menor víctima, pues se ha construido con amplitud a partir de la persistencia en la incriminación, circunstancia que expone la doctrina como un factor relevante de evaluación de una deposición y que ha sido desarrollado con claridad en la decisión impugnada. Recuérdese ante este punto, que la sentencia es un texto integral y de contenido lógico inescindible, de manera tal que no es válido retomar antojadizamente determinados pasajes, pues con ello se tergiversaría el sentido armónico que posee, sino que debe ser omnicomprendido, desde esta perspectiva, al revisar la totalidad de la decisión, resulta que no se cuestiona la capacidad especial de la menor, por el contrario, ésta se analiza en auxilio de las evidencias periciales y documentales, que permiten concluir la veracidad de la narración de la perjudicada.

Una vez revisada la sentencia, se advierte que ésta no incurre en el vicio señalado por el recurrente, al contrario, es clara, inequívoca, completa y respetuosa de las reglas del correcto entendimiento humano, precisamente por ello, debe mantenerse intacto su contenido y decisión”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 680-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)*

## FALTA DE JUSTIFICACIONES SOBRE LA COMPROBACIÓN DEL DELITO EVIDENCIA UNA AUSENCIA DE MOTIVACIÓN EN CUANTO A LA CALIFICACIÓN JURÍDICA

“Que los vicios casacionales denominados como "dos" en ambos recursos presentados, son relativos a la falta de fundamentación de la sentencia por no expresarse las razones por las cuales se justifica la aplicación de un error vencible, ya que su motivación se constituye con definiciones dogmáticas del tipo penal de Violación en Menor o Incapaz, sin hacer un verdadero juicio de tipicidad, por ende, su estudio se abordará de forma conjunta.

Bajo ese orden de ideas, es importante recordar que para validar el contenido de la fundamentación de la sentencia penal, se debe cumplir con los requisitos de ser expresa, clara, lógica, legítima y completa, siendo en el último de los citados elementos, donde entra el supuesto de la calificación del hecho punible acreditado, ya que para darle entero cumplimiento a la exigencia de una motivación completa, ha de consignarse todo lo concerniente a la comprobación del hecho y la justificación que a derecho corresponda, lo que conlleva a la necesidad de consignar la valoración de las pruebas junto con las conclusiones que ellas arrojen, así como la configuración del cuadro fáctico en los presupuestos objetivos y subjetivos exigidos por el delito.



En consonancia con lo anterior, se convierte en una exigencia mínima para el sentenciador, hacer constar la calificación jurídica de los hechos sometidos a juicio, dado que no basta con mencionar la norma penal aplicable al caso o su abordaje realizarlo de manera genérica y doctrinaria, sino que se requiere el enunciar las razones fundadas por las que se contempla se cumple con los elementos del mismo”.

#### AUSENCIA DE RAZONAMIENTOS DE CÓMO SE MATERIALIZAN ASPECTOS COMO VIOLENCIA Y ACCESO CARNAL IMPLICA FALTA DE EXACTITUD EN LA TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS

“Por consiguiente, del examen de la sentencia se refleja, que en el apartado nombrado "Calificación jurídica del hecho", tal como lo refieren las partes, los juzgadores se limitan a analizar el delito de Violación en Menor o Incapaz desde una perspectiva doctrinada, es decir, se detallan los conceptos de violencia e intimidación, el bien jurídico protegido que es la libertad sexual, sobre la conexión casual que debe existir entre la violencia ejercida y el contacto sexual efectuado, la necesidad de la inmediatez de ese nexo y el objeto del delito, para finalizar con la conclusión de un detalle de los elementos requeridos por el tipo penal, pero sin efectuar un encuadramiento de los hechos acreditados con el desfile probatorio a los supuestos del ilícito, lo que implica, que si bien es cierto aspectos como la violencia y el acceso carnal se retoman, se hace sin indicar cómo se materializó en el presente caso.

Lo anterior, deja en evidencia la ausencia de una verdadera tipificación de los hechos, dado que los jueces no han plasmado la forma en que el cuadro factico que se comprobó en la audiencia de vista pública es subsumido en la descripción legal del ilícito, consecuentemente, de los razonamientos expresados en la sentencia se hace imposible reconocer la convicción judicial sobre la aplicación del Art. 159 en relación al 28 y 69 Pn., en virtud de no contemplarse las justificaciones del porqué se razona concurrió el delito y un error en cuanto al carácter antijurídico de la acción o lesivo de la ley.

Sin embargo, consta en el apartado llamado "Sobre la culpabilidad del imputado", los juicios de valor que textualmente refieren: "... Este consentimiento de la joven en las relaciones sexuales, pudo inducir al imputado a considerar que está realizando una conducta permitida, pues pudo considerar que no dándose a la fuerza las relaciones, ésta era permisiva, pero la edad de éste, le da una experiencia común y una psicología humana cotidiana y ordinaria, de saber que se trataba de una menor de quince años. Por lo que los suscritos por mayoría consideran que se está en presencia de un delito visto bajo la modalidad del error vencible según lo señala el artículo 69 del Código Penal ...", argumentación que no logra configurar los aspectos requeridos para enmarcar la conducta en un supuesto de error vencible, ya que se desconoce si atiende al desconocimiento del mencionado carácter antijurídico, dado que, se menciona que al no haber sido forzadas las relaciones sexuales éstas no eran ilícitas, pero a su vez se dice que atendiendo a la edad del imputado debía reconocer que estaba en presencia de una víctima menor de edad, manifestaciones que se vuelven contradictorios

entre si, y que por ende también generan una ausencia de motivación en cuanto a la calificación jurídica del ilícito”.

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA ANTE LA INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN Y FALTA DE CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL CUADRO FÁCTICO COMPROBADO EN EL JUICIO

“Ante tal situación, es importante recordar que para contemplarse completa la fundamentación de la sentencia, se requiere, tal y como se manifestó, que se consignen las conclusiones fácticas producto de una derivación lógica de las probanzas, lo que conlleva, que tanto la valoración, interpretación, fijación y adecuación de hechos, se encuentran concatenadas entre sí, y por consiguiente la falta de una calificación jurídica del cuadro fáctico que fue comprobado en el juicio, hace que la sentencia penal no goce de justificación, y no se constituya en definitiva como una estructura razonada, coherente y derivada en el derecho; sin dejar de lado, que también se incumple con la obligación constitucional del juzgador en motivar sus resoluciones, y además se vulnera la presunción de inocencia por no darse a conocer las razones jurídicas por las que se considera se han cumplido los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

En consecuencia por no concurrir una completa fundamentación, y siendo que el defecto que presenta es de carácter esencial para mantener la validez de la sentencia, es procedente declarar su nulidad y ordenarse la reposición del juicio; y con respecto a los motivos de forma y fondo consistentes en la falta de motivación fáctica y la errónea aplicación del Art. 69 Pn., respectivamente, al haberse acogido el vicio de forma en comento, se ha provocado la invalidez de la sentencia, lográndose así el efecto deseado por ambos recurrentes, por lo que se vuelve inoficioso emitir pronunciamiento alguno respecto de ellos”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 239-CAS-2010 de fecha 08/02/2012)*

#### OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR VALORAR LOS MEDIOS PROBATORIOS CONSIGNANDO LO QUE CADA ELEMENTO APORTÓ O NO A LA COMPROBACIÓN DEL ILÍCITO

“Previo a resolver sobre lo planteado por el recurrente, se procederá a fijar los hechos que el juzgador tuvo por acreditados, así como las razones que justifican su convicción, a fin de establecer el vicio alegado; obteniéndose lo siguiente:

Que en el apartado denominado: "1) **SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A [...].** (...) *Los hechos sometidos a conocimiento del Tribunal sucedieron, según escrito de acusación fiscal el mes de agosto de dos mil nueve, la vivienda ubicada en [...], cuando la menor [...], llegó a realizar tareas escolares con la menor [...], encontrándose en tal lugar el sujeto [...], quien es hermano de [...], resultando que al terminar de hacer las tareas el sujeto tomó por la fuerza a la menor [...], la introdujo, a un cuarto y la despojó de su ropa, y procedió a tener acceso carnal con la referida menor.* 2) **DE LA PRUEBA DE CARGO.** *Que después de valorar la prueba, y argumentos de cargo y descargo este Tribunal de Sentencia considera establecidos los hechos y la participación en los mismos atribuidos al acusado. Esto con base en los medios siguientes: a. Con la declaración de la*

*menor víctima, la cual consta en el acta de la vista pública y que corre agregada a folios ochenta y dos frente y vuelto del expediente de la causa; quien en lo fundamental manifestó: que como a las [...] de un día de dos mil nueve, cuando iba para la casa comunal, y pasaba por una casa deshabitada, se encontró con [...], quien le habló de sexo y le pidió tener relaciones sexuales con él quien la convenció y él tiró su camisa al suelo y sobre ella sostuvieron relaciones sexuales; y que posteriormente cuando ella llegó a buscar a su amiga [...] quien es hermana de [...], éste le dijo que tuvieran relaciones sexuales y lo hicieron adentro de la casa sobre una cama, que en ambas ocasiones [...] usó condón; que posteriormente ella le contó a una amiga y ésta le dijo a su mamá y fue su madre quien puso la denuncia; b. Y, con la evidencia documental que corre agregada [...] todos del expediente de la causa. (...) CONCLUSIÓN. Después de haber elaborado el juicio correspondiente este Tribunal de Sentencia, sobre base de la evidencia relacionada supra, tiene por acreditados los hechos atribuidos al acusado en los términos siguientes: Que desde [...], en varias ocasiones la menor [...], sostuvo relaciones sexuales aparentemente voluntarias con [...], que según certificación de partida de nacimiento la cual corre agregada [...], de la cual se desprende que tal pequeña en esa fecha tenía edad menor de catorce años".*

El Art. 362 Pr. Pn., establece que dentro de los defectos de la sentencia que habilitan casación, se encuentran: numeral cuarto, que falte, sea insuficiente la fundamentación; entendiéndose por ésta cuando se utilicen solamente formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, o se haga constar el simple relato de los hechos.

La obligación del juzgador, ante los medios probatorios, es la de valorarlos, consignar lo que cada elemento aportó o no a la comprobación del ilícito; sin ser exhaustivo en esta descripción intelectual; teniendo como límite que las conclusiones arribadas no violenten las leyes supremas del pensamiento".

#### OMISIÓN DEL EJERCICIO INTELECTIVO DE VALORACIÓN PROBATORIA EN TODO SU CONTEXTO GENERA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y ACARREA LA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA

"Sin embargo, cuando el A quo, construye el andamiaje de su fallo, debe sustentado respetando dos condiciones, por un lado expresarse sobre el material probatorio en el cual funda la resolución; y delimitar el contenido de ella, demostrando su conexión racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten. Ambos aspectos tienen que ser concurrentes a fin de que se pueda considerar que la sentencia está motivada. (Sentencia 269-CAS2004).

Por esta razón, se tiene, que la simple mención que hace el Tribunal de Sentencia de Zacatecoluca, cuando dice, en el acápite, "*De la prueba de cargo*", que: (...) "*después de valorar la prueba y argumentos de cargo y descargo, este Tribunal de Sentencia considera establecidos los hechos y la participación en los mismos atribuidos al acusado en base a: (...) b. (...) con la evidencia documental que corre agregada [...], todos del expediente de la causa*"; no cumple con el requisito legal de sustanciación; se desconoce qué fue lo que aportó la misma en la formación de la resolución, pues no se describe en qué consistió, ni el argumento positivo o negativo de lo que de ella se extrajo; a excepción de la mencionada

a [...], de la que el A quo, manifiesta se trata de la Certificación de la Partida de Nacimiento de [...], desprendiéndose de dicha prueba que la víctima al tiempo de la comisión del delito era menor de catorce años; así lo plasmó en la parte final de su conclusión.

Reiterada jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido, que el verdadero papel del Juez es, a partir de los medios probatorios inmediados, verter dentro de la resolución lo que en su intelecto se ha gestado y los puntos de convicción que todos los medios a su disposición le han provocado; consecuentemente, ante la inexistencia del requisito anterior, queda en evidencia en la estructura silogística del proveído impugnado, un vacío que impide relacionar los hechos que se acreditaron con el Derecho que en definitiva se aplicó y que en este caso llevó al A quo a dictar una sentencia condenatoria.

Por lo que, no obstante el recurrente no invocó la vulneración a los artículos 130 y 162 Inc. 4° Pr. Pn., disposiciones que obligan al sentenciador a expresar con precisión el valor jurídico que le otorga a las pruebas que le sirven de soporte a la decisión que adopta; importando su omisión la violación al debido proceso. Esta Sala al estudiar el proveído impugnado advierte el referido defecto.

En consecuencia, es procedente declarar con lugar el motivo de forma, ya que no consta dentro del fallo que se impugna, el ejercicio intelectual de valorarlas en todo su contexto, después del correspondiente debate; incurriendo los juzgadores en el defecto de falta de fundamentación de la sentencia. Así, dado el efecto que causa el vicio que se hace manifiesto, se deberá anular la resolución recurrida y la vista pública que la originó”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 441-CAS-2010 de fecha 19/09/2012)*

## **VIOLACIÓN**

IMPROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA CUANDO SE HA COMPROBADO MEDIANTE LA PRUEBA DE CARGO LA VIOLENCIA FÍSICA EJERCIDA POR EL IMPUTADO PARA COMETER EL DELITO

“La valoración de la prueba supone la determinación de la existencia o inexistencia de los enunciados fácticos discutidos en el proceso. Es decir, constituye un juicio de aceptabilidad que se desarrolla tomando como base los elementos exhibidos ante el juez a través de medios legales, a los cuales éste les reconoce o les desconoce un determinado peso para la formación del propio conocimiento acerca de aquellas proposiciones.

En el marco de un modelo de valoración inductivo (por oposición a uno matemático-estadístico) es necesario que en la fundamentación de la decisión fáctica quede demostrada la confirmación probatoria y la no refutación de la hipótesis aceptada, lo que tendrá lugar cuando a partir de la prueba, y de una regla (experimental) que conecte a ésta con la hipótesis, se llegue a concluir la aceptación de la veracidad de esta última. Se ve entonces, que motivar la decisión no es sólo mostrar la corrección lógica del razonamiento (justificación interna), sino además, que las premisas conjugadas se encuentren cimentadas en los datos aportados por las pruebas (justificación externa). [...]

En el caso que se analiza el sentenciador ha concluido que las testimoniales recibidas *"fueron incluyentes y confirmadas en lo pertinente por el resto de probanzas"* exponiendo las razones demostrativas de la corrección externa de esta conclusión, aún cuando hace ver en la misma resolución que fue un punto esencialmente debatido por la defensa el hecho que el reconocimiento médico practicado en el cuerpo de la víctima señora [...] no confirmaba supuestamente la intensidad del ataque físico que declaró haber sufrido, razonando el Tribunal de Instancia que dichos *"argumentos no son suficientes para producir en los suscritos la duda razonable"*, de lo cual se colige un resultado epistemológico afirmativo que está respaldado en pruebas válidamente incorporadas al proceso, específicamente extraídas de la declaración en juicio de la víctima señora [...] en la que se menciona detalladamente el ataque físico a que fue sometida, el que también se ve reflejado en el reconocimiento médico forense en el que se constató la existencia de *"un hematoma de siete por siete centímetros de diámetro localizado en la región mandibular izquierda"*.

Asimismo, el a quo ha valorado estas pruebas en conjunto con la declaración de la testigo [...], quien en lo pertinente dijo: *"El hombre llamado [...] le pegó a su mamá (...) cuando ese sujeto le pegaba a su mamá lo hacía con las manos (...) el sujeto le comenzó a pegar con una varilla grande de hierro en las canillas a su mamá, que de los golpes quedó toda desmayada en el suelo, la cara la tenía hinchada y de la boca le salía sangre"*. Sobre la credibilidad de este testimonio se lee en la sentencia: *"como producto de la inmediatez en la declaración de la menor víctima, de quien se señala en su examen psicológico padece de retardo mental debido a lesión cerebral, los infrascritos observamos la serenidad y coherencia mantenida en sus afirmaciones; y no obstante la deficiencia del interrogatorio de las partes y su minoría de edad, contestó de manera directa; así como en cuanto al sujeto interviniente y a la identidad del individuo acusado (...) estas dos testigos merecen entera credibilidad"*. Además, el a quo ha tenido en cuenta el dictamen psicológico practicado a la víctima [...] en el que se concluyó: *"al momento en estado ansioso aflictivo severo (...) lo encontrado equivale a trauma psíquico moderado"*.

Por consiguiente, el argumento expuesto por el tribunal referido a la violencia física empleada por el imputado [...] contra la víctima [...] resulta formalmente coherente y está derivado de pruebas de cargo incorporadas válidamente al proceso, de lo cual se concluye la inexistencia del defecto probatorio alegado en el recurso, procediendo su desestimación".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 440-CAS-2009 de fecha 19/09/2012)*

## **VOTO CONCURRENTE Y DISIDENTE DEL MAGISTRADO LICENCIADO MIGUEL ALBERTO TREJO ESCOBAR**

### **DEFRAUDACIÓN A LA ECONOMÍA PÚBLICA**

#### **FUNDAMENTACIÓN ILEGÍTIMA DE LA SENTENCIA AL EXCLUIR DE LA VALORACIÓN PRUEBA DE CARÁCTER DECISIVA PARA LA COMPROBACIÓN DEL HECHO**

"Acompaño con mi voto la anterior resolución, en lo relativo a declarar no ha lugar a casar la sentencia de merito respecto del recurso interpuesto por la Fis-

calía General de la República, sin embargo disiento con la mayoría del tribunal en lo que respecta al recurso interpuesto por la Defensa del referido imputado [...], por las razones siguientes:

En lo relativo al segundo motivo de forma, específicamente en el apartado 1.3, referido a la omisión de elementos de prueba de carácter decisivo, en cuanto a la valoración de la prueba, el suscrito hace las consideraciones siguientes:

La primera de ellas, está referida a reiterar, como se ha hecho en repetidas ocasiones que, el tribunal del juicio es libre en la selección y valoración de las pruebas que han de servir para fundar su convencimiento, no obstante lo anterior dicha libertad no debe ser entendida de manera extrema al grado de prescindir de una visión en conjunto de la legalidad y congruencia de la prueba.

La segunda de las consideraciones, está referida a sostener que, la motivación probatoria, debe hacerse en sus dos niveles, es decir, una motivación tanto descriptiva-que supone la transcripción de la prueba recibida -como intelectual- que es la valoración de la prueba que se ha insertado en el fallo del material probatorio que desfiló durante el juicio, específicamente en lo que respecta a las cuestiones relativas a la existencia del delito y culpabilidad del acusado, pues si la prueba no se valora integralmente, es decir parcialmente, mediante la discriminación injustificada o arbitraria, de prueba de contenido dirimente, se configura el vicio de insuficiente fundamentación probatoria, previsto en el Art.362 N°4 del Pr.Pn..

Planteado lo anterior, se procederá a analizar los argumentos expuestos por la defensa del mencionado imputado, por medio de los cuales pretenden demostrar que el tribunal A quo vulneró las reglas de la sana crítica, por cuanto en su criterio omitieron valorar los testimonios referidos a los aspectos siguientes: [...]

Con base en lo anterior, el suscrito advierte que, en efecto, los elementos de prueba en comento, se refieren a los puntos siguientes, entre otros: a) Que la Junta Directiva del Banco tomó la decisión por unanimidad sobre el otorgamiento de los créditos con base a información técnica expedida por organismos internos del Banco, y no por influencia o sobre la base de lo expresado per se por el imputado [...]; b) Que la Junta Directiva tuvo conocimiento sobre la reciente constitución de la Sociedad [...]; y la inactividad de la Sociedad [...]; restándole importancia a estos hechos; c) Que la Venta del Ingenio [...], no constituyó perjuicio económico para el Banco; d) Que los créditos otorgados durante el periodo en el que el imputado [...] fungió como Presidente, no mostraban mora y se estaban cumpliendo normalmente los pagos; e) Que las categorías de riesgo de las Sociedades [...], fueron determinadas en base a criterios técnicos; f) Que no era costumbre de ellos (Junta Directiva) ver el tiempo de constituida la Sociedad, eso era del Departamento Legal; g) Que la Sociedad [...] sabía que tenían créditos con el Banco y que eran clase "A"; h) Que aún cuando la Sociedad [...] había sido constituida tres días antes de otorgar el crédito, siempre hubieran dado el crédito porque la Sociedad era una imagen que eran las personas las que reciben los créditos; e, i) Pensaron que un empresario de la calidad de [...] y el señor [...] sí podían manejar el Ingenio, pues habían visto que las Cooperativas eran un fracaso manejando los Ingenios.

Al incluir hipotéticamente estos elementos probatorios se colige que, de haber sido valorados por el A quo en conjunto con el restante material probatorio,

el resultado concretizado en el fallo emitido, pudo haber sido otro. Por consiguiente, la fundamentación de la sentencia impugnada deriva en ilegítima, por haberse excluido de valoración, elementos de prueba decisorios.

Por todo lo antes expuesto, considero que los Jueces del Tribunal sentenciador fundamentaron insuficientemente la sentencia de mérito, por cuanto no observaron en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, configurándose el vicio preceptuado en el Art. 362 No.4, parte final, del Código Procesal Penal. En consecuencia, procede casar la sentencia recurrida y anular la vista pública en que se originó, con reenvío de las actuaciones para que sea otro tribunal que conozca del juicio”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 153-CAS-2004 de fecha 05/06/2012)*

## **VOTO DISIDENTE DE LA LICENCIADA ROSA MARIA FORTÍN HUEZO**

### **TRIBUNAL DEL JURADO**

#### **AUSENCIA DE NULIDAD EN LA DEBIDA CONSTRUCCIÓN DEL JUICIO DE TIPICIDAD EN BASE A HECHOS ACUSADOS Y TENIDOS POR ACREDITADOS POR EL JURADO**

“Tomando en cuenta que para el recurrente la atipicidad del Homicidio Culposo, Art 132 Pn., se ha dado porque en el proceso no consta prueba científica toxicológica que demuestre la existencia en el cuerpo de la fallecida, del fármaco denominado [...] aseverando que él y su equipo de trabajo, aplicaron un producto diferente llamado [...]; y que además, observó el deber de cuidado al rodearse de especialistas para dar el diagnóstico y medicamento adecuado y según el principio del riesgo permitido, contaba con un margen de previsión al utilizar el medicamento adecuado y estar preparado para una reacción alérgica que se espera en este tipo de intervención médica.

En principio, habría que recordar que el Art. 377 Pr. Pn. señala las únicas situaciones en que se habilita al Tribunal de Casación para que pueda conocer sobre las distintas circunstancias que podrían tomar nulo el veredicto del Jurado, toda vez que concurran, según cada caso, lo ahí determinado.

Sin embargo, como el impugnante pretende demostrar la existencia del vicio de fondo criticando algunos aspectos relacionados con la actividad probatoria, estrategia que en alguna medida se puede justificar, pues si bien es cierto que por corresponder el hecho al conocimiento del jurado, donde admitimos -tal y como lo indica la doctrina-, que éste decide siguiendo su conciencia e íntima convicción, sin expresar valoración alguna sobre los cargos y medios de prueba examinados; también es cierto, que el documento (sentencia) tiene que cumplir con la fundamentación probatoria descriptiva, extremo en el cual el juzgador debe hacer: *“la enumeración y descripción del contenido de los esenciales medios de prueba empleados para llevar al Jurado el conocimiento de los hechos, a efecto de dejar constancia en la sentencia documento, de la existencia de unos elementos de prueba objetivamente de cargo para el caso concreto, que le han servido de base al Tribunal popular para emitir su veredicto”* (Ref. 130-CAS-2006, de las doce horas y treinta minutos del día diez de octubre del año dos mil seis).

De ahí, que al examinar la sentencia recurrida en la parte que se menciona, en cierta medida estoy de acuerdo con mis colegas Magistrados, en el sentido que en la relación de los elementos probatorios, no se ha dejado plenamente acreditado y de una forma científica cuál fue el tipo de fármaco utilizado en la intervención médica que le fue practicada a la ahora fallecida.

No obstante ello, tampoco puedo soslayar que en la sentencia se relaciona que [...], quién practicó la Autopsia de la fallecida, durante el juicio afirmó lo siguiente: *"sobre la presencia de Radialar sesenta por ciento lo afirma por los hallazgos durante la autopsia y corte de órganos y la literatura existente para este tipo de reacciones"*. Tal aseveración, se ve robustecida con el testimonio del [...], perito que practicó análisis sobre los dos expedientes médicos que correspondían a la señora [...], quien entre sus observaciones sostuvo: *"Que en el expediente aparece una hoja de Radialar y que ese material no se usa para mielografía"*. Pudiéndose colegir, que los datos antes mencionados influyeron de forma decisiva en la decisión del Tribunal del Jurado para tener por acreditado que a la víctima se le aplicó el material de contraste citado, y por lo tanto, arribar al veredicto de culpabilidad atribuida al procesado.

De modo que los extremos invocados por el solicitante, no se podrían configurar en la idea que lo plantea, pues el juicio de tipicidad lo construyó el Juez de Derecho con base en los hechos acusados y tenidos por acreditados por el Tribunal de conciencia, quien arribó a la conclusión de culpabilidad sustentado en elementos probatorios legalmente desfilados en el plenario. De tal suerte, que el sentido condenatorio del fallo haya sido cimentado en el veredicto de culpabilidad; siendo en esa orientación, que en el romano VI denominado **"CALIFICACIÓN JURÍDICA Y SANCIÓN APLICABLE"**, la Juez A-quo indicó jurídicamente el juicio de adecuación típica de los hechos en el delito de Homicidio Culposo, y lo relativo al tiempo de prisión a que fuera condenado el imputado (Dos años, y sustituidos por trabajos de utilidad pública).

Ante tal situación, y en virtud a los puntos destacados, en observancia de los Arts. 374 y 376 del Código Procesal Penal, debe estarse a lo dispuesto en el veredicto de culpabilidad formulado por el Jurado; además, esta Sala ha sostenido que el Tribunal Lego: *"dentro de sus atribuciones está la de valorar la prueba introducida durante la vista pública mediante el sistema de la íntima convicción, el cual no exige expresar los medios por los que ha llegado a su convencimiento, eximiéndolo de la obligación de motivar su veredicto, el que a su vez será la base de la sentencia definitiva y cuyo sentido y contenido dependerá estrechamente de cuál sea aquél, es decir, será absolutoria o condenatoria según sea el veredicto de inocencia o culpabilidad, como lo preceptúa el Art. 376 Pr. Pn."* (Ref. 513- CAS-2007, de las quince horas y treinta y dos minutos del día veintinueve de octubre del año dos mil ocho).

De conformidad con las razones apuntadas, la suscrita Magistrada es del criterio que lo procedente es declarar no ha lugar a casar la sentencia relacionada en el preámbulo".

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 180-CAS-2007 de fecha 25/01/2012)*



## **VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE DE LA MAGISTRADA PRESIDENTE LICENCIADA ROSA MARÍA FORTÍN HUEZO.**

### **PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES**

CONTRIBUCIÓN DEL DEFENSOR A LA VULNERACIÓN DE GARANTÍAS AL NO DENUNCIAR OPORTUNAMENTE EL CONOCIMIENTO PREVIO DE LA PRUEBA POR PARTE DEL TRIBUNAL DE JUICIO

“Aún y cuando acompaño con mi voto la anterior resolución, considero que debe adicionarse a ella un párrafo en los términos siguientes:

Se advierte que las razones que motivan la nulidad que se declara, tienen a la base el conocimiento previo del Tribunal de Juicio de la prueba que le sirvió de fundamento para dictar la decisión en recurso, defecto procesal que es declarado en esta Sede en resguardo de las garantías de imparcialidad y debido proceso. No obstante lo anterior, se deja constancia que el defensor recurrente, [...], habiendo intervenido en ambos informativos, al no denunciar oportunamente el defecto procesal que motiva la declaratoria en referencia, no sólo dilató el trámite procesal sino que contribuyó a la vulneración de las garantías relacionadas previamente.

Dejo constancia de mi acuerdo con la resolución anterior de la cual formulo voto particular en los términos acotados”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 110-CAS-2009 de fecha 24/02/2012)*

## **VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE DEL MAGISTRADO DOCTOR AMILCAR PALACIOS**

### **DEFRAUDACIÓN A LA ECONOMÍA PÚBLICA**

INTERPRETACIÓN LITERAL Y GRAMATICAL DE LA NORMA ESTABLECE LIMITANTES A LA TAREA INTERPRETATIVA DEL JUZGADOR

“Acompaño con mi voto la anterior resolución del tribunal mayoritario en lo relativo a declarar no ha lugar a casar la sentencia de mérito en cuanto al recurso interpuesto por la Fiscalía General de la República y declarar ha lugar a casar la sentencia en lo que respecta al recurso interpuesto por la parte defensora en virtud de las razones siguientes:

[...] En cumplimiento a lo ordenado, procedo a emitir el voto dirimente que se me ha requerido, toda vez que me he impuesto apropiadamente, por medio de la lectura completa y enjuiciamiento, que de los autos he visto y realizado, pronunciándome en los siguientes términos:

Los señores Magistrados Propietarios que conforman la Sala de lo Penal, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, al conocer de los Recursos de Casación que nos ocupan, hacen sus propias consideraciones de manera exhaustiva e íntegra, aluden todos los pormenores del cuadro fáctico e incluyen

la identificación de tales recursos, hacen una fundamentación completa, clara y circunstanciada de los mismos, formulando serena y objetivamente sus respectivos pronunciamientos. La discrepancia entre los dos magistrados ponentes, y el magistrado discordante, estriba en que: Entre los motivos interpuestos por parte de los abogados defensores, encontramos el referente a la omisión en la consideración de medios probatorios, en la valoración de la prueba, por cuanto que los magistrados ponentes han orientado su decisión desestimando dicho motivo, pues consideran que los Jueces integrantes del Tribunal Sexto de Sentencia, sí han considerado y valorado los elementos de prueba que sintetizan los defensores en su escrito impugnativo, consecuentemente no ha de casarse la sentencia por este motivo, sin embargo al hacer el análisis de los motivos restantes, se ha logrado establecer que debe asentirse el motivo de fondo alegado por los defensores, y por consiguiente casar la sentencia, y absolver al imputado; lo que contradice lo dicho por el Magistrado disidente, quien fundamenta su criterio en la existencia de falta de fundamentación por los correspondientes jueces sentenciadores, debiéndose proceder, para el caso, al reenvío del proceso, a efecto que se realice un nuevo juicio, sin hacer consideración alguna acerca de los motivos restantes, alegados por los defensores, por las razones que el Señor Magistrado discordante expone.

Acerca de tal particular advierto lo siguiente:

En cuanto al recurso interpuesto Por los Agentes Auxiliares del Señor Fiscal General de la República, se admitió el único motivo por ellos planteados, el cual hace referencia a la errónea aplicación del Art. 328 1° Pn., por cuanto que, a criterio de los recurrentes, los juzgadores del Tribunal a quo han realizado una interpretación, de dicha disposición, en su sentido literal y gramatical, el cual para su consideración, no es el método idóneo para la interpretación de la norma, por cuanto que, según lo manifiestan los impetrantes, debe de realizarse una interpretación "TELEOLÓGICA" de tal disposición, es decir atendiendo al principio filosófico, en cuanto a la finalidad de la misma, de manera tal que, dicha norma alude a la intervención del funcionario público "...en cualquier contrato, licitación, subasta, decisión o cualquier operación..." y "...se aprovechare de tal circunstancia para forzar o facilitar cualquier forma de participación directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones...", lo que, como apreciación de los recurrentes, "no sólo implica el que sea el funcionario que se beneficie directamente o indirectamente con su actuación, sino que ésta puede ejecutarse para favorecer a un tercero, que como contraprestación le transfiera beneficio alguno a ese funcionario", acerca del cual existe uniformidad en el criterio de los señores Magistrados de la Sala, en cuanto sostienen, apropiadamente, que una interpretación de ésta clase implica una vulneración al principio de legalidad, y que la realizada por los Señores Jueces a quo, es la consecuente con el derecho, siendo un juicio de valor que comparto, pues claramente se evidencia que la interpretación gramatical o literal establece las limitantes al juzgador en su tarea interpretativa, toda vez que cuando el tenor literal de la norma es claro y categórico, no tiene porqué buscarle laberintos, embrollos o enredos el intérprete. A este respecto los positivistas, de algunos de cuyos criterios participo, pues no soy positivista radical, expresan que sólo puede hablarse de derecho

positivo. Se rechaza, en consecuencia, toda idea de un derecho natural, ya que los principios generales del derecho no surgen de la naturaleza, sino que están implícitos en la ciencia. El derecho se sustrae a todo enfoque axiológico, o ético, pudiéndose incluir el teleológico. Estos presupuestos convierten necesariamente al derecho en norma, entendida como un juicio lógico. En efecto, el juicio es un proceso mental por el cual se afirma la realidad de una cosa, o la realidad de una relación jurídica, y se expresa mediante una proposición. Ésta a su vez se define como el enunciado susceptible de ser declarado verdadero o falso”.

#### DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“Por su parte, los abogados que interpusieron el Recurso de Casación, en su carácter de defensores particulares, alegaron cuatro motivos al respecto, de los cuales, por medio de la resolución de las [...], emitida por la Honorable Sala de lo Penal, se admitieron los motivos primero, segundo y cuarto, los que detallo a continuación: [...]

Habida consideración de los motivos alegados, por parte de los defensores, "ut supra", existe un pronunciamiento distinto, y por consiguiente la existencia del desacuerdo entre los señores magistrados de la Sala, en lo que concierne al segundo de los motivos alegados por la defensa, reiterando, la inobservancia de los Arts. 130 Inc. 1°, 356 Inc. 1°, 357 No. 2, en relación con el Art. 362 No. 4, todos del Código Procesal Penal, por la omisión en la consideración de prueba decisiva, vale decir, en la valoración o estimación de la prueba, por cuanto que, dos de los señores Magistrados tienen por desestimado este motivo casacional, denegación a la cual han arribado, mediante el método de confrontación, es decir han realizado una comparación o cotejo, entre la sentencia que ha dado lugar al presente recurso, y lo planteado por los abogados recurrentes en su escrito impugnativo, procediendo a argumentar, consecuentemente, en cuanto a la no existencia de dicha omisión por parte de los juzgadores en la valoración de los medios de prueba; por el contrario he aquí el punto en discordia, se encuentra la postura del Señor Magistrado discrepante, quien opina que, si ha existido una inobservancia a los artículos invocados dentro de este motivo, por cuanto que los sentenciadores no han otorgado el valor probatorio, que les debe merecer, cada uno de los argumentos sustentados por la defensa como omisos, lo que genera como resultado la existencia de falta de fundamentación en la sentencia.

En lo que a mi juicio respecta, coincido con los señores magistrados ponentes, toda vez que dentro del respectivo proceso penal, en el cual se inició, dicho sea, no tan de paso, por medio de Requerimiento Fiscal de fecha [...] es decir, hace más de diez años, ante la Señora Juez Quinto de Paz de esta ciudad. efectivamente existen evidencias, esto es probanzas dentro del proceso penal, las cuales el Tribunal a quo ha relacionado y valorado, en consecuencia no es cierta la aseveración que se hace, en cuanto a que el Tribunal Sexto de Sentencia, haya omitido consideración y valoración de prueba, acerca de este particular, vale decir por este motivo concreto, puesto que inclusive existe señalamiento preciso de los folios de la sentencia en que se encuentran las alegaciones que al respecto expresan los defensores.

De igual manera, es manifiesta mi conformidad o aquiescencia con la forma en que se ha fundado la desestimación del otro motivo de forma, relacionado en el escrito impugnativo como infracción de los Arts. 162 Inc. 4° y 356 Inc. 1° Pr. Pn., por existir una violación al principio lógico de razón suficiente, ya que la concreción que realizan, en cuanto a este motivo los abogados defensores, se limita a una sola manifestación de los juzgadores, sin hacer una consideración en su totalidad o conjunto de todos los elementos probatorios, siendo congruente, con el punto jurídico, en el sentido de que no debe casarse la sentencia por este otro motivo”.

#### IMPOSIBILIDAD DE INTEGRARSE AL DELITO EL PERJUICIO DE LOS DEPOSITANTES MENCIONADO EN LA LEY DE BANCOS

“Ahora corresponde, exteriorizar mi opinión con relación al motivo de fondo sustentado por la defensa, el que se cimenta en la Errónea Aplicación del Art. 240- A Pn., en relación al Art. 213 Inc. 2° de la Ley de Bancos; respecto de la aseveración realizada sobre la base de la aplicación del elemento "perjuicio a los depositantes", contenida en el citado artículo de la Ley de Bancos, es evidente que no puede integrarse al tipo penal descrito por la norma común, esto es el Código Penal, como alega la defensa, pues la aplicación preferente a que alude el Art. 7 Pn., no se procedente en este caso, por tratarse de premisas con matizaciones propias”.

#### FONDOS FUERA DEL DOMINIO DEL IMPUTADO VUELVE ATÍPICA LA FIGURA

“Por otro lado, y en igual sentido, en lo que a mi criterio concierne, participo en apoyo y soporte de lo manifestado por los Magistrados ponentes, cuando hacen manifiesto o notorio el error del Tribunal a quo, en tanto asevera que ha existido la comisión del ilícito penal de la Defraudación a la Economía Pública, por sostener que la utilización de los fondos desembolsados por el Banco [...], en fines distintos a los establecidos en la relación contractual, por las Sociedades involucradas, constituyen el verbo rector de "distracción", puesto que, como se sostuvo en la fundamentación del criterio de los ponentes, dichos fondos no se encontraban en la esfera de dominio del imputado, ni mucho menos, sino que se encontraban en la esfera propia de las Sociedades, acerca de lo cual hay prueba incorporada válidamente, por lo que, sí es procedente casar la sentencia, puesto que en lo concerniente a la falta del elemento subjetivo, el DOLO en el actuar del imputado [...], para el otorgamiento de créditos a las Sociedades [...], se ve opacado o mejor dicho apagado, por cuanto a que dicha decisión fue tomada, de forma conjunta, ligada o colegiada, por los Órganos Gobernantes del Banco, u "órganos de Actuación", como les llama la Ley del Banco [...], de lo cual hay prueba suficiente en el proceso que nos ocupa, en cuyo caso estamos frente a la responsabilidad conjunta de todo el ente rector, con poder de tomar decisiones, a nombre y representación de la Persona Jurídica: Banco [...], para el caso, puedo traer a cuento los artículos 18 y 20 de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario, los cuales literalmente dicen: "" Art. 18.- Cualquier acto, resolución u omisión

que contravenga las disposiciones legales o reglamentarias, hará incurrir a los Directores que la hayan tomado en responsabilidad personal y solidaria por los daños y perjuicios que con ello hubieren irrogado. (...) Los Directores que no estuvieran de acuerdo con la resolución tomada, podrán hacer constar su voto disidente en el acta de la sesión en que se haya tratado el asunto y, en todo caso, deberán consignar su voto razonado. (...) Asimismo, incurrirán en responsabilidad por daños y perjuicios causados, los asistentes a las sesiones de la Junta de Directores que divulguen cualquier información confidencial sobre asuntos en ellas tratados o que aprovechen la información para fines personales en perjuicio del Banco o de terceros!" ""Art. 20.-El Presidente del Banco tendrá a su cargo la ejecución de las resoluciones de la Junta de Directores, la supervisión general de la coordinación de las actividades del Banco y ejercerá la representación legal del mismo. (...) El Vicepresidente del Banco colaborará directamente en el desarrollo de las atribuciones del Presidente del Banco y lo sustituirá en sus funciones, en casos de ausencia o impedimento temporal o desempeñará su cargo a tiempo completo. Su remuneración se fijará según el Art. 12 de esta Ley. (...) En caso de renuncia, ausencia definitiva o impedimento del Presidente, Vicepresidente o de cualquier de los Directores, el Órgano correspondiente, elegirá el sustituto, para terminar el período del antecesor."" Por tanto la responsabilidad de los actos o decisiones tomadas colegiadamente, es conjunta y no imputable a uno de sus componentes en particular. Volviendo al punto del verbo rector del tipo penal "Defraudación a la Economía Pública ", en el libro titulado Código Penal de El Salvador Comentado, elaborado por Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda García, y Actualizado por Carlos Ernesto Sánchez y Marco Tulio Díaz Castillo, en su página ochocientos treinta y tres, y como apoyo al criterio sustentado en lo tocando a la falta del elemento de la "distracción" de bienes del Banco, por parte del señor [...], transcribo el párrafo segundo de dicha página el cual literalmente dice: ""La conducta de sustraer es la misma castigada en los delitos patrimoniales de hurto y robo, a cuyo comentario nos remitimos, significando el comportamiento personal del sujeto activo en cuya virtud el objeto material del delito pasa del patrimonio, del ámbito de poder del sujeto pasivo, al suyo propio. Apropiarse es un término también utilizado en el Código Penal en otros lugares, y, en concreto, en el delito de apropiación o retención indebidas, al que también nos remitimos, significando, en esencia, el comportamiento del sujeto activo que supone el ejercicio de indebidas facultades de dueño sobre un objeto que no es legalmente de su propiedad. La conducta de distraer es, desde el punto de vista objetivo, idéntica a la de apropiarse, y la única diferencia entre las dos es subjetiva, pues, en el caso de la apropiación, el sujeto activo en ningún momento tiene la intención, ni siquiera hipotética, de devolver el objeto material a su titular, mientras que en el caso de la distracción, el ánimo del sujeto activo es destinar el objeto material que no le pertenece al a satisfacción de necesidades que no son aquellas a las que está destinado por su dueño, pero con una ulterior intención de devolver la cosa a éste en un futuro, muchas veces potencial e indeterminado".

Al trasladar así mis razonamientos, argumentación, fundamentación, disposiciones legales citadas y artículos 50, inciso segundo, número 1, 57, 362 No.

4, 421, 422 Y 427 del Código Procesal Penal, mencionados asimismo por los señores magistrados ponentes, y cumpliendo con el mandato fundamental impuesto a la Honorable Corte Suprema, como una de sus principales atribuciones, toda vez que le ordena, enfáticamente, vigilar en cuanto a que se administre una pronta y cumplida justicia; V. Art. 182 atribución 5ª de nuestra Constitución, llego a la misma y total conclusión, a la cual llegaron los Señores Magistrados de la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en calidad de suplentes, llamados a conocer del caso, al igual que mi persona: Licenciada [...] y Licenciado [...], componentes o integrantes de dicha Sala, quienes concretamente han concluido y acordado armónicamente el fallo, que no solamente es del más primordial derecho, sino que también es un fallo contentivo de la más elemental justicia, concurriendo con ellos a formar y a dictar la correspondiente sentencia definitiva; FALLO que está redactado de la manera siguiente: [...]

Por tanto, al decantarme o adherirme a sus criterios, con los míos propios, por supuesto, me apego en su totalidad a la exposición, fundamentación y al fallo pronunciado por dichos magistrados ponentes y por lo tanto: Uno, la Sala de lo Penal queda debida y legalmente integrada; Dos, la decisión queda definitivamente tomada, y Tres, la sentencia definitiva es la pronunciada y fallada, tal como queda dicho, tanto por los dos Magistrados ponentes, antes mencionados, como por el suscrito, y como derivación de ello, es que somos del parecer que debe cesar de inmediato la detención del imputado, y por otra parte cumplir la orden que se me emite, en cuanto a hacer efectiva su pronta libertad.

Así mi opinión, mi fundamentación y la evacuación de mi voto dirimente. San Salvador, a los veintiocho días del mes de mayo del año dos mil doce”.

*(Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 153-CAS-2004 de fecha 05/06/2012)*

**ÍNDICE**  
**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES**  
**DE LA SALA DE LO PENAL 2012**  
**CÓDIGO PROCESAL PENAL APLICADO: VIGENTE**

ACCIDENTES DE TRÁNSITO .....	1
Infracción por parte de la cámara al no individualizar al sujeto que inobservó el deber objetivo de cuidado .....	1
ACUSACIÓN FISCAL.....	2
Sobreseimiento definitivo ante la falta de presentación del dictamen fiscal durante el plazo legal .....	2
Preclusión del plazo procesal para impugnar vía recurso de apelación una resolución que ha sido declarada ejecutoriada .....	4
ADMISIÓN O RECHAZO DE PRUEBAS .....	5
Procede anular la sentencia ante falta de fundamentación de la sentencia condenatoria de alzada.....	5
AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ .....	6
Sujetos pasivos: personas menores de edad o incapaces .....	6
Correcta adecuación de hechos al tipo penal .....	8
ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL .....	8
Supuesto de habilitación: flagrante delito .....	8
AUDIENCIA DE CASACIÓN .....	10
Innecesario practicar tal diligencia cuando se encuentran suficientemente instruidos los fundamentos de la casación en el escrito .....	10
AUSENCIA DE AGRAVIO .....	11
Al existir dentro de la sentencia una debida motivación en atención al principio de unidad lógica de la misma .....	11
AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA .....	12
Competencia de las cámaras penales para conocer el delito de lesiones culposas .....	12
Inexistencia de mutación oficiosa de los motivos del recurso alegado .....	14
CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO .....	16
Falta de pronunciamiento sobre el cambio en la calificación, planteado como incidente produce una irregularidad procesal.....	16
Falta de respuesta sobre el incidente no produce daño real al derecho de defensa cuando no concurre una probabilidad de modificar el fallo condenatorio proveído por el delito acusado .....	17

CONDUCCIÓN TEMERARIA DE VEHÍCULO DE MOTOR .....	19
Correcta fundamentación jurídica da validez a la sentencia condenatoria .....	19
CUASIFLAGRANCIA.....	20
Imposibilidad de constituir detención ilegal capturar al imputado con los objetos provenientes de un delito, fuera del término de las veinticuatro horas .....	20
DEFENSA TÉCNICA.....	22
Aceptación tácita del cargo cuando es el mismo abogado quien presenta el escrito donde pide que se le tenga por parte en dicha calidad .....	22
Innecesario exigir la aceptación del cargo para la validez del recurso de apelación, el cual se puede deducir con la presentación del escrito impugnativo .....	23
DELITOS CONTRA EL HONOR .....	23
Imposibilidad de constituirse ante falta de acreditación de la falsedad de la incriminación contenida en la denuncia o acusación calumniosa .....	23
DELITOS OFICIALES .....	25
Cómputo para el plazo de la prescripción .....	25
Constituye error en la sentencia computar el plazo de la prescripción en una ley derogada y no tomar en cuenta la condición especial de funcionario público como sujeto activo del delito .....	26
DEPREDACIÓN DE BOSQUES .....	27
Tipo penal en blanco que desarrolla elementos especiales en otras disposiciones del ordenamiento jurídico distinto de la ley penal .....	27
Inexistencia del delito cuando no se comprueba que se trate de una zona declarada y registrada previamente como bosque o formación vegetal legalmente protegida .....	29
DERECHO DE DEFENSA.....	30
El retiro del imputado de la vista pública no afecta su defensa, si a través de otros elementos probatorios se encuentra plenamente identificado como partícipe .....	30
DESACREDITACIÓN DEL TESTIMONIO.....	31
Deber del juzgador de motivar la sentencia de forma expresa, clara, completa y lógica .....	31
Ausencia de infracción cuando el sentenciador le resta credibilidad a la prueba testimonial por no generarle confiabilidad .....	33
DETENCIÓN PROVISIONAL .....	34
Innecesario emplazar a las partes para que contesten el recurso de apelación contra la resolución que decreta la medida cautelar privativa de libertad .....	34
ERROR VENCIBLE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ .....	36
Falta de conocimiento de la condición mental de la víctima excluye de responsabilidad penal al imputado en los delitos que no admiten tentativa .....	36



Existencia de error evitable conlleva la supresión del dolo y deja inmutable únicamente la responsabilidad culposa .....	37
Existencia del consentimiento como elemento integrante del tipo penal vuelve atípica la conducta .....	37
FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA.....	38
Obligación de fundamentar las resoluciones .....	38
Debida fundamentación del fallo al explicar claramente el nexo de las conclusiones expuestas con los medios probatorios de donde han sido derivadas .....	39
Reconocer debida fundamentación en la resolución del tribunal sentenciador no significa participar del criterio sustentado respecto a la valoración de la prueba .....	40
Correcta fundamentación sobre la participación del imputado .....	42
HURTO AGRAVADO .....	43
Correcta adecuación típica de agravante legitima la sentencia .....	43
Recurso de casación: falta de competencia para resolver la posibilidad de acceder a salidas alternas al proceso .....	45
HURTO.....	46
Correcta adecuación de los hechos al tipo penal .....	46
Facultad del tribunal de segunda instancia corregir errores relativos a la adecuación de la pena por haberse computado en un delito distinto al acreditado.....	47
IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO.....	47
Innecesario efectuarse como anticipo de prueba, cuando se realiza la individualización desde el inicio de las diligencias con el documento único de identidad .....	47
Sala de lo Penal: facultad de confirmar la sentencia de primera instancia cuando ha reconocido vicios en una sentencia de segunda instancia .....	49
IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN .....	49
Imposibilidad de conocer vía recurso de casación argumentos ya objetados en el recurso de apelación sobre la sentencia de primera instancia.....	49
Imposibilidad de conocer de resoluciones que no ponen fin al proceso o hacen imposible su continuación, por no cumplir con el requisito de impugnabilidad objetiva.....	51
Imposibilidad de objetar vía recurso de casación las resoluciones pronunciadas en primera instancia.....	52
Objeto del examen preliminar es confirmar si en el escrito de interposición se han observado los presupuestos legales para su admisión.....	54
Ejercicio del derecho a impugnar debe orientarse a expresar vicios cometidos en la sentencia de segunda instancia y no vicios en la de primera instancia .....	55

Incumplimiento de presupuestos formales y de contenido señalados por la ley provoca el rechazo liminar del recurso por improcedente .....	56
Presupuestos de admisibilidad del recurso.....	56
Falta de impugnabilidad objetiva.....	57
IMPUGNABILIDAD OBJETIVA .....	58
Procede declarar improcedente la casación ante pretensiones que solicitan contrarrestar decisiones de primera instancia que son competencia del recurso de apelación .....	58
Ausencia de fundamentación del motivo alegado hace procedente la declaratoria de inadmisibilidad .....	59
INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN .....	60
Criterios jurisprudenciales sobre los requisitos meramente formales para la admisibilidad de los recursos .....	60
Procedente el rechazo ante el incumplimiento del mínimo de exigencias que la ley prevé para habilitar la impugnación .....	62
Requisitos necesarios para admitir la alzada son la separación de los motivos recursivos y su respectiva fundamentación .....	63
Sala de lo Penal facultada para enmendar directamente la violación de ley cuando el tribunal ad quem inadmite un recurso de apelación indebidamente.....	63
INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN.....	64
Competencia de la Sala de lo Penal limitada a aspectos relacionados con la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o procesal y no a ponderación probatoria .....	64
Cuando el recurrente pretende que la sala realice revalorización de la prueba .....	65
Mera disconformidad del reclamante con la pena impuesta no es impugnabile vía recurso de casación.....	66
Imposibilidad de entrar a conocer el fondo de un recurso de casación fundamentado en meras inconformidades de las partes .....	67
Plantear el recurso con circunstancias fácticas acreditadas en la valoración probatoria es un obstáculo para habilitar la vía impugnativa .....	70
Resoluciones de primera instancia no son supuestos de impugnabilidad objetiva vía casación.....	71
INTERVENCIONES CORPORALES.....	71
Novedad trascendental en la normativa penal en cuanto a que la calidad de imputado surge mediante la interposición de denuncia, querrela o aviso.....	71
Ausencia de agravio al realizarse la intervención en la persona surgida a partir de la sospecha de haberse cometido un delito.....	72

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA.....	75
Diferencias entre la acción penal y la pretensión punitiva del estado.....	75
Cómputo para el plazo de prescripción.....	76
Exceso en el plazo máximo de prescripción para los delitos de falsedad ideológica y falsedad documental agravada produce extinción de la acción penal .....	77
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....	78
Falsedad ideológica es un delito de ejecución instantánea que se considera consumado desde la existencia del documento dubitado .....	78
Cómputo inicia desde el día en que se insertó la información falsa en el documento público o auténtico.....	78
Prescripción opera por el transcurso del tiempo tras la comisión de un delito .....	79
Requisito sine qua non para concretar la persecución penal en los delitos de acción pública es la presentación del requerimiento fiscal y la acusación en la acción privada.....	80
Cómputo se cuenta a través del inicio de la persecución penal y no del conocimiento de la noticia criminis .....	81
Falsedad ideológica: delito de mera actividad que no requiere la producción de un resultado para su consumación.....	82
Prescripción debe contarse a partir de la consumación del delito .....	83
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA .....	84
Implica una adecuada concordancia entre lo pedido y lo resuelto .....	84
Ausencia de argumentos que determinen el agravio provocado por la no declaración de la víctima .....	85
Válidez de la prueba referencial.....	86
Vulneración al exceder el poder discrecional al no fijar la decisión a lo solicitado por el apelante .....	87
Límite de actividad jurisdiccional se encuentra determinada por lo que explícitamente haya solicitado el apelante.....	87
PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA .....	88
Faculta al tribunal para interpretar cuales son las reglas lógicas que han sido inobservadas o erróneamente aplicadas cuando la fundamentación del reclamo lo permita.....	88
Principio que permite al tribunal interpretar la voluntad recursiva a partir de los argumentos contenidos en la fundamentación del recurso .....	89
PRINCIPIO LÓGICO DE IDENTIDAD.....	90
Inexistencia de vulneración cuando las conclusiones de la sentencia derivan de la prueba aportada en el proceso .....	90

PRUEBA INDICIARIA.....	91
Correcta fundamentación de la sentencia condenatoria resuelta a base de indicios .....	91
RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA.....	93
Innecesaria presencia de defensor cuando la diligencia se realiza como diligencia de investigación en sede policial sin existir una concreta imputación contra una persona .....	93
Ausencia de irregularidad o nulidad al cumplirse estrictamente las exigencias legales para el acto investigativo.....	94
RECURSO DE APELACIÓN.....	94
Posibilidad de enmendar error en la denominación del recurso que se conocerá para no impedir el acceso efectivo a la instancia revisora .....	94
Regla del tantum devolutum quantum appellatum .....	95
Improcedente casar la sentencia cuando el tribunal de segunda instancia revoca el fallo recurrido basado en indicios unívocos sobre la configuración del delito .....	96
Requisitos de interposición .....	97
Incumplimiento de la cámara ad quem de realizar las prevenciones para subsanar defectos y omisiones de forma vuelve procedente declarar la nulidad de la resolución de inadmisión .....	98
Examen sobre los requisitos necesarios de admisibilidad del recurso .....	98
Innecesario realizar audiencia en sede casacional cuando se encuentre suficientemente instruido el escrito sobre los fundamentos de la casación.....	100
RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS .....	100
Ausencia de infracción por el simple hecho de desconocer los datos de identificación de los sometidos a este régimen.....	100
Ausencia de vulneración a garantías fundamentales cuando no se solicita oportuna y legalmente la inconformidad con la aplicación de tal beneficio.....	101
Legitimidad del testimonio rendido por la víctima sometida a dicho régimen .....	102
RESPONSABILIDAD CIVIL.....	103
Necesario que en la acusación exista ofrecimiento probatorio en relación a los daños derivados del delito .....	103
Falta de ofrecimiento en la acusación de perito para autenticar el valúo de objetos no imposibilita valorar la pericia como indicio.....	104
Improcedente absolver al encartado por restitución de los objetos productos del delito sin motivar lo relacionado al deterioro o menoscabo de los mismos.....	105
ROBO AGRAVADO.....	106
Ausencia de vulneración cuando la sentencia posee una contradicción en relación la alteración del vin del vehículo robado por no formar dicho elemento parte del tipo penal.....	106

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO .....	108
Inhabilitado el juez de paz para dictarlo, excepto en supuestos de extinción de la acción penal, siendo potestad adjudicada sólo al juez de instrucción .....	108
Pronunciamiento dictado en segunda instancia con un mínimun probatorio es improcedente por ser necesaria la fase de investigación .....	109
Anulación del fallo cuando ha existido un exceso en la facultad resolutive del tribunal ad quem al dictar sobreseimiento definitivo cuando se ha apelado de las medidas cautelares .....	109
TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL	
O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO .....	110
Necesario establecer una debida fundamentación para la acreditación del tipo penal .....	110
Correcta fundamentación de la sentencia en cuanto a la valoración de los elementos probatorios .....	111
TRÁFICO ILÍCITO .....	112
Antecedentes jurisprudenciales acerca del verbo transportar como una de las modalidades del tipo penal .....	112
Omisiones atribuidas al juzgador de primera instancia en la valoración de prueba provoca modificación por el tribunal de segunda instancia de posesión y tenencia a tráfico ilícito .....	113
Tribunal de segunda instancia: límites para el control recursivo los puntos de la pretensión, según cada caso en concreto .....	114
Principio nec reformatio in peius: prevé una protección a favor del imputado sólo cuando éste o su defensor hayan efectuado la impugnación .....	114
Ausencia de vulneración a las reglas de la sana crítica frente a una adecuada argumentación del tribunal ad quem que sustenta su decisión .....	115
Consumación del delito a través de venta controlada, es irrelevante la cantidad de droga que está ligada al comportamiento prohibido del imputado .....	115
Consumación requiere de cualquiera de las conductas descritas en los verbos rectores comprendidos en el art. 33 LRARD .....	116
Yerro al calificar los hechos al delito de posesión y tenencia con fines de tráfico cuando al realizar el examen de tipicidad los hechos se adecúan al tráfico ilícito .....	118
Transporte en materia de delitos contra la narcoactividad es un traslado de drogas prohibidas mediante medios terrestres, marítimos, aéreos o en el cuerpo de una persona .....	119
Corresponde al tribunal casacional enmendar directamente la determinación de la pena impuesta por errónea calificación jurídica del delito .....	120
Interpretación errónea de los verbos rectores del delito al calificar inadecuamente los hechos como posesión y tenencia con fines de tráfico .....	122

Errónea calificación del delito provoca anulación parcial de la sentencia y corregir de oficio la imposición y determinación de la pena .....	125
Posibilidad de adecuar el traslado de drogas utilizando el cuerpo humano mediante los denominados burros o mulas.....	126
Errónea calificación del delito provoca anulación de la sentencia y corregir de oficio la imposición y determinación de la pena .....	130
Ausencia de reformatio in peius cuando la sanción es producto de un error en la aplicación de la ley de drogas vigente y el recurso ha sido interpuesto por el ministerio fiscal.....	131
Procede casar la sentencia cuando ha existido violación de ley al haberse calificado de forma errónea como posesión y tenencia.....	131
Traslado de drogas prohibidas mediante cualquier vehículo o medio de locomoción incluida la propia humanidad del autor.....	135
Facultad del tribunal de segunda instancia el examinar mediante recurso de apelación tanto lo relativo a la valoración de prueba como la aplicación del derecho.....	135
Posibilidad de adecuar el traslado de drogas utilizando el cuerpo humano mediante los denominados burros o mulas.....	136
Ausencia de agravio al realizar un debido juicio de tipicidad de conformidad al cuadro fáctico establecido en el juicio .....	136
TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA.....	137
Consideraciones sobre la obligación de fundamentar sus resoluciones.....	137
Procede casar la sentencia cuando el tribunal ha hecho una fundamentación probatoria intelectualiva deficiente sobre la prueba .....	138
Reenvío de la causa: corresponde conocer del proceso a los magistrados suplentes cuando se declara vicios en la sentencia de tribunales únicos .....	140
Facultad de examinar mediante recurso de apelación tanto lo relativo a la valoración de prueba como la aplicación del derecho .....	140
Elementos esenciales a examinar para la admisibilidad de un recurso de apelación son la impugnabilidad objetiva, impugnabilidad subjetiva y el agravio .....	141
Procede anular la sentencia cuando se ha inadmitido un recurso de apelación indebidamente .....	142
Habilitados para realizar actividad revisora en el recurso de apelación .....	142
Potestad de revocación limitada por los agravios reclamados en la alzada .....	143
Recepción de prueba en la segunda instancia .....	143
Procede casar la sentencia cuando el tribunal ad quem realiza valoraciones propias de los elementos probatorios disponibles en el juicio más allá de los agravios formulados .....	144

Procede casar la sentencia cuando ha existido un exceso en la facultad resolutoria del tribunal que conlleva una violación al debido proceso .....	145
Procede casar la sentencia cuando se excede en sus facultades, al adecuar jurídicamente un cuadro fáctico que no ha sido comprobado en juicio.....	147
VALORACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL .....	149
Ausencia de motivación requiere falta de fundamentación respecto de elementos probatorios que fueron debidamente ofertados, admitidos y producidos en juicio .....	149
Falta de relación y de valoración positiva o negativa de declaraciones testimoniales en la sentencia provoca nulidad de la misma .....	150
VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA.....	150
Temporalidad transcurrida en la interposición de la denuncia con el hecho no afecta valor probatorio en el juicio .....	150
Debida fundamentación del fallo al valorar en su conjunto las pruebas que responden a las reglas del recto pensamiento humano .....	151
Imposición de la pena bajo los parámetros de la ley .....	152

## ÍNDICE

### LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO PENAL 2012

### CÓDIGO PROCESAL PENAL APLICADO: DEROGADO

ACOSO SEXUAL.....	153
Debido examen de tipicidad conlleva una correcta calificación jurídica del mismo .....	153
Vulneración a las reglas de la sana crítica al desacreditar el testimonio de la víctima por inferencias arbitrarias del juzgador.....	154
Nulidad de la sentencia ante la insuficiencia probatoria por la elaboración de deducciones no derivadas de la prueba y posturas que constituyen apreciaciones subjetivas del caso .....	157
ACREDITACIÓN DE HECHOS .....	158
Cumplimiento de los presupuestos de motivación al determinarse debidamente las circunstancias facticas con los elementos probatorios vertidos en el juicio .....	158
Correcta motivación sobre la participación delictiva del imputado legitima el fallo .....	160
Debida ponderación entre el hecho acreditado y el hecho acusado legitima la sentencia .....	161
Defectuosidad en el establecimiento del hecho no provoca nulidad del proveído, siempre que la misma no implique indefensión del imputado .....	163

Nulidad de la sentencia por falta de fundamentación al vulnerarse el principio lógico de la contradicción en la valoración de la prueba.....	164
ACTOS DE INVESTIGACIÓN .....	165
Características diferentes a los actos de prueba .....	165
Actos administrativos realizados en la fase pre-procesal no requieren la presencia del defensor, ni la concurrencia de control jurisdiccional.....	165
Análisis de informes en la fase pre-procesal no conlleva incorrecta valoración ni tampoco irregularidad en los mismos.....	166
ACUSACIÓN FISCAL.....	167
Plazo legal de presentación .....	167
Admisión de la acusación presentada un día antes de la fecha fijada para la audiencia preliminar es legal, aunque la fecha de celebración haya sido cambiada posteriormente .....	168
AGENTES ENCUBIERTOS.....	168
Nulidad de la sentencia ante la falta de motivación de las razones por las cuales se otorga validez al procedimiento desplegado por la Policía Nacional Civil bajo esta figura.....	168
AGRAVANTES ESPECIALES EN LOS DELITOS RELATIVOS A LAS DROGAS .....	169
Facilitar el uso de consumo de drogas en centros de reclusión afecta la imposición de la sanción penal original .....	169
Improcedente casar la sentencia ante una debida motivación en la determinación de la pena .....	169
Sala de lo Penal: inexistencia de criterios opuestos en cuanto a valorar la agravante de facilitación de uso y consumo de drogas en centros penitenciarios.....	170
Imposibilidad de aplicarse mientras no se haya probado en el juicio que el autor facilitó el uso o consumo de drogas dentro de un centro de reclusión .....	171
Sala de lo Penal: inhibida para modificar la calificación jurídica del delito por falta de acusación de la representación fiscal.....	173
AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ .....	174
Posibilidad de establecer edad de la víctima menor de edad con la prueba vertida en el juicio sin que existan medios categóricos para probarlo .....	174
Ausencia de nulidad al omitir relacionar la certificación de la partida de nacimiento de la víctima en la parte dispositiva de la sentencia, no obstante haberla valorado.....	174
Subsanación de un error material en la consignación del delito no altera el contenido de la resolución .....	175
Imposibilidad de aplicarse agravante de abuso de relaciones domésticas o confianza derivada de relaciones laborales, mientras no se acredite una convivencia entre la víctima y el sujeto activo .....	176



Procede adecuar los hechos definitivamente a otras agresiones sexuales agravadas y no al tipo penal en comento cuando la víctima tiene quince años ya cumplidos .....	177
Cambio de calificación jurídica de oficio conforme al incidente fiscal planteado .....	178
Diferencia entre las conductas constitutivas de agresión sexual y las de acoso sexual.....	179
Incorrecta adecuación de los hechos al tipo penal de acoso sexual .....	180
Tocamiento corporal en el área genital de la víctima constituye una agresión sexual.....	180
Posibilidad de establecer la edad de la menor víctima con elementos probatorios vertidos en el juicio aun cuando no se presentó la certificación de la partida de nacimiento .....	181
Facultad de la sala de lo penal en la determinación de la pena .....	182
Obligación del juzgador de examinar con sumo cuidado la declaración de la víctima por ser la única versión directa de los hechos.....	182
Omisión de los medios probatorios de cargo incorporados en el juicio constituye falta de fundamentación probatoria descriptiva y acarrea nulidad de la sentencia .....	183
Ofrecimiento de prueba en sede casacional: presupuestos legales de procedencia .....	184
<b>AGRUPACIONES ILÍCITAS.....</b>	<b>184</b>
Correcta adecuación de los hechos al tipo penal .....	184
Error en la valoración de las funciones y la participación de los imputados en el cometimiento del ilícito hace procedente revocar sentencia absolutoria .....	188
<b>AMENAZAS CON AGRAVACIÓN ESPECIAL.....</b>	<b>191</b>
Determinación de agravación especial cuando la víctima de la amenaza es un agente de autoridad actuando en su calidad de servidor público .....	191
Acreditación de la autoría con la detención en flagrancia del imputado en posesión del arma de fuego .....	192
Modalidad tentada del robo agravado cuando no se logra consumir por ser detenido en flagrancia el imputado encontrándose en su poder los objetos extraídos .....	192
Ausencia de nulidad ante la debida fundamentación en relación a la valoración integral de la prueba acreditada al proceso .....	193
<b>AMPLIACIÓN DE LA ACUSACIÓN.....</b>	<b>194</b>
Acusación puede ser alterada siempre y cuando este cambio se origine de las pruebas vertidas en juicio o de nuevos hechos sustraídos de los medios probatorios .....	194
Habilitación legal para que el sentenciador corrija el yerro en que incurrió la fiscalía en el cuadro fáctico .....	195
Inexistencia de agravio cuando el sentenciador conoce y se pronuncia sobre el incidente planteado por la representación fiscal.....	195
<b>APROPIACIÓN O RETENCIÓN DE CUOTAS LABORALES.....</b>	<b>196</b>

Acreditar la simple calidad de representante legal de una sociedad es insuficiente para establecer la participación delincinencial .....	196
Necesario establecer las circunstancias del impago.....	199
Delito de omisión que supone una inactividad del sujeto activo cuando estaba en capacidad para hacer los pagos de cuotas laborales .....	200
Falta de remisión de cuotas laborales no es per se circunstancia que llena el tipo penal.....	201
APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS .....	201
Consideraciones generales sobre el tipo penal .....	201
Debido examen de tipicidad conlleva una correcta calificación jurídica del delito .....	203
Fundamentación de la sentencia: improcedente casar la sentencia ante un fallo ajustado a las reglas de la sana crítica en la valoración integral de las pruebas vertidas en el juicio .....	203
AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES .....	205
Inhabilitada la Sala de lo Penal para la imposición, sustitución o revisión de medidas cautelares, pues es atribución del juez de la causa.....	205
AUSENCIA DE AGRAVIO .....	205
Valoración de prueba pericial la cual se acordó que no formara parte de la masa probatoria a ser sometida a examen .....	205
AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA .....	207
Adecuado establecimiento de la participación delincinencial del imputado.....	207
Adecuada acreditación de la preexistencia y pérdida del objeto del delito .....	208
Realización de registro y allanamiento previa autorización judicial .....	209
Correcta realización del reconocimiento en rueda de personas .....	209
Correcto desmerecimiento de la prueba de descargo .....	210
Adecuada acreditación del hecho en base a la prueba aportada en el proceso .....	211
Valoración de la prueba indiciaria .....	212
Posibilidad de efectuar valúos en objetos no disponibles.....	212
Debida fundamentación en la valoración cuando se plasma toda la información que arroja el elemento probatorio.....	213
Deficiencias en la fundamentación descriptiva no constituye agravio siempre que se sustente la credibilidad de toda la masa probatoria .....	215
Ausencia de indefensión al omitir valoración de peritaje sobre el entorno social del imputado cuando no existe variación respecto a la condena .....	216
AUTOPSIA.....	217
Constituye agravio en la sentencia el excluir de valoración esta pericia .....	217
CADENA DE CUSTODIA .....	218
Ausencia de agravio al realizar una apropiada manipulación de la prueba.....	218

Procedimiento para aplicación como medida protectora .....	219
Correcto mecanismo de embalaje de droga .....	220
Ausencia de nulidad ante el cumplimiento de exigencias mínimas de motivación que permite establecer la conducta negativa jurídicamente relevante.....	221
CALIDAD DE IMPUTADO .....	221
Condición se adquiere cuando recae un acto de señalamiento concreto excluyéndose aquellas imputaciones fundadas en meras sospechas.....	221
Ausencia de vulneración al derecho de defensa cuando previo a formular la imputación se realizan las diligencias necesarias para identificar a un sospechoso.....	223
CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO .....	224
Cambio procede siempre que el tipo penal objeto de la calificación recogida en la resolución sea homogéneo con el consignado en la acusación .....	224
CALUMNIA.....	225
Aspectos doctrinarios para configuración del delito.....	225
Correcta adecuación de los hechos al tipo penal .....	226
Ausencia de nulidad ante la debida determinación precisa y circunstanciada de los hechos que se estimaron acreditados por el tribunal.....	226
CAREOS .....	227
Procede casar la sentencia ante falta de fundamentación sobre la denegatoria de la práctica .....	227
CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS.....	229
Configuración del delito requiere la existencia de elementos probatorios con los que se pueda determinar la procedencia ilícita del dinero.....	229
Imposibilidad de ser objeto de valoración las consideraciones basadas en suposiciones sobre situación financiera de los imputados.....	230
Procede absolver al imputado ante falta de indicios sobre la procedencia delictuosa directa o indirecta de los fondos o bienes .....	230
COAUTORÍA.....	231
Debida aplicación al considerar a todos los partícipes como coautores en el ilícito dada la distribución de funciones y el dominio del hecho .....	231
Delimitación correcta de la aportación prestada por cada imputado en la comisión del delito .....	232
Participación delincencial se deduce cuando de los hechos acreditados se advierte el acuerdo previo y el aporte necesario para la comisión del delito .....	232
Falta de agravio al no individualizarse la participación de los copartícipes pero se tiene la certeza que participaron de forma directa y voluntaria en el ilícito.....	236

Imposibilidad del tribunal casacional objetar los razonamientos respecto a la verosimilitud o no de la prueba testimonial.....	238
Delincuencia asociada: colaboración consciente y voluntaria de varias personas para la realización conjunta del delito.....	239
Constituye homicidio agravado el hecho de cometer el delito como medio para la comisión del ilícito de robo .....	240
Codominio del hecho conlleva pluralidad de autores que implica necesariamente la existencia de dominio funcional del mismo.....	240
Inexistencia de errónea aplicación cuando se acredita en la sentencia que los imputados poseen dominio funcional del hecho.....	241
Inexistencia de errónea aplicación de ley cuando el juez valora las conductas atribuidas a los imputados conforme a la co-participación de los imputados y no en grado de complicidad .....	243
Examen de tipicidad sobre la existencia de intimidación tácita de los imputados para el cometimiento del delito de extorsión.....	245
COHECHO PROPIO .....	247
Aceptación por parte del sujeto activo sobre el ofrecimiento de dádiva es suficiente para consumir el delito, independientemente que tome o no algún beneficio del particular.....	247
CONCILIACIÓN.....	248
Falta de enunciación del sobreseimiento definitivo provocado por la extinción de la acción penal no genera la anulación de la sentencia .....	248
CONCURSO IDEAL DE DELITOS .....	250
Mostrar pornografía con el fin de generar agresión sexual hasta llegar a la violación son acciones dependientes entre sí, que deben sancionarse mediante concurso ideal.....	250
CONCURSO REAL DE DELITOS .....	252
Improcedente subsumir delitos de robo agravado y tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de arma de fuego ya que atentan contra bienes jurídicos distintos .....	252
CONSTRUCCIONES NO AUTORIZADAS.....	253
Calificación otorgada en informe técnico catastral como bien nacional lleva invívita la calidad de suelo no urbanizable necesario para configuración del delito .....	253
Improcedente casar la sentencia al realizar una debida fundamentación descriptiva y analítica de los elementos probatorios vertidos en juicio.....	255
Inexistencia de delito al constar la autorización del Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano .....	256

CONTRABANDO DE MERCADERÍAS .....	258
Improcedente declarar nulidad de la sentencia cuando consta la debida descripción probatoria de los hechos .....	258
Diferencias entre el contenido del acta de vista pública y los requisitos de la sentencia .....	259
Configuración del delito al evadir los controles aduaneros y omitir el pago de los correspondientes impuestos .....	260
CREDIBILIDAD DEL TESTIGO .....	261
Violación a las reglas de la sana crítica cuando la fundamentación contiene información falsa respecto al testimonio .....	261
Aplicación per se de máximas de experiencia no es válida para concluir incredibilidad del testigo .....	262
Vulneración al principio de razón suficiente al restar valor probatorio al reconocimiento en rueda de personas que cumple con las formalidades de anticipo de prueba .....	262
CRITERIO DE OPORTUNIDAD .....	263
Modificación de la calificación jurídica no reviste importancia una vez determinada desacreditación del testigo .....	263
Metodo de la inclusión mental hipotética .....	264
Desacreditación genera la duda razonable sobre la participación delincinencial del imputado .....	264
Deposición referencial carente de credibilidad y veracidad no es suficiente para sustentar una condena .....	265
Saneamiento de error material no implica la nulidad de la sentencia .....	265
Comprobación de la participación delincinencial a través del análisis integral de la prueba aportada en concordancia con la credibilidad del testimonio .....	266
Ausencia de vicio al comprobarse la existencia del delito y la participación delincinencial del imputado .....	268
Documentación procesal esencial para la comprobación de la legalidad de la diligencia y la acreditación subjetiva del testigo .....	268
Imposibilidad de anular la vista pública por haberse revocado el criterio cuando de antemano se sabe que la absolución deviene por falta de elementos probatorios .....	269
Procede casar la sentencia cuando no se define con claridad el motivo por el cual se resta credibilidad al testimonio .....	270
DAÑOS AGRAVADOS EN PERJUICIO DEL PATRIMONIO CULTURAL .....	273

Posibilidad de comprobar el dolo y quebrantar la presunción de inocencia por medio de prueba indiciaria.....	273
Ausencia de fundamentación en la supuesta ilegalidad de la autorización administrativa .....	273
Infracción al principio de razón suficiente al suponer que todo ciudadano conoce los procedimientos internos de un ente administrativo.....	274
Presunción de legalidad del acto administrativo .....	275
Corresponde a la administración pública y no al imputado determinar extensiones de terreno protegidas para no cometer infracción penal.....	275
Procede casar la sentencia ante la ausencia del dolo como elemento subjetivo del delito .....	276
DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA.....	277
Deber del juzgador valorar la prueba inmediata al proceso independientemente que el sujeto pasivo no comparezca a rendir su testimonio a la vista pública .....	277
Procede declarar nulidad de la sentencia frente a insuficiente fundamentación probatoria descriptiva e intelectual .....	278
Coincidencia de su testimonio con otros elementos de prueba de carácter objetivos otorga credibilidad y suficiente valor probatorio.....	279
DECLARACIÓN DE TESTIGO VÍCTIMA .....	281
Falta de valoración integral del contenido de la declaración implica insuficiente motivación intelectual y conlleva nulidad de la sentencia .....	281
Sentenciador debe valorar los señalamientos directos de imputados realizados por las víctimas en el plenario.....	282
Establecimiento de una circunstancia que no es idéntica a lo dicho en el plenario no puede anular el proveído cuando existe otra prueba que arriba a la misma conclusión .....	284
DECLARACIÓN DE TESTIGO .....	286
Vulneración al principio de derivación y razón suficiente al no valorarse imparcial e integralmente con toda la prueba el testimonio .....	286
DECLARACIÓN DE VÍCTIMAS MENORES DE EDAD .....	289
Competencia de la Sala de lo Penal determinar si el juicio de credibilidad del testigo es respetuoso de las reglas de la sana crítica.....	289
Falta de aplicación a las reglas de la sana crítica en la valoración cuando se cuestiona reacciones subjetivas de la víctima ante el hecho .....	290
Nulidad de la sentencia .....	291
Excluir la declaración que tiene doble calidad vulnera tanto el acceso a una tutela judicial efectiva y las garantías que como víctima le corresponden.....	292

Imposibilidad de restarsele credibilidad por no gozar de la totalidad de sus facultades de discernimiento.....	293
Necesario que el juzgador reduzca formalismos y comprenda la simpleza en la narrativa de la deposición del menor en aras de proteger su personalidad.....	294
Pericia psicológica: instrumento que aporta datos de suma trascendencia para la construcción de la decisión ya que permite conocer en qué medida el relato del menor es real o ficticio.....	295
DECLARACIÓN INDAGATORIA.....	296
Ausencia de valoración sobre su credibilidad o no vulnera las reglas de la sana crítica y la fundamentación intelectual de la sentencia.....	296
DEFICIENCIA MENTAL DE LA VÍCTIMA.....	299
Constituye agravio sancionado con anulación de la sentencia restar credibilidad al testimonio de la víctima, sin valorar pericias sobre grado de retardación en la misma.....	299
DEFRAUDACIÓN A LA ECONOMÍA PÚBLICA.....	301
Imposibilidad de considerar el perjuicio a los depositantes como parte integrante del delito relacionado en el art. 213 Inciso 2° de la ley de bancos.....	301
Remisión de la ley de bancos a la ley penal no es para integrar un elemento a la descripción del tipo.....	302
Ausencia de error en la sentencia cuando no se valora el perjuicio a los depositantes como elemento del tipo.....	303
Requisitos para determinar la distracción como verbo rector del delito.....	303
Correcto juicio de atipicidad.....	304
Ausencia de dolo directo como elemento subjetivo del delito.....	304
Efecto: anulación parcial de la sentencia por falta de elementos subjetivos y objetivos del tipo.....	306
DELITO CONTINUADO.....	306
Opera como regla de penalidad que no afecta o altera la descripción típica de las conductas individualmente ejecutadas.....	306
Cómputo de pena para el concurso real de delitos.....	307
Aplicación de ley penal en el tiempo es igualmente perjudicial al imputado cuando la sumatoria de las sanciones equivalente a los ilícitos ejecutados supera la pena actual.....	308
Retroactividad de la ley penal: delito continuado es un caso de especial tratamiento en la aplicación temporal de la ley penal.....	309
Inaplicabilidad de los principios de interpretación extensiva y analógica en el ámbito de la ley sustantiva donde rige el principio de legalidad.....	312

DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA.....	312
Posibilidad de complementar en audiencia inicial o en plazo determinado defecto formal de presentación de poder especial, previo a declarar inadmisble la acusación .....	312
Vulneración al principio de legalidad al declararse inadmisble la acusación in límine sin haber concedido la subsanación prevista por la ley.....	313
DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA.....	313
Presupuestos legales para configurar la complejidad y determinar la competencia de tribunales especializados .....	313
DENUNCIA ANÓNIMA.....	315
Promovida por un sujeto que no revela su identidad no sirve para iniciar la acción en el proceso penal, pero no obstaculiza realizar la investigación para corroborar o desestimarla .....	315
DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA.....	317
Determinante para la validez constitucional del proceso penal .....	317
Implica la posibilidad de realizar indicaciones probatorias.....	318
Etapas requeridas de la actividad probatoria dentro del proceso .....	318
Posibilidad de que el imputado ofrezca prueba en la vista pública se encuentra limitada a hechos impeditivos o supervinientes .....	320
Improcedente casar la sentencia cuando se ha denegado prueba ofertada por el imputado carente de hechos nuevos para el esclarecimiento del hecho.....	321
DERECHO A LA IMPUGNACIÓN.....	322
Dictar sobreesimiento definitivo en acta de audiencia previa a la vista pública vuelve nugatorio el acto procesal y conlleva nulidad de tal resolución.....	322
Vulneración al derecho de defensa al instalar la audiencia en ausencia del defensor .....	323
DERECHO A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO.....	325
Sospecha del cometimiento de un delito no está contemplada dentro de los supuestos concretos para el ingreso a la morada aún sin autorización judicial .....	325
DERECHO DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA .....	326
Inasistencia del imputado a la audiencia inicial no vulnera su derecho de defensa material cuando ha estado presente su defensor nombrado .....	326
DERECHO DE DEFENSA MATERIAL .....	328
Denegar elementos probatorios al imputado no acarrea vulneración cuando se realiza una debida fundamentación del rechazo .....	328
DERECHO DE DEFENSA .....	329



Ausencia de vulneración ante el desconocimiento de la identidad del testigo bajo régimen de protección .....	329
Ausencia de vulneración cuando se hace una exposición detallada de la plataforma fáctica .....	330
Ausencia de yerro al estar presente el defensor público en la declaración de un testigo protegido .....	333
Falta de agravio si al realizar el examen bajo el método de la inclusión mental hipotética se establece que la exclusión de elementos probatorios no varía la decisión .....	333
Derecho inherente a toda persona que ostenta calidad de imputado.....	336
Legitimación de peritajes oficiales sin control de las partes .....	336
<b>DESACREDITACIÓN DEL TESTIMONIO .....</b>	<b>337</b>
Constituye agravio sancionado con anulación de la sentencia, fallar sin tomar en cuenta todas las pruebas de existentes .....	337
Facultad de la Sala examinar los razonamientos y argumentos utilizados por el sentenciador para fundamentar la desacreditación del testigo .....	338
Es contrario a las reglas de la sana crítica desmerecer el testimonio por inferencias propias del a quo y argumentos sobre frases no dichas por el testigo .....	340
Nulidad por incorrecta valoración de la declaración .....	341
Imposibilidad de desacreditar un testimonio por la existencia de errores relativos a circunstancias accesorias de los hechos .....	342
Procede anular la sentencia cuando el sentenciador desacredita un testimonio por diferencias en su dicho sin que se modifique el núcleo esencial de los hechos .....	344
Principio de libertad de los jueces en la valoración de la prueba implica indicar razones para admitir o desestimar elementos probatorios.....	345
Validez de una sentencia requiere no solo fundamentar la decisión sino que esta no contenga elementos contradictorios ni ilegales entre sí.....	345
Imposibilidad de que el juzgador descarte el testimonio cuando el declarante converge en los aspectos esenciales de los hechos.....	346
Reconocimiento por fotografías: constituye agravio argumentar conclusiones no derivadas del acta de identificación del sujeto activo.....	348
Procede anular la sentencia cuando se advierte que el tribunal sentenciador fundamenta la resolución en conclusiones falaces .....	349
Requisitos de contenido de la fundamentación de la sentencia .....	349

Vulneración a las leyes de la experiencia común y la psicología al desacreditar al testigo cuya declaración tenga inconsistencias en aspectos secundarios o accesorios .....	350
Vulneración a las reglas de la sana crítica implica nulidad de la sentencia .....	351
Vulneración a las reglas de la sana crítica al restarle credibilidad al testimonio sin realizar una valoración integral de las pruebas .....	352
Yerro al desacreditar al testigo por datos irrelevantes que no ayudan a la comprobación de la identidad de la persona que participó en el ilícito .....	353
DETERMINACIÓN DE LA PENA .....	355
Circunstancia agravante en el tráfico ilícito modifica la pena a imponer entre quince y veinte años de prisión .....	355
Procede casar la sentencia cuando se ha impuesto una pena menor al límite inferior de quince años de prisión para la figura agravada .....	355
Debida motivación cuando se razonan adecuadamente las causas que justifican la imposición de la pena .....	356
Ausencia de circunstancias agravantes en un delito imposibilita modificar la responsabilidad penal para la adecuación de la sanción .....	357
Imposibilidad de revisar en casación una pena debidamente motivada y que no supera los límites mínimos y máximos señalados en el tipo penal investigado .....	357
Sala de lo Penal: inhibida para modificar la calificación jurídica del delito a tráfico ilícito cuando la representación fiscal ha dirigido la acusación por el delito de posesión y tenencia .....	358
Imposición de sanción restrictiva de libertad debe fijarse dentro de los límites establecidos por la ley penal para cada delito .....	359
Ausencia de agravio al fijar las penas dentro de los márgenes legalmente establecidos para los delitos, aunque no sea la pena solicitada por las partes .....	359
DIFAMACIÓN .....	360
Evaluaciones de personal realizadas con fines laborales no pueden ser catalogadas como delito, aunque el sujeto pasivo se sienta dañado en su honor .....	360
Inconformidades de resultados de evaluaciones de desempeño de personal debe resolverse en sede administrativa .....	362
Procede casar la sentencia ante un equivocado juicio de tipicidad sobre un acto meramente administrativo sin trascendencia penal .....	362
ENTREGAS VIGILADAS .....	363
Operaciones especiales de la Policía Nacional Civil requieren autorización por escrito de la fiscalía general de la república para su práctica .....	363

Falta de autorización en la investigación del delito de extorsión vulnera el art. 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja .....	363
Efecto: nulidad absoluta por falta de autorización escrita para utilizar este método de investigación .....	364
EROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE.....	365
Necesario para determinar la vencibilidad del error las condiciones propias del imputado y su capacidad para superar el desconocimiento de la prohibición .....	365
Procede casar de oficio la sentencia ante un error del sentenciador por excederse en los límites de penalidad establecidos en caso de error de prohibición vencible .....	367
Quebrantamiento del principio de razón suficiente por incoherencia en la deducción del tribunal respecto de los elementos probatorios.....	367
Menores de edad están imposibilitados psicológicamente para ejercer adecuadamente su libertad sexual .....	368
Supuestos concretos de aplicación.....	368
Anulación de la sentencia ante la aplicación errónea debido a un error en la fundamentación jurídica .....	369
Modificación de la pena impuesta por su inadecuada aplicación .....	370
Ignorancia o desconocimiento manifestado por el imputado debe ser plenamente probada y justificada por otros medios probatorios.....	370
Aplicación indebida en la individualización e imposición de la pena provoca nulidad parcial de la sentencia y faculta a la Sala de lo Penal a imponerla según los parámetros legales .....	372
ERROR INVENCIBLE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ.....	372
Error significa que el sujeto activo debe creer falsamente que el acto no es punible.....	372
Nulidad del consentimiento de la víctima para sostener una relación sentimental y sexual con el imputado, en razón de su escaso discernimiento sobre su propia libertad sexual .....	373
ERRORES MATERIALES DE LA SENTENCIA.....	374
Yerro en el nombre de la imputada no afecta el contenido de la sentencia.....	374
Error en el nombre del imputado no produce afectación a las garantías del debido proceso ni al derecho de defensa cuando desde las etapas iniciales se individualiza e identifica plenamente .....	375
Improcedente casar la sentencia por la existencia de errores materiales sobre nombres, lugares o fechas cuando se despejan al realizar una lectura íntegra del proveído .....	376

Nulidad procesal sólo se decreta cuando el vicio en que incurre cause indefensión o no pueda ser subsanable.....	378
Inexistencia de nulidad cuando se ha consignado erróneamente el nombre de la víctima, ya que no deriva en ningún agravio en detrimento del imputado .....	378
Improcedente casar la sentencia ante falta de errores de apreciación probatoria que generen nulidad de la resolución.....	379
Mecanismo de aclaración y adición utilizado en el proceso penal para suplir omisiones, términos oscuros, ambiguos o contradictorios de las resoluciones .....	380
Resoluciones que contengan algún tipo de adición deben realizarse en cualquier momento antes de la notificación de la resolución en la que se cometió el error .....	380
Omisión de consignar la condena de un imputado en el fallo no constituye agravio cuando la decisión se materializa en el contenido de la sentencia y en el acta de vista pública .....	382
ESTAFA AGRAVADA.....	382
Ardid o engaño como elemento integrante del tipo penal.....	382
Conducta engañosa del imputado al ocultar gravamen anterior de un inmueble que se dará en garantía en un nuevo contrato.....	383
Fundamentación ilegítima de la sentencia al no valorar la prueba idónea para la comprobación del delito y la responsabilidad penal del imputado .....	385
Procede anular la calificación jurídica ante erróneo juicio de tipicidad por no haberse establecido los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal .....	386
EXCESO EN EL PLAZO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL.....	387
Inexistencia de restricción ilegal de la libertad cuando ya existe sentencia condenatoria.....	387
Criterios jurisprudenciales sobre el cambio que se produce en la detención provisional al existir sentencia condenatoria .....	389
Sala de lo Penal inhabilitada para conocer de la revisión de medidas cautelares por ser competencia exclusiva de los tribunales de instancia .....	390
Plazo máximo de duración de la detención provisional para los delitos graves es de veinticuatro meses .....	391
EXPERTICIA BALÍSTICA.....	391
Ausencia de perito en la vista pública no vuelve ilegal la pericia.....	391
Falta de ratificación por juez instructor no desmerita su utilidad y trascendencia .....	392

Percusión del arma no es determinante para la comprobación de los delitos de robo agravado y tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego .....	392
Debida motivación del fallo al examinar tanto individual como en conjunto la totalidad de las probanzas sobre la responsabilidad de los acusados .....	393
EXPERTICIA CALIGRÁFICA.....	394
Imposibilidad de restarsele credibilidad a los anónimos que contienen la extorsión cuando fue ofrecida y admitida como prueba para el juicio.....	394
Inexistencia de violación del derecho de defensa material y técnica al encontrarse presentes en la experticia la imputada y su defensora pública .....	396
Yerro al no fundamentar debidamente el estado de duda sobre la legitimidad en la obtención de la prueba y su debido resguardo .....	396
Efecto: nulidad de la sentencia .....	398
EXPERTICIA DE BARIO Y PLOMO .....	399
Resultado negativo no es un elemento de prueba que per descarte la participación del imputado en el delito de homicidio .....	399
Hallazgo del arma de fuego en la vivienda del imputado es un indicio a valorar para el fallo, aún cuando el resultado de la experticia haya sido negativo .....	400
EXPERTICIAS DE DROGA.....	401
Error material en la entrega del informe de la prueba pericial al tribunal correspondiente no es una razón válida para descartar la valoración de la misma.....	401
Para calificar de dudosa la exactitud y certeza de elementos probatorios se debe disponer de razones objetivas respaldadas al menos por prueba indiciaria.....	403
EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL POR ENFERMEDAD TERMINAL .....	403
Diferencia con las excluyentes de responsabilidad como elementos del delito y con los motivos que provocan la extinción de la acción penal.....	403
Peritos idóneos deben determinar la situación de enfermedad de la procesada .....	405
Carencia de utilidad el anular el juicio e imponer una pena a un imputado en la etapa terminal de una enfermedad incurable .....	406
EXTORSIÓN AGRAVADA TENTADA.....	407
Errónea valoración de prueba en cuanto a la propiedad de los teléfonos decomisados a los imputados utilizados para cometer el hecho .....	407
Inobservancia de derechos y garantías fundamentales conlleva nulidad absoluta e implica la absolución del imputado .....	408
EXTORSIÓN AGRAVADA .....	409
Ausencia de vulneración al principio de congruencia al determinarse que el delito por el cual se juzgó al procesado es el mismo bajo el cual se formuló la acusación.....	409

EXTORSIÓN EN GRADO DE TENTATIVA.....	410
Ausencia de agravio al fundamentar debidamente la sentencia en cuanto a la acreditación de hechos y la participación delincencial del imputado .....	410
Determinación e individualización de la pena ante modificación del delito .....	413
Ausencia de vulneración al derecho de defensa al modificar la calificación jurídica sobre la base del mismo cuadro fáctico acusado.....	414
Configuración de la modalidad del delito en grado de tentativa .....	416
Criterios de individualización de la pena.....	418
Determinación de la pena en la modalidad de tentativa .....	418
Procede modificar la calificación jurídica cuando no existe una real disposición patrimonial perjudicial para la víctima .....	419
Valoración o determinación de hechos no corresponde al control del recurso de casación.....	421
Ausencia de nulidad al advertirse una debida motivación y apego a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba.....	421
EXTORSIÓN .....	422
Deficiente investigación al no practicar pericias para determinar el nexo de comunicación entre el sujeto activo y la víctima.....	422
Imposibilidad de construir un estado de certeza sobre la participación delincencial cuando no hay elementos que corroboren la comunicación entre imputado y víctima.....	423
Improcedente casar la sentencia cuando no existe prueba directa ni indiciaria que incrimine al imputado .....	424
Suficiente motivación de la sentencia .....	424
Procede casar la sentencia ante una indebida valoración de la prueba testimonial de cargo, el acta de entrega controlada y el cardex fotográfico para individualizar al imputado.....	426
FACULTAD DE ABSTENCIÓN PARA DECLARAR .....	427
Posibilidad de valorar como prueba la declaración de testigo-víctima que tenga parentesco con el imputado en delitos contra la libertad sexual.....	427
FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA.....	428
Procede anular la sentencia cuando se modifica sin advertencia el delito base de la acción erróneamente de falsedad material a falsedad ideológica.....	428
FALSEDAD IDEOLÓGICA.....	429
Posibilidad del juzgador valorar como indicio la prueba documental que contenga algún vicio o defecto en la incorporación formal de la misma.....	429
Falsedad documental agravada: falta de análisis integral, racional y deductivo de toda la prueba genera anulación del fallo .....	431

FOTOCOPIAS SIMPLES .....	431
Juzgador posee potestad para determinar si la documentación presentada cumple o no con las formalidades para otorgarle valor probatorio .....	431
Pruebas introducidas al debate de forma irregular no producen efecto como prueba pero pueden ser valoradas como indicios.....	434
Posibilidad legal de ser valoradas como indicio junto a todos los elementos probatorios vertidos en el juicio.....	436
FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA .....	437
Anulación de la sentencia al emitir razonamientos basados en convicciones propias y no doctrinarias ni en sujeción a la ley y a la teoría del delito.....	437
Imposibilidad de identificar transgresión a reglas de la lógica ante una debida fundamentación probatoria descriptiva .....	438
Apropiada cuando la plataforma fáctica se mantiene inalterable en la acusación, auto de apertura a juicio y sentencia .....	439
Elementos .....	443
Testigo único puede conducir a establecer la responsabilidad del imputado cuando dicha declaración es concordante con los demás elementos de juicio.....	444
Inexistencia de remisión genérica a la prueba cuando el sentenciador otorga valor a cada elemento probatorio y se da cumplimiento de los principios de derivación y razón suficiente .....	447
Establecimiento de la coautoría de los imputados por la distribución de funciones en la realización del ilícito.....	449
Ausencia de motivación intelectual no genera nulidad cuando se aplica el metodo de supresión mental hipotética para determinar la culpabilidad .....	453
Improcedente casar la sentencia cuando se ha realizado una debida fundamentación probatoria intelectual .....	454
Motivación implica incorporar a la resolución razones fácticas y jurídicas que inducen al juez a resolver en un determinado sentido.....	455
Constituye defecto en la fundamentación el no relacionar expresamente los elementos de prueba .....	456
Procede casar la sentencia cuando no constan en el interior del fallo la descripción de las partes relevantes de las pruebas producidas durante el juicio.....	457
FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA .....	458
Obligación legal de motivar las resoluciones .....	458
Validez de la prueba testimonial de referencia .....	459

Correcta motivación de la sentencia absolutoria al establecerse elementos debiles y no conducentes para una condena del hecho .....	460
FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA .....	462
Nulidad de la sentencia ante la sola descripción de la prueba .....	462
Obligación del juez de valorar razonadamente las pruebas sin que pueda reemplazarse el análisis crítico por una remisión genérica o resumen descriptivo de las pruebas .....	462
HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA.....	465
Debido examen de tipicidad del delito conlleva una correcta calificación jurídica del mismo.....	465
Establecer la complicidad en los hechos sin explicar los motivos o consideraciones para llegar a dicha conclusión constituye falta de fundamentación del fallo.....	466
Omisión del juzgador que conlleva la anulación parcial del fallo .....	467
Necesario para valorar calificación jurídica definitiva el establecer la intencionalidad del imputado en la gravedad y el tipo de lesiones sufridas por la víctima.....	468
Improcedente casar la sentencia cuando se han cumplido las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba .....	469
Errónea adecuación de los hechos a la figura típica de lesiones agravadas .....	469
Inválida la exclusión del ánimo homicida por el hecho de que el resultado muerte no se haya dado a pesar de las circunstancias necesarias para que se produjera .....	471
Configuración del delito de homicidio agravado imperfecto y determinación de la pena.....	472
HOMICIDIO AGRAVADO.....	474
Comprobación de la agravante abuso de superioridad al haberse precisado con la prueba la concurrencia de varios sujetos armados para perpetrar el delito .....	474
Suficiencia de la prueba indiciaria para comprobar la existencia del delito y la participación delincinencial del imputado.....	475
Correcta adecuación de los hechos típicos a la agravante de abuso de superioridad.....	476
Tipo especial que regula una agravante especial que se separa de las agravantes genéricas del art. 30 Del código penal .....	478
Descripción errónea del arma utilizada en la comisión del delito por parte del testigo no es un aspecto determinante para afirmar una vulneración a las reglas de la sana crítica.....	481



HOMICIDIO SIMPLE .....	483
Suficiencia de la declaración de un testigo presencial para comprobar la participación delincinencial del sujeto activo .....	483
Falta de legítima defensa como excluyente de responsabilidad.....	484
Improcedente casar la sentencia cuando se acredita del caso fáctico suficiente certeza sobre la actuación dolosa y el grado de participación del imputado.....	485
IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO .....	486
Correcta identificación en el reconocimiento en rueda de personas.....	486
Capacidad de reconocer .....	487
Proceso penal se constituye contra la persona no contra su nombre o seudónimo.....	488
IMPUTADO AUSENTE .....	489
Yerro por parte del tribunal de sentencia al pronunciarse sobre aspectos que el acusador no ha imputado .....	489
INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN .....	490
Esfera de competencia del sentenciador correspondiente a la fijación y evaluación de la prueba está fuera del control casacional.....	490
Valoración de la prueba corresponde al tribunal sentenciador .....	491
Mera inconformidad con la sentencia condenatoria.....	492
Falta de formalidades insubsanables.....	492
Necesario demostrar el agravio o perjuicio ocasionado respecto al fallo que se pretende impugnar como requisito de admisibilidad.....	493
Procede ante la ausencia de agravio al fundamentar el recurso en meras inconformidades de las partes.....	494
Improcedente incorporar y admitir prueba que corresponde exclusivamente al tribunal del juicio .....	496
Principio de intangibilidad de los hechos: Deber del recurrente de sujetarse a los hechos fijados en la sentencia y no argumentar situaciones no declaradas en el fallo .....	496
Procede ante la cita de preceptos inobservados sin mencionar de forma concreta el agravio o contenido desfavorable que la resolución contiene.....	497
Procede cuando se pretende impugnar la valoración de las pruebas a través de críticas abstractas y meras especulaciones .....	499
Procede cuando se pretende una valoración de la prueba sin expresar con hechos concretos y razones objetivas las omisiones o yerros en que incurrió el juzgador.....	500

Incompetente la Sala de lo Penal para revisar vulneración al principio in dubio pro reo mediante casación .....	502
Procede rechazar el recurso al fundamentar el reclamo en una crítica sobre la credibilidad de la prueba testimonial .....	502
Improcedente considerar como agravio al desacuerdo o descontento con los argumentos del sentenciador .....	504
INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA .....	505
Valorar en la vista pública elementos probatorios que fueron denegados por el juez instructor constituye una incorporación ilegítima .....	505
INCORPORACIÓN Y OFRECIMIENTO DE PRUEBA DOCUMENTAL EN VISTA PÚBLICA .....	507
Admisibilidad del elemento probatorio ofertado en tales condiciones debe estar sujeto a los criterios de pertinencia, trascendencia, utilidad y legalidad .....	507
Improcedente casar la sentencia cuando la prueba inadmitida no causa modificación alguna en el fallo pronunciado por el sentenciador .....	508
INDEMNIZACIÓN DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL .....	509
Imposibilidad de reprochar al Estado responsabilidad civil por un error judicial provocado por una actuación dolosa o culposa del inculpado .....	509
Imposibilidad configurar hipótesis de error judicial si el acto u omisión que sirve de fundamento proviene de la encausada .....	511
INDIVIDUALIZACIÓN DEL IMPUTADO .....	512
Relevancia radica en conocer al sujeto al que se le imputa la comisión del hecho aunque se desconozca su identidad legal .....	512
Consignación en la sentencia del cuadro fáctico que se tiene por cierto, fundamenta debidamente la calificación jurídica del delito .....	513
Validez cuando se toman por base elementos indiciarios que permiten la certeza positiva de la participación de los imputados .....	514
Suficiente para la individualización la identificación mediante seudónimo o apodo del imputado .....	515
JUECES DE SENTENCIA .....	515
Obligación de examinar y expresar con precisión el valor jurídico que se le otorga a cada una de las pruebas ofertadas y sometidas a su consideración .....	515
Efecto: Nulidad de la sentencia por existencia de errores en la valoración de elementos probatorios .....	517
JUEZ SUPLENTE .....	517
Comprobación de su participación en el juicio y en la deliberación lo habilita para firmar la sentencia .....	517

LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS.....	518
Comprobación del ilícito a través de un procedimiento iniciado por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda.....	518
Adecuada comprobación de la existencia de transacciones irregulares.....	519
Determinación clara y coherente de los hechos acreditados.....	520
Correcta fundamentación de la existencia de ingresos económicos provenientes de actividades ilícitas .....	522
Simple inconformidad con la sentencia condenatoria.....	524
Condena en responsabilidad civil correcta debido a la subsunción del delito de evasión de impuestos .....	525
Pluriofensividad .....	526
Adecuada subsunción del delito de evasión de impuestos.....	528
LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO .....	530
Inobservancia del tribunal al omitir valorar elementos probatorios relacionados con la infracción del deber objetivo de cuidado.....	530
Procede invalidar la fundamentación del fallo absolutorio cuando no se valora conforme a las reglas de la sana crítica la prueba de alcotest en relación a los demás elementos probatorios .....	532
LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA.....	534
Causa se remite a la misma sede judicial en que se realizó la vista pública cuando procede un reenvío por anulación total o parcial de la sentencia para que conozca el juez suplente.....	534
LEY DE LA DERIVACIÓN.....	535
Ausencia de vulneración al verificarse que la masa probatoria es conexa entre sí .....	535
MEDIOS DE PRUEBA.....	536
Respeto a los derechos constitucionales del imputado válida la práctica de las diligencias policiales .....	536
Concordancia entre los distintos elementos probatorios los legítima dentro del proceso.....	536
MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO .....	537
Procede casar la sentencia ante falta de advertencia sobre un posible cambio en la calificación del delito por el cual se condena en vista pública.....	537
MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA .....	539
Ausencia de motivación descriptiva en la valoración de los elementos de prueba hace procedente declarar la nulidad de la sentencia.....	539
NEGOCIACIONES ILÍCITAS.....	540

Elementos configurativos del tipo penal.....	540
Utilización de método teleológico de interpretación vulnera de forma flagrante el principio de legalidad.....	542
Correcta sentencia absolutoria por falta de autoría del sujeto activo.....	543
NULIDAD DE LA SENTENCIA.....	543
Ausencia de valoración integral de la prueba y razonamientos subjetivos en la fundamentación intelectual provoca nulidad de la sentencia .....	543
OFRECIMIENTO DE PRUEBA POR EL IMPUTADO.....	545
Excepcionalmente el imputado puede aportar prueba durante el desarrollo de la vista pública .....	545
Inexistencia de vulneración cuando no se admite prueba testimonial ofrecida en la vista pública por el imputado si dicha prueba no hace variar la situación jurídica del imputado.....	546
Facultad del juzgador efectuar análisis de admisibilidad para determinar si es pertinente o apta para formar la convicción del tribunal.....	548
Presupuestos para admitir prueba para mejor proveer aún cuando la haya propuesto el imputado .....	548
Inexistencia de violación al derecho de defensa al negarse la incorporación de elementos probatorios que debieron ofertarse en la fase saneadora de las pruebas.....	549
Juicio de admisibilidad requiere examen sobre pertinencia, utilidad y necesidad de la prueba.....	550
Procede denegatoria cuando de las probanzas ofrecidas se establece que no se está en presencia de un hecho nuevo para el esclarecimiento del hecho.....	550
Excepcionalmente cabe la posibilidad de incorporar pruebas al finalizar la etapa procesal oportuna .....	551
Constituye agravio admitir la prueba con flagrante vulneración al debido proceso .....	552
OFRECIMIENTO DE PRUEBA TESTIMONIAL.....	553
Ausencia de vulneración al debido proceso cuando se respeta cada etapa procesal desde el dictamen acusatorio, auto de apertura a juicio y motivación descriptiva de la sentencia .....	553
Proceso mediante el cual es sometida para pasar a formar parte del material probatorio.....	554
OMISIÓN DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	556
Ausencia de fundamentación intelectual y aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración integral probatoria provoca nulidad de la sentencia .....	556

Elementos de la estructura de la fundamentación de la sentencia penal .....	557
Ausencia de infracción al omitir el tribunal sentenciador evaluar prueba que considere impertinente para probar el hecho investigado .....	558
Necesario aplicar el método de la inclusión mental hipotética para determinar la decisividad de una prueba que se omitió valorar .....	559
Sala de lo Penal: viabilidad de analizar en recurso de casación la legalidad y racionalidad de la decisión mas no conocer el estadio de duda del sentenciador .....	560
Elementos que garantizan la validez de la motivación de la sentencia .....	561
Procede declarar nula la sentencia por falta de fundamentación al obviar el sentenciador argumentar el valor otorgado a cada una de las pruebas del juicio .....	561
Falta de infracción si al realizar el examen, bajo el método de la inclusión mental hipotética, se establece que la exclusión de elementos probatorios no varía la decisión .....	562
Falta de valoración integral de los medios probatorios o la desestimación, por indebida aplicación de criterios de valoración conlleva anulación del fallo .....	565
Indebida aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración integral de la prueba provoca nulidad de la sentencia .....	566
Motivación de la sentencia es una garantía del debido proceso .....	568
Procede casar la sentencia ante falta de valoración conjunta y pormenorizada de todos los elementos probatorios legalmente incorporados al debate .....	568
Valoración probatoria de modo aislado e independiente constituye un juicio de logicidad que vulnera las reglas de la lógica .....	569
Procede anulación del fallo ante falta de análisis y valoración conjunta de todos los elementos probatorios incorporados al debate .....	570
Nulidad de la sentencia ante la insuficiente motivación sobre el material probatorio .....	570
Omisión de argumentos intelectivos para otorgar valor positivo o negativo a la prueba agregada al proceso, provoca motivación incompleta e implica nulidad de la sentencia .....	571
Procede declarar nula la sentencia por fundamentación ilegítima ante la omisión de valoración de prueba de carácter decisivo .....	573
Vulneración a las reglas de la sana crítica cuando se omite valorar integralmente la prueba de cargo para generar certeza en el juzgador .....	575
Procede casar la sentencia cuando existe insuficiente y contradictoria fundamentación entre el hecho a probar y el medio de prueba que conforma la convicción judicial .....	576
Sentencia se encuentra desprovista de razonamiento si los juzgadores omiten concluir de forma motivada sobre la declaración rendida por una de las víctimas .....	577

Sentenciadores están habilitados para modificar según el caso la calificación jurídica, no así para determinar la relación fáctica de un nuevo hecho .....	578
Ausencia de acreditación de hechos como presupuesto indispensable en toda sentencia y falta de expresión sobre el valor otorgado a las pruebas genera vicio del fallo .....	579
ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO .....	580
Policía Nacional Civil facultada constitucionalmente para actuar bajo dependencia funcional de la Fiscalía General de la República .....	580
Improcedente declarar nulidad cuando la solicitud se encuentra amparada en la dirección funcional proporcionada por el fiscal de forma escrita .....	580
PENAS ACCESORIAS .....	581
Ausencia de vicio en la sentencia cuando se ha dictado simultáneamente en la condena, la pena principal con las accesorias .....	581
Procede anular la sentencia condenatoria por lesiones culposas en la parte que se priva del derecho de conducir vehículo u obtener licencia sin haber sido requerido por la parte fiscal .....	582
PERITAJE PSICOLÓGICO .....	583
Consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre parámetros necesarios para una debida motivación de las resoluciones judiciales .....	583
Ausencia de justificación del juzgador sobre sus decisiones, produce un error que imposibilita subsistencia jurídica del fallo .....	584
Incorporación de los test como prueba documental y del testimonio del perito como prueba testimonial garantiza legitimidad del fallo .....	585
Aporte substancial que sirve al juzgador como refuerzo al valorar la prueba y otorgar un grado de robustez al testimonio de la víctima .....	586
Juzgador está obligado a enunciar las pruebas y su contenido, valorarlas racionalmente de acuerdo a las reglas de la sana crítica .....	587
Procede anular la sentencia ante insuficiente fundamentación y omisión de valoración de elementos probatorios decisivos .....	587
POLICÍA NACIONAL CIVIL .....	588
Autorizados para actuar de forma oficiosa ante una notis criminis .....	588
POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO .....	590
Acertada calificación cuando se comprueba que la conducta del imputado va encaminada no solo a la tenencia sino a una comercialización de la droga .....	590
Errónea calificación cuando se advierte de la conducta del poseedor un acto concreto de disposición de la droga, como el traslado de la misma para efectos de tráfico ilícito .....	592

Principio nec reformatio in peius: improcedente enmendar error advertido en sede casacional en la calificación jurídica del delito ante prohibición expresa de cualquier reforma en perjuicio del imputado .....	593
Finalidad de tráfico se determina cuando la cantidad de droga encontrada rebasa lo que normalmente es permisible mantener para uso personal y como reserva de una persona .....	593
Errónea calificación del delito implica nulidad parcial de la sentencia y corregir de oficio la determinación de la pena .....	595
POSESIÓN Y TENENCIA.....	596
Facultad de la Sala de lo Penal para establecer la aplicación correcta de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba .....	596
Insuficiente motivación de la sentencia al existir claras contradicciones en la valoración sobre la cadena de custodia de la droga y la prueba testimonial de cargo .....	596
Argumentos de la motivación intelectual que no derivan de la parte descriptiva de la sentencia provocan nulidad de la sentencia .....	597
Falta de acreditación del hecho punible y la posible responsabilidad del imputado .....	598
Falta de solicitud fiscal de ampliación de la acusación o de una advertencia oficiosa impide sentenciar por un delito distinto al que se conoció en la vista pública .....	598
Imposible aplicar la teoría de la disponibilidad cuando no se tiene la certeza que la droga encontrada en una casa abandonada sea propiedad del imputado .....	599
Inobservancia al principio de razón suficiente y regla de derivación cuando no se justifica en la sentencia la prueba incorporada .....	600
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA .....	602
Diferencia de minutos en el tiempo acusado y acreditado en el fallo no es concluyente para desestimar los hechos o para una modificación de los mismos .....	602
Ausencia de agravio cuando la fiscalía realiza una petición concreta de responsabilidad civil del imputado por los daños ocasionados .....	604
Error material en la acusación que ha sido subsanado en el juicio mediante toda la prueba vertida en juicio no causa indefensión .....	604
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA .....	606
Procede casar la sentencia cuando falta correlación entre el hecho acusado y la prueba vertida en el juicio .....	606
PRINCIPIO DE CULPABILIDAD .....	607
Ausencia de vulneración al establecerse plenamente la existencia del delito y la participación del imputado mediante prueba directa producida en el juicio.....	607

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL.....	608
Procede anular la sentencia cuando el juez sentenciador ha valorado para emitir el fallo los mismos elementos tomados en cuenta en un proceso anterior.....	608
PRINCIPIO DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	610
Motivación de las resoluciones sin el respeto a las reglas de la sana crítica implica nulidad de la sentencia.....	610
PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA.....	612
Facultad de los jueces de sentencia cambiar la calificación jurídica del delito cuando difieran de la propuesta por la parte acusadora .....	612
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.....	613
Definición .....	613
Inexistencia de identidad de objeto y causa .....	613
PROCEDIMIENTO ABREVIADO .....	615
Ausencia de agravio cuando se han cumplido todos los requisitos de procedencia para la aplicación del procedimiento .....	615
Modo conciso de la sentencia no debe interpretarse como sinónimo de elaboración parcial o incompleta de la misma .....	617
Procede casar la sentencia cuando carece de una adecuada motivación sobre los motivos de hecho y de derecho en que se basa el fallo.....	618
Procedente anular la sentencia ante el incumplimiento de requisitos legalmente establecidos para la aplicación del procedimiento .....	619
Resolución que pone fin al proceso es atacable mediante el recurso de casación .....	620
Incorporación de la sentencia en el acta donde se autoriza el procedimiento vulnera garantías del debido proceso y conlleva nulidad absoluta de la resolución.....	621
PRODUCCIÓN DE PRUEBAS.....	622
Vulneración al derecho de defensa al negar de forma arbitraria la incorporación de prueba pertinente que pueda favorecer la hipótesis propuesta por alguna de las partes.....	622
Inactividad del juez para ordenar de forma oficiosa la producción de prueba cuando no se ha solicitado no constituye vicio del procedimiento que afecte la sentencia .....	623
Prueba de referencia: juzgador recibe información del suceso sin tener el testimonio de quien ha percibido de forma directa el hecho .....	623
Prueba indiciaria: eficacia probatoria depende del convencimiento del juez sobre el hecho que se pretende acreditar .....	624



Correcta inferencia del tribunal sentenciador cuando a partir de los indicios suficientes colige la intervención del imputado en el delito .....	625
PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO .....	626
Aplicabilidad de la pena de prisión de veinte a treinta años .....	626
Procede la sustitución de la pena impuesta aplicando de forma retroactiva de la pena más favorable a los imputados.....	627
PRUEBA CIENTÍFICA.....	628
Primacía de la prueba sobre otros elementos probatorios para los delitos sexuales.....	628
Imposibilidad de aplicar el principio in dubio pro reo basado en la errónea valoración de la prueba científica .....	628
Nulidad de la sentencia por insuficiente motivación de los elementos probatorios derivados de prueba científica .....	629
PRUEBA DE ADN.....	629
Imprescindible la asistencia de abogado en la practica de la pericia para garantizar el derecho de defensa del imputado .....	629
Improcedente anulación de la sentencia cuando se garantiza derecho de defensa del imputado en la realización de la prueba .....	631
PRUEBA DE REFERENCIA.....	631
Admisible valoración probatoria de forma excepcional sujeta a condiciones de necesidad y confiabilidad.....	631
Confiabilidad de la versión de la víctima cuando la declaración es obtenida en un momento cercano al hecho .....	632
PRUEBA INDICIARIA.....	633
Consideraciones doctrinarias sobre la incidencia del principio de derivación en el fallo .....	633
Requisitos básicos para llegar a la convicción judicial sobre la base de indicios .....	634
Finalidad principal es deducir los hechos que se discuten y la participación de los imputados .....	636
Procede anular la sentencia cuando el sentenciador exige indicios excesivos a la naturaleza del ilícito que se investiga .....	637
Valoración en conjunto con toda la prueba constituye idoneidad probatoria para establecer grado de certeza necesaria para condenar o absolver.....	638
PRUEBA PARA MEJOR PROVEER .....	639
Inválida la admisión de prueba cuando no se establecen hechos nuevos relacionados con los comprendidos en la acusación.....	639
PRUEBA PERICIAL.....	640
Ausencia de la debida motivación sobre las razones por las cuales se desmerece su valor probatorio provoca nulidad de la sentencia .....	640

Debida fundamentación al determinarse la responsabilidad penal a través del cotejo de la información proporcionada por los testigos con la evidencia pericial y documental .....	642
Improcedente casar la sentencia cuando el informe es determinante para comprobar grado de responsabilidad penal del sujeto activo .....	643
Falta de motivación intelectual al descalificarla completamente por considerarla insuficiente para determinar la existencia del delito .....	644
Aporta al proceso las maximas de la experiencia que el juez no posee y facilita la apreciación de los hechos objeto del debate .....	645
Valoración de prueba psicológica conforme a las reglas de la sana crítica .....	646
Omitir valorar el reconocimiento de genitales sin exponer las razones por las que se niega valor probatorio conlleva falta de fundamentación del fallo .....	647
Procede casar y anular la sentencia ante insuficiente fundamentación para restar valor probatorio a las pruebas periciales .....	647
Improcedente casar la sentencia por diferencias en las nomenclaturas de las armas .....	648
Informe técnico policial para determinar si un artefacto es arma de fuego o no y su grado de funcionamiento, puede considerarse informe pericial .....	648
Falta de agravio al realizar una valoración integral de todos los elementos probatorios vertidos en el juicio .....	650
PRUEBA TESTIMONIAL .....	651
Ausencia de agravio en el pronunciamiento de una condena que se apoye en un solo testimonio de cargo .....	651
Exclusión arbitraria al haber cumplido con los requisitos para su sometimiento al juicio quebranta la integridad del proceso .....	651
Recurso de apelación como control para subsanar errores judiciales y garantizar el acceso a la justicia .....	652
Violación al debido proceso al excluir prueba ordenada por un tribunal superior .....	653
Falta de fundamentación por inobservancia a las reglas de la sana crítica conlleva violación al debido proceso y genera anulación de la sentencia .....	653
Inobservancia al principio de razón suficiente al valorar testimonios acarrea nulidad de la sentencia .....	654
Procede anular sentencia absolutoria cuando no se aplican las reglas de la sana crítica en la valoración sobre la credibilidad del testimonio del agente captor .....	655
Constituye agravio realizar argumento defectuoso sobre la declaración del testigo .....	656
Procede casar la sentencia cuando dentro del proceso el sentenciador ha realizado una indebida fundamentación de la sentencia .....	657

Posibilidad de solicitar a los registros respectivos el asiento de identificación de los testigos para validar su testimonio dentro del juicio, cuando no portan documento de identidad.....	658
Procede casar la sentencia cuando se ha realizado una valoración contradictoria .....	659
Valoración contradictoria .....	660
Procede anular la sentencia ante falta de establecimiento de valor probatorio otorgado al testimonio de cargo vertido en el juicio .....	661
Valoración de entrevistas en sede fiscal y actas notariales que contienen declaraciones juradas sin haber sido incorporados legalmente al juicio.....	661
Violación a las reglas de la sana crítica por incoherencia entre la valoración de la participación del imputado con los elementos probatorios desfilados en juicio .....	662
Quebranto al principio lógico de razón suficiente cuando el fallo se apoya en antecedentes inexactos o que indican circunstancias distintas a las que se tienen por establecidas .....	664
Falta de fundamentación por inobservancia a las reglas de la sana crítica conlleva violación al debido proceso y genera anulación de la sentencia .....	665
RECONOCIMIENTO DE EDAD MEDIA.....	665
Valido el reconocimiento médico forense efectuado para determinar la edad de la víctima .....	665
RECONOCIMIENTO DE GENITALES .....	667
Ausencia de agravio al realizarse una debida valoración de la pericia en relación con el relato de la víctima de agresión sexual .....	667
Pericia psicológica: improcedente anular un fallo condenatorio valorando una circunstancia dicha por la víctima que no excluye la participación del imputado en la agresión .....	668
Coherencia entre la pericia y la declaración de víctimas es suficiente para establecer la autoría del imputado en el delito de violación .....	669
Constituyen prueba de carácter oficial si provienen del Instituto de Medicina Legal .....	670
Peritaje psicológico: imposibilidad de descartar la legalidad de la prueba al prescindir en la vista pública de la declaración del perito responsable del informe pericial .....	670
RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS.....	671
Finalidad es el aseguramiento de elementos probatorios que no pueden ser aportados en la fase de debates bajo la modalidad de prueba anticipada .....	671
Obligación del juzgador de garantizar el derecho de defensa técnica para validar los actos procesales.....	672
Prueba ilícita al practicarse vulnerando el derecho de defensa técnica del imputado.....	672

Procede casar la sentencia ante vulneración de garantías procesales .....	672
Innecesaria su práctica cuando la víctima en momentos posteriores al cometimiento del delito reconoce e individualiza de forma espontánea al imputado.....	673
Resultado negativo de la prueba no implica per se descartar el testimonio de la víctima .....	673
Omitir el análisis o razonamiento por el cual se resta credibilidad a los testigos provoca insuficiente fundamentación del fallo .....	674
Existencia de errores en la argumentación sobre valoración de elementos probatorios acarrea nulidad de la sentencia.....	676
RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA .....	677
Ausencia de defensor en su realización como diligencia de investigación en sede policial no conlleva defecto que habilite casación .....	677
Imposibilidad del tribunal para valorar actas de reconocimiento cuando el fiscal en la vista pública manifiesta expresamente que prescinde de dicha prueba .....	678
Procede casar la sentencia cuando con la prueba de referencia no es posible identificar nominalmente a los imputados .....	678
Posibilidad de realizarse y valorarse como anticipo de prueba y como diligencia inicial de investigación.....	680
Ausencia de agravio cuando se ha realizado identificación del sujeto activo mediante cardex en sede policial .....	681
Posibilidad de establecer la identificación y participación delincinencial del imputado.....	681
Principio de legalidad de la prueba como garantía para evitar arbitrariedades y vulneración a derechos fundamentales.....	682
Reconocimientos realizados conforme a anticipos de prueba no conlleva vulneración a los principios de defensa, contradicción y comunidad de la prueba.....	683
Realizados como prueba anticipada y cumpliendo los requisitos que la ley manda los convierte en medio de prueba válidos .....	684
El principio de intangibilidad de los hechos obliga al tribunal de casación a respetar los hechos que fueron fijados por el tribunal de juicio .....	684
RECONOCIMIENTOS.....	685
Reconocimiento en rueda de personas sirve para ratificar el fotográfico realizado como diligencia inicial para individualizar al sujeto activo .....	685
Procede casar la sentencia cuando no se valora integralmente el resultado de éstos con la prueba testimonial vertida en el juicio .....	687
RECURSO DE CASACIÓN.....	687
Admisibilidad requiere que el promovente haya reclamado oportunamente la subsanación del vicio o realizado protesta de recurrir en casación .....	687

REDACCIÓN Y LECTURA DE LA SENTENCIA.....	689
Error material de omitir en la parte dispositiva el fallo absolutorio dictado por uno de los delitos acusados no inválida tal decisión .....	689
Falta de una de las firmas de los jueces del tribunal es permitida únicamente cuando exista un impedimento ulterior al acto deliberativo el cual deberá constar en la sentencia.....	689
Habilitado para firmar la sentencia el juez que deliberó y conoció del caso, aún cuando en la fecha en que se pronuncia la misma se encuentre ausente .....	690
Notificación tardía de la sentencia es una irregularidad procesal cuyo quebrantamiento no provoca nulidad del fallo .....	691
Demoras en las notificaciones de sentencias atenta contra la pronta administración de justicia aún cuando no constituyan agravio a las partes.....	691
Improcedente casar la sentencia ante una debida valoración de todos los elementos probatorios incorporados durante la vista pública.....	692
Pronunciamiento de la sentencia fuera del plazo legal para su redacción no es un supuesto que comprometa su validez y provoque nulidad del fallo .....	693
RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS .....	693
Mecanismo necesario para garantizar derechos de las víctimas y asegurar el resguardo de su integridad.....	693
Ausencia de vulneración al derecho de defensa si los imputados desconocen la identidad física del testigo .....	694
Medidas surten efecto desde el momento que son invocadas por el fiscal y tienen plena incidencia hasta que la unidad técnica emita dictamen que las confirma, modifica o suprime .....	695
Tardanza en la incorporación al proceso de la resolución de la unidad técnica no provoca menoscabo al derecho de defensa de los imputados .....	696
REGLAS DE LA SANA CRÍTICA.....	697
Ausencia de razón suficiente entre la prueba y la decisión adoptada por el juzgador vulnera las reglas de la lógica y conlleva nulidad de la sentencia .....	697
REQUERIMIENTO FISCAL.....	699
Inobservancia al principio de congruencia provoca vulneración de los principios de defensa y contradicción.....	699
Improcedente extraer de forma oficiosa la comisión de un delito que no fue requerido por el ente fiscal .....	700
Falta de requerimiento fiscal por hechos condenados en la sentencia conlleva la nulidad parcial del proceso .....	701
RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO.....	702

Debida fundamentación sobre la existencia del delito de lesiones culposas y la participación delincinencial del imputado.....	702
Consecuencias dañosas tanto en la integridad física de un individuo como en un vehículo automotor hace que surja de inmediato la responsabilidad penal y civil .....	704
Criterios para estimar la indemnización por perjuicios causados por daños materiales o morales .....	704
Yerro al condenar al pago de daños en un vehículo sufridos en un accidente de tránsito, por ser materia civil y no penal .....	706
Correcta aplicación del principio de congruencia entre la acusación y la sentencia .....	707
RESPONSABILIDAD CIVIL.....	708
Acción civil existe paralela a la acción penal .....	708
Procede anular la sentencia cuando se han vulnerado las reglas de la sana crítica en la valoración de elementos para absolver responsabilidad civil derivada del delito .....	710
Obligación de la fiscalía de aportar los medios de prueba que justifiquen el monto de la acción civil derivada del delito .....	711
Procedente anular parcialmente la sentencia por insuficiente fundamentación intelectual en cuanto a la determinación del monto.....	712
Contenido y alcances respecto a la condena .....	712
Obligación del juzgador de condenar en cuanto a la responsabilidad civil, una vez determinada la certeza de la lesión al bien jurídico tutelado .....	714
Posibilidad del juzgador de establecer el quantum de la afectación no como reparación económica sino como mecanismo de satisfacción, alivio, sosiego y bienestar a la víctima .....	715
ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA .....	716
Configuración mediante el apoderamiento de objetos propiedad de la víctima ejerciendo violencia y utilizando arma de fuego .....	716
Configuración de la coautoría al definir el reparto o división de tareas de los imputados .....	716
ROBO AGRAVADO .....	717
Aplicación de la teoría de la disponibilidad para determinar si un delito patrimonial es consumado o tentado .....	717
Procede casar la sentencia cuando ha existido errónea calificación del delito en cuanto al grado de ejecución .....	718
Ausencia de vulneración cuando el sentenciador determina la responsabilidad penal considerando el dolo directo en el cometimiento del delito .....	719

Fases de ejecución para diferenciar los niveles sobre los cuales gira la consumación del delito, en base a la teoría de la disponibilidad .....	720
Determinación de la consumación .....	721
Estadios de ejecución de la teoría de la disponibilidad sobre los que gira la consumación de los delitos de hurto y robo .....	722
Imposibilidad de configuración del delito cuando el ánimo de lucro no resulta derivado de las evidencias procesales .....	723
Inexistencia de concurso ideal .....	724
Configuración del delito de robo agravado en perjuicio de personas jurídicas .....	725
Irrelevante contradicción en la declaración de los testigos cuando por sí misma no aparta del escenario delictivo a los imputados .....	727
Ausencia de nulidad ante la mínima pero debida fundamentación sobre la participación delictiva de los imputados en grado de coautoría .....	728
SALA DE LO PENAL .....	728
Facultad de modificar la sentencia en lo relativo a la determinación de la pena cuando existe una reforma a la ley penal más favorable al imputado .....	728
SECUESTRO AGRAVADO .....	729
Configuración del delito .....	729
Imposibilidad de incluir en el delito de robo la privación del libertad cuando el apoderamiento del objeto está agotado .....	730
SECUESTRO DE MERCANCÍAS .....	731
Finalidad del secuestro como medida cautelar .....	731
Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras regula específicamente el procedimiento .....	732
SECUESTRO .....	732
Consumación del delito requiere privación de libertad y que se realice la solicitud de rescate .....	732
Diferencias sustanciales con el delito de extorsión .....	736
Plena configuración cuando se determina la libertad al cumplimiento de la condición .....	737
Mera producción de la misma prueba en dos juicios que en razón de la materia pretendan esclarecer hechos distintos, no constituye supuesto de vulneración al principio de única persecución .....	737
SENTENCIA DEFINITIVA .....	739
Inexistencia de vulneración al principio de responsabilidad objetiva cuando los extremos de la imputabilidad subjetiva y objetiva fueron analizados en la sentencia .....	739

Defectuosa de la motivación no conlleva por sí nulidad del proveído cuando se pueda controlar que las conclusiones se basaron en la prueba producida.....	740
SIEMBRA Y CULTIVO .....	741
Insuficiente motivación ante la simple enumeración de la prueba vertida en el juicio para establecer la existencia o no del delito .....	741
SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO .....	743
Posibilidad de dictarlo excepcionalmente en la etapa del juicio cuando se está en presencia de supuestos de extinción de acción penal .....	743
Procede casar la sentencia cuando el tribunal sentenciador excede su competencia al dictar resolución fuera de las etapas procesales oportunas.....	743
TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL	
O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO .....	744
Vulneración al bien jurídico tutelado implica verificación de la idoneidad o buen funcionamiento del arma de fuego .....	744
Finalidad perseguida en los actos de prueba y los actos de investigación.....	745
Validez del análisis de funcionalidad de las armas al practicarse sin control jurisdiccional como diligencia inicial de investigación.....	745
Improcedente absolver al imputado por falta de información sobre la debida matrícula del arma, pues es suficiente para configurar el delito portarla sin licencia o matrícula .....	746
Omisión de valoración integral de las pruebas .....	749
TESTIGOS CAPTORES.....	751
Omisión de valorar sus declaraciones con toda la prueba de cargo aportada en el proceso, habilita casar la sentencia .....	751
Vulneración a las reglas de la sana crítica cuando se establecen incongruencias desacertadas entre sus testimonios y el acta de captura .....	754
TESTIGOS CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN.....	755
Constituye vulneración a las reglas de la sana crítica cuando el sentenciador realiza una valoración del testimonio carente de objetividad.....	755
Imposibilitada la Sala de lo Penal para entrar a valorar reproches sobre aspectos de fiabilidad del deponente .....	758
Posibilidad de iniciar investigación de oficio al conocerse la noticia criminis a través de denuncia anónima ciudadana .....	758
Identidad del testigo por parte del tribunal sentenciador permite que su declaración sea admitida como prueba.....	759
TESTIGOS DE CARGO .....	760



Improcedente restarle credibilidad a las declaraciones cuando los señalamientos de contradicciones carecen de objetividad.....	760
Resguardo de identidad de testigos protegidos no produce vulneración al principio de igualdad de la prueba .....	764
Procede modificar la sentencia en lo que se refiere a la determinación de la pena cuando existe reforma de ley que indica una pena mas favorable al imputado.....	765
TESTIGOS DE DESCARGO.....	766
Necesario sustentar con razones suficientes y legales la negación de la prueba ofertada por el imputado .....	766
Yerro al rechazar el testimonio de un menor alegando que carece de documento de identidad .....	767
TESTIGOS DE REFERENCIA .....	768
Condiciones de excepcionalidad e imposibilidad de examinar al testigo directo habilitan la admisión y valoración como medio apto para desvirtuar la presunción de inocencia.....	768
Correcta valoración sobre desacreditación del testimonio tomando como fundamento la incomparecencia del testigo directo .....	769
Situaciones excepcionales para valorar el testimonio referencial.....	771
Imposibilidad de descalificarse, si concurre prueba pericial que refuerza la credibilidad del testigo .....	771
Inobservancia al principio de razón suficiente al tener por acreditados hechos sin apoyo probatorio .....	774
Carencia de validez ante la ausencia de elementos indiciarios dentro del proceso que confirmen la información aportada .....	776
TRABAJOS DE UTILIDAD PÚBLICA.....	778
Inexistencia de agravio al reemplazar la pena de prisión cumpliendo con los parámetros establecidos y en observancia a principios de legalidad y proporcionalidad .....	778
TRÁFICO DE OBJETOS PROHIBIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS	
DE DETENCIÓN O REEDUCATIVOS .....	779
Ausencia de agravio al realizar valoración integral de la prueba documental y testimonial.....	779
Concurso ideal con el delito de tráfico ilícito cuando la conducta del imputado revela la ejecución de un acto concreto de traslado de droga .....	780
Errónea aplicación del principio de especialidad cuando con una sola acción se cometen uno o más delitos.....	782

Aplicación de agravante del tráfico ilícito cuando el autor del delito es empleado de centro penitenciario .....	783
Delito de resultado que requiere para su consumación el ingreso de los objetos al interior del recinto .....	784
TRÁFICO ILÍCITO INTERNACIONAL .....	785
Debida acreditación de la agravante cuando el imputado utiliza el territorio salvadoreño como estado de tránsito para transportar droga hasta su lugar de destino .....	785
TRÁFICO ILÍCITO .....	786
Imposibilidad de calificar el delito en modalidad tentada .....	786
Acción de conducir o transportar la droga a terceros es un referente necesario para la configuración del delito, aún cuando la entrega de la sustancia no se realice .....	790
Incorrecta adecuación de los hechos a posesión y tenencia .....	791
Irrelevante el monto en el delito de tráfico ilícito ante la existencia de rumbo y consecuente destino de la droga .....	792
Errónea calificación del delito provoca anulación de la sentencia y corregir de oficio la imposición y determinación de la pena .....	793
Ausencia de infracción ante la correcta descripción del hecho probado con sus características especiales .....	794
Ausencia de infracción por haberse determinado el lugar en el que guardaba la droga, pese su posterior desplazamiento .....	795
Respeto a la garantía del imputado a ser informado del delito que se le imputa .....	797
Determinación de la coautoría del imputado por tener un dominio funcional del hecho .....	799
Debida motivación de la sentencia requiere respeto a los principios de coherencia y derivación .....	801
Incorrecta adecuación de los hechos a posesión y tenencia cuando se comprueba que la finalidad del sujeto activo es transportar droga .....	803
Errónea calificación del delito provoca anulación de la sentencia y corregir de oficio la imposición y determinación de la pena .....	804
Error en la adecuación del hecho .....	805
Errónea calificación del delito provoca anulación de la sentencia y corregir de oficio la imposición y determinación de la pena .....	806
Alcances de "transporte" en materia de delitos contra la narcoactividad .....	807
Nulidad parcial de la sentencia y modificación de la pena impuesta ante la errónea calificación jurídica .....	807
Incorrecta adecuación de hechos al delito de posesión y tenencia con fines de tráfico .....	808

Errónea calificación del delito provoca anulación de la sentencia y corregir de oficio la imposición y determinación de la pena .....	812
Procede casar la sentencia cuando ha existido violación a la ley al calificarse de forma errónea como posesión y tenencia .....	813
Procedente el cambio de calificación jurídica de posesión a tráfico ilícito al verificarse que la imputada ejerció actos de comercio en el negocio de su propiedad .....	814
Cantidad de droga es intrascendente para el reproche penal en la comisión del delito .....	815
Principio de congruencia: ausencia de vulneración ante modificación de la calificación jurídica del delito adecuando la teoría de los hechos a la figura delictiva apropiada .....	815
Procedente la absolución cuando de la prueba documental y testimonial emerge la inexistencia de elementos que vinculen la responsabilidad de la imputada en el delito .....	816
Tipo penal de mera actividad que se perfecciona con la realización de la respectiva acción sin requerir la producción de un resultado material .....	817
Corresponde al tribunal casacional enmendar directamente la determinación de la pena impuesta cuando se ha dado una errónea calificación jurídica del delito .....	818
Configuración del tráfico ilícito con el mero traslado de sustancias prohibidas aun sin tener algún tipo de lucro .....	819
Análisis físico químico de las sustancias decomisadas es un elemento esencial para sostener la imputación del hecho .....	820
Errónea calificación del delito provoca anulación de la sentencia y corregir de oficio la imposición y determinación de la pena .....	820
Utilización del cuerpo humano como instrumento de transporte .....	821
Cantidad de droga como parámetro de agravación o atenuación .....	821
Delito de mera actividad y de peligro abstracto .....	821
Hallazgo de droga escondida durante la requisa previo a la entrada al centro penitenciario configura el elemento volitivo descrito en el tipo penal .....	822
Modificación de la pena impuesta por errónea calificación jurídica del delito .....	823
Vulneración a las reglas de la sana crítica al no considerar la acción de transportar sustancias prohibidas como acto propio de configuración del delito .....	824
Consumación del delito ante la concurrencia en alguna acción de alguno o varios de los verbos rectores de manera independiente .....	825

Errónea calificación del delito provoca anulación de la sentencia y corregir de oficio la imposición y determinación de la pena .....	826
TRIBUNAL DE JURADO .....	827
Obligación del tribunal sentenciador fundamentar la sentencia a ún cuando el fallo haya sido emitido por el jurado .....	827
Inexistencia de probanzas objetivas que sustenten el veredicto de culpabilidad .....	827
Nulidad del veredicto por vulneración de garantías fundamentales del imputado .....	829
Existencia de agravio al realizar juicio de tipicidad el sentenciador de hechos acreditados por el tribunal de conciencia .....	830
Sala de lo Penal: competencia para pronunciar sentencia absolutoria.....	830
USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS.....	830
Falta de fundamentación ante ausencia de razonamiento que sustente la credibilidad de un testigo y la desacreditación de peritaje grafotécnico.....	830
Mera existencia de documentos falsos no produce la configuración del delito si no se logra acreditar el uso y la tenencia por parte del procesado .....	832
Vicio por incorrecta valoración probatoria no provoca la anulación de la sentencia, si al ser corregida e incluida hipotéticamente no provoca variación en el fallo .....	833
USURPACIONES DE INMUEBLES .....	835
Contradictoria fundamentación intelectual al establecer que la víctima tiene mejor derecho sobre el inmueble en disputa y reconocer la existencia de dos títulos de propiedad de inmuebles diferentes .....	835
Necesario identificar el inmueble en disputa ante la existencia de dos contratos que amparan el derecho sobre el mismo .....	836
Procede suspender el proceso al no haberse definido la titularidad del inmueble objeto de litigio ante la jurisdicción correspondiente.....	837
VALORACIÓN CONTRADICTORIA DE LA PRUEBA .....	837
Concurrencia de elementos contradictorios sobre el objeto del delito requieren un examen especial de fundamentación por parte del tribunal sentenciador.....	837
Defecto de fundamentación en la valoración de pruebas contradictorias que conlleva anulación de vista pública .....	838
Constituye infracción desacreditar una declaración testimonial basada en juicios no auténticos o frases no dichas derivadas de los elementos probatorios .....	839
Motivación de la sentencia es una garantía del debido proceso en el proceso penal .....	840
Raciocinio contradictorio respecto de prueba testimonial deriva en un defecto de fundamentación de la sentencia.....	842

Constituye negligencia de la parte litigante alegar en vista pública la existencia de elemento probatorio cuando no efectuó su ofrecimiento en la etapa de instrucción .....	843
VALORACIÓN DE LA PRUEBA .....	843
Errónea aplicación de las reglas de la sana crítica .....	843
Errores en la argumentación sobre valoración de elementos probatorios genera ilegítima fundamentación y acarrea anulación de la sentencia.....	845
Facultad de la Sala de examinar las razones por las cuales se otorga o no credibilidad a un testigo .....	846
Reconocimiento en rueda de personas: práctica innecesaria cuando la víctima en momentos posteriores al cometimiento del ilícito individualiza al imputado .....	848
Fuera del control casacional los cuestionamientos sobre apreciaciones del juzgador hacia la conducta y expresiones del declarante al rendir su testimonio.....	849
Improcedente discutir en casación aspectos referentes a la credibilidad de los testigos .....	850
Inexistencia de vulneración a las reglas de la sana crítica .....	851
VALORACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL .....	853
Sentencia ilegítima ante la omisión de valoración de elementos probatorios incorporados legalmente al juicio.....	853
Vulneración a las reglas de la lógica por motivación insuficiente y contradictoria conlleva nulidad de la sentencia.....	854
Ausencia de valoración sobre la declaración de perito produce exclusión arbitraria de prueba, pero no genera per se nulidad.....	855
Improcedente casar sentencia cuando la declaración del testigo de descargo es contraria a lo plasmado por el a quo en la sentencia, pero no incide en circunstancias de lugar, modo y tiempo del hecho.....	857
Errónea valoración de la prueba ante juicios emitidos por el a quo contrarios a lo sostenido por la víctima en su declaración.....	859
Vulneración a la ley de la coherencia y al principio de contradicción conlleva nulidad de la sentencia debido a su inadecuada fundamentación .....	860
Fundamentación incompleta al no valorar todos los elementos incorporados al juicio .....	861
Inexistencia de vulneración al principio lógico de identidad cuando se aprecia en la sentencia razonamientos coherentes y derivados sobre la duda en la participación del imputado .....	862
Vulneración al principio de derivación y razón suficiente al tener por acreditados hechos que no son expresados por el testigo.....	863

VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA.....	864
Análisis selectivo y seleccionado de la prueba vulnera el principio de razón suficiente.....	864
Imposible pretender ilustrar al tribunal casacional citando fragmentos de toda la prueba vertida en el juicio .....	866
Descripción de contenido de cada elemento da legitimidad y validez a la fundamentación de la sentencia.....	866
Garantía de validez de la fundamentación de la sentencia .....	868
Omisión vulnera el principio lógico de razón suficiente y conlleva declarar la nulidad de la sentencia.....	868
Improcedente casar la sentencia ante una debida valoración de todos los elementos probatorios incorporados durante la vista pública.....	870
Vulneración a las reglas de la sana critica cuando el tribunal considera como único medio probatorio para individualizar a los sujetos activos, el reconocimiento de personas .....	871
Procede casar la sentencia cuando el juzgador infringe el deber de realizar una valoración integral de la prueba .....	872
VÍCTIMAS MENORES DE EDAD EN DELITOS SEXUALES .....	873
Constituye agravio sustentar falta de credibilidad en contradicciones e inconsistencias inexistentes en el relato de la víctima .....	873
Juzgador debe valorar el relato de la víctima como principal y única testigo directa, junto con los elementos obtenidos de otros medios .....	874
Procedente anular la sentencia ante carencia de motivación intelectual y omisión de valoración de elementos probatorios decisivos .....	875
Constituye agravio sustentar falta de credibilidad en contradicciones frágiles inexistentes del relato de la víctima.....	875
Constituye exceso en la competencia del juez especular sobre el desarrollo físico y emocional de la víctima.....	876
Peritajes psicológicos: instrumentos científicos dotados de confiabilidad y validez para evaluar conductas humanas relacionadas con el delito .....	876
Procede anular la sentencia ante insuficiente fundamentación y omisión de valoración de elementos probatorios decisivos .....	876
Declaración de la menor que sufre el ataque sexual es la prueba idónea y no el testimonio de su representante legal .....	877
Fundamentación contradictoria al restarle credibilidad a la víctima y avalar la existencia de las relaciones sexuales sustentadas por la misma.....	878
Procede anular la sentencia por falta de valoración integral y racional de la prueba .....	878

VIOLACIÓN DE DISTINTIVOS COMERCIALES .....	879
Ausencia de agravio al verificar un debido examen de tipicidad sobre el delito y la comprobación de la participación delincinencial del imputado .....	879
VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA .....	880
Elementos de la estructura de la fundamentación de la sentencia penal .....	880
Debida motivación de la sentencia al valorar de forma integral la totalidad de elementos probatorios que argumentan la decisión .....	881
Reconocimiento de genitales: falta de revalidación de la prueba pericial que efectúa el profesional en juicio no afecta la validez que posee como prueba documental ni vulnera el principio de inmediación .....	882
VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ .....	883
Excluir elementos sobre aptitud física del imputado para consumir el hecho no causa agravio, si tal evidencia no modifica la conclusión judicial hipotética .....	883
Ausencia de contradicción en el examen de credibilidad de la víctima construido con amplitud a partir de la persistencia en la incriminación .....	885
Falta de justificaciones sobre la comprobación del delito evidencia una ausencia de motivación en cuanto a la calificación jurídica .....	885
Ausencia de razonamientos de cómo se materializan aspectos como violencia y acceso carnal implica falta de exactitud en la tipificación de los hechos .....	886
Nulidad de la sentencia ante la insuficiente fundamentación y falta de calificación jurídica del cuadro fáctico comprobado en el juicio .....	887
Obligación del juzgador valorar los medios probatorios consignando lo que cada elemento aportó o no a la comprobación del ilícito .....	887
Omisión del ejercicio intelectual de valoración probatoria en todo su contexto genera falta de fundamentación y acarrea la anulación de la sentencia .....	888
VIOLACIÓN .....	889
Improcedente casar la sentencia cuando se ha comprobado mediante la prueba de cargo la violencia física ejercida por el imputado para cometer el delito .....	889
VOTO CONCURRENTES Y DISIDENTES DEL MAGISTRADO	
LICENCIADO MIGUEL ALBERTO TREJO ESCOBAR .....	890
DEFRAUDACIÓN A LA ECONOMÍA PÚBLICA .....	890
Fundamentación ilegítima de la sentencia al excluir de la valoración prueba de carácter decisiva para la comprobación del hecho .....	890
VOTO DISIDENTE DE LA LICENCIADA ROSA MARIA FORTÍN HUEZO .....	892
TRIBUNAL DEL JURADO .....	892

Ausencia de nulidad en la debida construcción del juicio de tipicidad en base a hechos acusados y tenidos por acreditados por el jurado .....	892
VOTO PARTICULAR CONCURRENTES DE LA MAGISTRADA PRESIDENTE LICENCIADA ROSA MARÍA FORTÍN HUEZO .....	894
PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES .....	894
Contribución del defensor a la vulneración de garantías al no denunciar oportunamente el conocimiento previo de la prueba por parte del tribunal de juicio .....	894
VOTO PARTICULAR CONCURRENTES DEL MAGISTRADO DOCTOR AMILCAR PALACIOS .....	894
DEFRAUDACIÓN A LA ECONOMÍA PÚBLICA .....	894
Interpretación literal y gramatical de la norma establece limitantes a la tarea interpretativa del juzgador .....	894
Debida fundamentación de la sentencia .....	896
Imposibilidad de integrarse al delito el perjuicio de los depositantes mencionado en la Ley de Bancos .....	897
Fondos fuera del dominio del imputado vuelve atípica la figura .....	897