

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO PENAL – 2008

ACTOS DE INVESTIGACIÓN

VALÚO DE MERCADERÍA INCAUTADA SIN PRESENCIA DEL DEFENSOR. VALOR PROBATORIO

El recurrente sostiene que es ilegal el valúo de la mercadería incautada a su defendido, ordenado por el Jefe de la Unidad de Investigación Fiscal Central de la región Central de la Policía Nacional Civil, al practicarse sin la presencia del defensor del imputado y sin el control del Agente Fiscal, considera que la sentencia condenatoria es ilegítima, al valorarse prueba incriminatoria obtenida a partir de un acto inicial no válido, razón por la cual debió ser excluido en el momento de la valoración probatoria.

La Sala considera que el reclamo carece de sustento jurídico, pues el valúo de mercadería incautada, es un acto de investigación útil y necesario para obtener el conocimiento de la ocurrencia del hecho y por lo tanto es básico para el desarrollo de la investigación que conduzca al enjuiciamiento de la persona relacionada con el suceso, y no es indispensable la presencia del defensor, pues la información obtenida, con posterioridad mediante un acto de prueba puede ser confirmada o desvirtuada.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 297-CAS-2006 de las 10:00 horas del día 20/2/2008)

LEGALIDAD EN EL OTORGAMIENTO DE DICTAMENES POR PARTE DE LOS PERITOS PERMANENTES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

En el presente caso, deja ver el recurrente que el resultado de la experticia balística realizado por la División de Armas y Explosivos, Sección delegación Ahuachapán de la Policía Nacional Civil y la realizada por el perito en calibre y funcionamiento de armas de fuego, de la División Policial Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, no se realizaron bajo el control jurisdiccional ya que los peritos no fueron juramentados, por lo que estima que dicha prueba se vuelve ilícita por la forma en que se obtuvo.

Se advierte por esta Sala que los peritos que emitieron el dictamen son peritos permanentes de la Policía Nacional Civil y por lo tanto no existe ilegalidad en el otorgamiento del dictamen, pues por su naturaleza los informes técnicos de la Policía Nacional Civil, gozan de veracidad. El fundamento de la validez de los actos de investigación practicados por la Policía Nacional Civil, lo constituye el deber legal que tienen de obtener y analizar muestras y vestigios de cualquier naturaleza, asegurando la integridad de los elementos de prueba recolectados para establecer la existencia del delito y la participación del imputado, lo cual se conoce como prueba oficializada, por

tanto no tienen que ser juramentados en cada caso previo a la realización de la pericia, tal como se manifestara en el recurso de casación 44-CAS-2007.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 248-CAS-2007 de las 11:15 horas del día 30/7/2008)

ANTICIPO DE PRUEBA

Art.270 Pr.Pn.

EL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO, NO SE ENTIENDE CUMPLIDO ÚNICAMENTE CON LA CITA DEL DEFENSOR AL ACTO, PODRÁ SER GARANTIZADO CON LA PRESENCIA DE UN DEFENSOR PÚBLICO

Cuando un tribunal se dispone a practicar una prueba, conforme a las reglas previstas para el anticipo de prueba en el Art.270 Pr.Pn.; en dicho acto o diligencia deben anticiparse los mismos principios y garantías que rodean la etapa de juicio oral. Principalmente, los de defensa, contradicción e inmediatez.

El Inc. 4º, parte final, del precepto en comento, establece que: "... Dicha diligencia se realizará sin la presencia de una de cualquiera de las partes si han transcurrido tres horas posteriormente al señalamiento por el Juez, sin perjuicio de la responsabilidad penal que prescribe el Art. 313 del Código Penal".

Para hacer una interpretación conforme a la Constitución, de esta disposición, es preciso garantizar, en el acto o diligencia, el derecho de defensa del acusado el cual no se entiende cumplido, únicamente con la cita del representante del procesado, sino que el tribunal debe agotar todos los recursos necesarios para que la diligencia cuente con el referido abogado defensor, inclusive con la participación de un defensor público; sin embargo, también se debe garantizar la prosecución del proceso penal y proceder al ingreso legal de la prueba en aquellos casos en los que habiéndose citado oportunamente al defensor del acusado, este no comparezca de manera fraudulenta, o no haga uso del derecho de controvertir la prueba por negligencia atribuible únicamente a él. No obstante, a juicio de la Sala, el derecho de defensa, podrá ser garantizado, en estos casos, con la presencia de un defensor público.

En similares términos se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional, en materia de Habeas Corpus, expresando lo siguiente: "Es indiscutible que frente a la recolección de prueba, debe respetarse sin discusión el derecho de defensa, resultando imprescindible para su cumplimiento, que la autoridad judicial se cerciore de la presencia de las partes, tanto defensa como fiscalía para poder llevar a cabo la diligencia y no afectar así gravemente las oportunidades de defensa, más aun cuando la prueba que se aporta resulta ser de cargo o inculpativa para el imputado y con fundamento en ella se ejerce la restricción al derecho de libertad...sin embargo tampoco se retrasará el proceso penal

frente a aquellas situaciones en las que previamente se haya dado la oportunidad de ejercer tal derecho al defensor y éste de manera maliciosa o por falta de diligencia no haya hecho uso del mismo. Por tanto debe quedar claro que no toda ausencia de defensor en una diligencia en la que se prevea la producción de prueba, provocará el reconocimiento por parte de este Tribunal de haber ocurrido violación al derecho referido, ni por tanto implicará que ante circunstancias emergentes en las que sea posible prever la pérdida de algún elemento probatorio y ante la falta de concurrencia de una de las partes -previa convocatoria-, deben por regla general interrumpirse la recolección de dicha prueba; por lo que corresponderá a la autoridad judicial en cada caso, buscar los recursos óptimos a fin de procurar garantizar el ejercicio del derecho de defensa, sin que por ello se llegue a la imposibilidad del ingreso de la prueba ... ".

En el presente caso, consta en el acta de la audiencia de la Vista Pública y en la sentencia, que el defensor del acusado, fue citado oportunamente para que presenciara el reconocimiento en mención, que por razones desconocidas no estuvo presente en dicha diligencia; sin embargo, el acto contó con la presencia del defensor público, por lo que el derecho de defensa que el impugnante estima violentado sí fue garantizado, de consiguiente resulta improcedente casar la sentencia por este motivo.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 404-CAS-2006 de las 10:40 horas del día 5/6/2008)

PRUEBA TESTIMONIAL PRACTICADA ANTICIPADAMENTE: NEGATIVA DEL TRIBUNAL DE SOMETERLA A VALORACIÓN

Los testimonios practicados anticipadamente conforme a lo normado en el Art.270 del Pr.Pn., constituyen una excepción a la regla que la prueba ha de producirse en el juicio, bajo la disculpa de asegurar la obtención de importantes elementos atinentes en la búsqueda de la verdad, que se teme su pérdida. Dicha prueba anticipada puede ofrecerse para ser incorporada mediante lectura al juicio de manera autónoma, y no es condición legal para su admisión y consecuente valoración, que se ofrezca además la declaración del testigo, para ser recibida en vista pública. Resumiendo, tiene un valor probatorio en sí mismo, en el sentido de que éste no depende de que ulteriormente deba comparecer necesariamente a declarar a la audiencia el testigo. Desde luego que, si llegada la celebración de la vista pública, existe la posibilidad de que aquél rinda allí su testimonio, podrá ser ofrecido y admitido así en el auto de apertura, o en defecto, ejercerse los poderes franquados en el Art.330 N° 1 del Pr.Pn.

Por otro lado, la procedencia o no del anticipo probatorio, se habrá de determinar a partir de las exigencias del Art.270 Pr.Pn. Su establecimiento compete al juez ante quien se solicita el anticipo, y es ésta la oportunidad procesal para que las partes debatan sobre el cumplimiento de los supuestos normativos del recibimiento anticipado de la prueba. La

antes citada disposición legal sobre el particular manda: "...El juez, si considera que el acto es ejecutable, lo realizará citando a todas las partes..."

Una vez que la susodicha prueba anticipada supera el respectivo examen de legalidad, pertinencia y necesidad, y habiendo sido admitida en el auto de apertura, el Tribunal que conoce de la vista pública, en la oportunidad procesal correspondiente, por regla, deberá disponer su incorporación mediante lectura, Arts.330 N° 1 y 351 Inc.1° Pr.Pn. Vertida en la audiencia la información contenida en la declaración anticipada, tiene el juzgador el imperativo de valorarla con arreglo a la sana crítica, Arts.162 Inc.4° y 356 Inc.1° Pr.Pn. La negativa del Tribunal de someter a valoración el contenido probatorio del testimonio anticipado en los supuestos que se dejan enunciados, constituye violación de los preceptos recién citados, y la sentencia que se pronuncie, en tanto los elementos prescindidos tengan carácter dirimente, estará afectada con el vicio de fundamentación insuficiente que prevé el Art.362 N°4 Pr.Pn., ya que la corrección del argumento probatorio intelectual, reclama no omitir la valoración de prueba decisiva introducida en el debate.

Con base en lo expresado hasta este momento del análisis, se puede ya colegir que el A quo inobservó los antes citados preceptos legales que le mandaban valorar conforme a las reglas de la sana crítica la prueba anticipada incorporada al juicio, y el negarse a ello, interpretando que junto a la misma, o en lugar de ésta, no fue ofrecido, ni admitido el testimonio de ese órgano de prueba, para recibirlo en el juicio, configura un argumento que carece de fundamento legal, y por tanto no lo excusaba de indicar el valor que le otorgaría a la tantas veces mencionada prueba testimonial anticipada. Asimismo, a juzgar por el carácter objetivamente de cargo de los datos probatorios introducidos a través del medio que dejó de apreciar el Tribunal, se determina que se trata de información decisiva, que de incluirla hipotéticamente al acervo probatorio, el sentido del fallo pudo ser otro.

Es oportuno y necesario considerar brevemente, que cuando exista la posibilidad de que el testigo a quien se recibió su declaración anticipada, comparezca posteriormente al juicio a rendirla, a tenor del Art.330 N°1 Pr.Pn. parte final, a fin de favorecer el descubrimiento de la verdad y la inmediación de los juzgadores cognoscentes, pueden las partes o el Tribunal exigir la comparecencia personal del órgano de prueba. Sin embargo, esto no significa ipso facto que se le deba negar valor probatorio al primero de los testimonios, puesto que ya sea que comparezca o no el testigo, el juzgador habrá de valorar una o ambas declaraciones según el caso, con arreglo a la sana crítica, siempre que aporten elementos pertinentes a la resolución de las pretensiones sometidas a su conocimiento.

Establecida la posibilidad de que el testigo se apersona a declarar en el juicio, la petición de las partes o la orden del juez en ese sentido, pueden tener lugar durante la vista pública, y en este supuesto, no es requisito exigido por la ley que el nuevo testimonio

haya sido admitido en el auto de apertura, puesto que no se trata de una prueba de naturaleza diferente, es decir, es el mismo medio y el mismo órgano de prueba, por más que cierta práctica forense erróneamente califique de "documental" a la testifical anticipada; de ahí que, no es una prueba sorpresiva que genere indefensión. Mas, para el ejercicio de los poderes que franquea la disposición legal que se analiza, sí será condición imprescindible que la prueba testimonial anticipada forme parte de los medios probatorios admitidos para el debate, en tanto la existencia de ésta dentro del juicio es un presupuesto del que se derivan dichas facultades.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 187-CAS-2007 de las 10:00 horas del día 29/7/2008)

PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA: ADMISIÓN E INCORPACIÓN EN EL AUTO DE APERTURA A JUICIO

La declaración del testigo, como anticipo de prueba, regulada por el artículo 270 del Código Procesal Penal, establece que a fin de practicar un acto o diligencia en un proceso penal con anterioridad al juicio oral y público, bajo la figura recién citada, deben ser cumplidas una serie de requisitos procesales cuales son, el de notificar a las partes intervinientes en el proceso, a efecto que éstas, además de ejercer el control sobre la prueba que se pretende practicar, también sea respetada la comunidad de prueba y específicamente, procurado el ejercicio al derecho de defensa del que dispone el imputado; en definitiva, cumpliendo con las normas que rigen el Debido Proceso.

En el caso que aquí se somete a conocimiento, no han ocurrido irregularidades procesales que afecten el interés privativo de una de las partes, ni se advierte las anomalías respecto del Derecho a la Defensa o al principio de Contradicción, en tanto que, la declaración que se realizó con el carácter de prueba anticipada, por una parte, fue admitida e incorporada en el auto de apertura a juicio, tal como lo dispone el artículo 351 del Código Procesal Penal; y, por otra parte, se pudo tener control directo, ya que su declaración fue rendida ante el Tribunal, con conocimiento tanto de la representación fiscal, así como de los profesionales que ejercieron la defensa técnica de cada uno de los imputados. De tal suerte, las partes procesales dispusieron de la facultad de someter a examen los argumentos vertidos por el testigo, a través de la oralidad.

La temprana declaración del deponente, que por razones de urgencia y necesidad de asegurar sus resultados, motivado a que con mucha probabilidad no estará presente en la celebración del juicio; y que es objeto de valoración en el juicio oral, no obstante que en la verificación de éste gobierna el principio de inmediación de la prueba, esto es, que el sentenciador basará su pronunciamiento de manera exhaustiva sobre las evidencias que hayan sido practicadas en el debate, debe decirse que el anticipo de prueba, surge como una excepción dentro de la etapa plenaria, a los principios de oralidad e inmediación acuñados en el proceso, y ello es así, en razón que el tribunal que autoriza y presencia tal

diligencia, no es el del juicio oral. Entonces, en el caso de la prueba testimonial ordenada por el juez instructor, simplemente adelanta la intervención del testigo en el debate oral y público –nuevamente- dado que ha sido sometida a intermediación, oralidad, contradicción por parte del instructor, y tiene en el juicio el mismo valor como si hubiera sido practicada ante el tribunal del debate.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref.144-CAS-2007 de las 10:00 horas del día 26/11/2008)

ANTI JURIDICIDAD

La adecuación de un acto a la descripción legal comporta la violación de la norma prohibitiva o preceptiva que presupone la disposición penal. Pero esto no significa todavía que dicho acto sea antijurídico. Estando conformado el ordenamiento jurídico no sólo de prohibiciones y mandatos, sino también de preceptos permisivos, es posible que un acto típico no sea antijurídico. El legislador indica en el tipo legal todos los elementos de los cuales se deduce, en todo caso, la específica naturaleza prohibida del comportamiento delictuoso determinado. El tipo legal proporciona de esta manera un indicio, una presunción iuris tantum de la antijuridicidad. Por lo anterior, el examen relativo a la antijuridicidad se refiere al análisis de la antijuridicidad formal y antijuridicidad material respecto del hecho; así como al análisis de si el acusado tenía permiso conforme a derecho para actuar de la forma en que lo hizo o si se encontraba en circunstancias que justificaran su comportamiento. De tal suerte que si bien el juicio de tipicidad constituye un indicio de antijuridicidad (ratio cognoscendi), que hace en principio suponer que la acción típica es antijurídica. Pero ello no es así en todos los casos, pues se hace necesario analizar las circunstancias del hecho para determinar si esa conducta típica era contraria al ordenamiento jurídico (ratio essendi). En principio, se requiere que esa acción lesione un bien jurídico, y que esa lesión del bien jurídico no esté autorizada, permitida o justificada por quien realiza la acción lesiva y típica. Ya el legislador ha previsto en el Art. 3 del Código Penal, el principio de lesividad del bien jurídico; y aunque sin nominarlas así expresamente, en el Art. 27 Nos. 2 y 3 del Código Penal ha establecido una serie de causas excluyentes de responsabilidad penal que a juicio de este Tribunal son supuestos de causas de justificación.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 68-CAS-2007 de las 12:29 horas del día 02/12/2008)

CADENA DE CUSTODIA

RELEVANCIA EN LA PRESERVACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA

La relevancia en la preservación de la cadena de custodia, reside en dos aspectos básicos: a) la objetividad de los hechos sobre los cuales debe descansar la supuesta ruptura de la cadena de custodia; y, b) la aplicación del método de la supresión mental hipotética, a fin de establecer si a través de otros medios aún persistirían como elementos probatorios los resultados de las pericias y ulteriores datos de entidad equivalente.

La necesidad de respaldar mediante datos objetivos las conclusiones, inferencias y deducciones resultantes de un análisis, constituye un principio fundamental de la investigación procesal; de ahí que no son válidos los juicios y enunciados obtenidos a partir de meras especulaciones, pues para la comprobación de la solución de continuidad en la cadena de custodia se requiere de la existencia de indicios precisos, establecidos mediante prueba directa, añadiendo que los datos surgidos de los hechos revelados indiciariamente, deben conducir inequívocamente a la constatación de contradicciones evidentes entre la realidad de los elementos probatorios recolectados, y la fidelidad emanada de los mismos atendiendo a su conservación y custodia.

Lo conducente al cumplimiento de la preservación de la cadena de custodia es que, al ser incautados los objetos, éstos sean debidamente embalados y etiquetados, para su conservación y resguardo con miras al juicio, donde estarían disponibles el análisis y consecuente debate en torno al mérito que de ellos deriva.

El aquo realiza valoraciones acerca de algunas circunstancias sobre cuya base estima la probabilidad de que haya existido manipulación, alteración o sustitución de la hierba secuestrada, calificando de inadecuada la manera en que el agente encargado de su custodia la conservó en el interior de un archivero.

En orden a sustentar el mismo razonamiento, el a quo confronta lo declarado por el agente custodio de la sustancia, con lo expresado por el técnico que llevó a cabo el peritaje, donde el segundo afirma que la hierba se encontraba "mojada", inquiriendo el tribunal que las razones para dicho estado físico obedecerían precisamente a la manipulación por parte de terceros.

Sobre el mismo punto, añade el sentenciador que la preservación de la cadena de custodia, impone la adopción de medidas de seguridad, mismas que no fueron observadas en el caso de mérito al haberse conservado la droga incautada en un mueble de uso no exclusivo del responsable de su resguardo.

Concluye afirmando que las antedichas circunstancias conducen a la posibilidad de sustitución, alteración o manipulación de la sustancia, lo que habría generado una duda, de donde decide absolver al procesado.

Cabe destacar que, lo que la Sala somete al análisis casacional es la logicidad de los juicios expresados por el sentenciador, procediéndose a examinar la coherencia y derivación de los enunciados en la fundamentación intelectual, en torno a los cuales se habría declarado la ruptura de la cadena de custodia.

A ese respecto, debe tenerse presente que en situaciones como la apuntada, donde lo que genera interrogantes es un estado físico como lo es la humedad, dicha circunstancia pudo y debió ser objeto de mayor indagación por parte del sentenciador, interrogando a los expertos sobre el punto relativo a una eventual y espontánea alteración química, tal como lo sugiere el recurrente; pero de ninguna manera esa situación conduciría inequívocamente a una conclusión como la adoptada en la sentencia, sin preceder una mínima base indiciaria, y por no existir una causalidad necesaria entre la alteración de la sustancia y su estado físico; dicha afirmación, en todo caso, no corresponde a la labor jurisdiccional sino a expertos, de donde dicho enunciado ha significado el ejercicio de una función pericial por parte del juzgador.

TODO JUICIO ORIGINADO EN LA POSIBILIDAD DE HABERSE ALTERADO O MODIFICADO EL RESGUARDO INEQUÍVOCO DE LOS OBJETOS SECUESTRADOS, DEBE ESTAR RESPALDADO CUANDO MENOS POR PRUEBA INDICIARIA

Es preciso destacar que a los efectos de estimar la preservación de la cadena de custodia, todo juicio originado en la posibilidad de haberse alterado o modificado el resguardo inequívoco de los objetos secuestrados, debe estar respaldado por datos indiciarios de carácter objetivo, de lo contrario, los juicios extraídos de supuestos puramente especulativos, afectarían la logicidad de la fundamentación intelectual por transgresión al principio de razón suficiente.

En el caso de mérito, el razonamiento de aquo conduce al absurdo, al aseverar que la única forma de garantizar la certeza sobre la identidad y cuantía de una sustancia, es mediante su resguardo en un sitio accesible exclusivamente para el responsable de su custodia; medida que además de excesiva es de muy difícil e innecesario cumplimiento. Para efectos ilustrativos, al hacer un parangón con labores similares ejercidas en el ámbito jurisdiccional, es de sobra conocida la manera en que los mismos tribunales resguardan ciertos elementos probatorios, tales como los relativos a la identidad de sujetos sometidos a régimen de protección, los que usualmente son conservados en sobres "manila", debidamente lacrados, con la firma del titular del juzgado, y el sello correspondiente, sin que ello genere dudas sobre la certeza de su contenido.

Además, los eventuales y presuntos incidentes generadores de la duda sobre cuya base el tribunal absolvió, no excluyen el flagrante hallazgo de la sustancia en poder del encausado

y demás elementos confirmatorios, entre los que figuran las deposiciones de los agentes captosres.

Por consiguiente, ha sido y sigue siendo criterio de esta Sala, que para calificar de dudosa la exactitud y certeza de un elemento probatorio, 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)

CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA: CONDICIÓN DE VALIDEZ DEL Art. 359 Inc. 2° Pr.Pn.

NULIDAD ABSOLUTA POR INOBSERVANCIA DE DERECHOS Y GARANTÍAS

Este Tribunal advierte al dar lectura al libelo recursivo sobre el cual se fundamenta, que si bien se aduce la existencia de una errónea aplicación del Art. 147-A Inc. 2° del Pn, la parte recurrente motiva la misma invocando la ausencia de una valoración juiciosa de los elementos probatorios por parte del A quo, ya que considera que el cambio de calificación jurídica del delito no se hubiese dado si la valoración de los elementos probatorios fuera correcta, con lo cual se desprende que el impetrante aduce la vulneración a la falta de fundamentación probatoria conforme a las reglas de la sana crítica.

Esta Sala advierte que el tribunal de juicio en el Considerando VIII de la misma, manifestó:

"...La representación fiscal durante la tramitación de la vista pública, acuso al imputado, por el delito de Tenencia, Portación o Conducción ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, tipificado en el artículo 346-B del Código Penal; sin embargo este tribunal al analizar los elementos de prueba obtenidos, estima que además de los presupuestos fácticos de este delito, han confluído los del delito de DISPARO DE ARMA DE FUEGO, regulado en el Art.147-A Pn..."

Se advierte por la Sala que al haberse condenado al imputado por el delito de Disparo de Armas de Fuego, no se respetó por parte del A-quo, el supuesto normativo regulado en el Art. 359 Inc. 2° Pr.Pn., que dispone: "...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..."

Nótese que el precepto relacionado, permite al juzgador variar la calificación jurídica del hecho acusado, pero su validez está condicionada al cumplimiento del supuesto del Art. 344 Pr.Pn. que tiende a garantizar el derecho de defensa. No obstante, en el caso de

autos, el A-quo no recalifico ninguna de las conductas acusadas - ni estimó un posible concurso aparente de leyes- si no que incorporó a ellas un delito distinto, lo que provocó una diferencia sustancial entre los hechos acusados y los que el tribunal tuvo por acreditados, violándose con ello el derecho de defensa y el Principio de Congruencia, lo que conforme al Art. 224 N° 6 Pr.Pn., repercute en una nulidad absoluta por "... inobservancia de derechos y garantías..", la cual debe ser declarada en esta sede de forma oficiosa conforme al Art. 225 Pr.Pn, por lo que dicho defecto impide a la Sala pronunciarse sobre los puntos alegados por el solicitante,-respecto al segundo motivo de casación - en vista de la nulidad advertida en relación al delito de DISPARO DE ARMA DE FUEGO, ya que tal conducta delictiva no fue objeto de acusación por el Ministerio Público Fiscal.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 553-CAS-2006, de las 15:20 horas del día 2/7/2008)

CULPABILIDAD

El examen de la culpabilidad del acusado comprende el juicio de la imputabilidad, la conciencia de la ilicitud y la posibilidad de actuar de otra forma. En el primer caso, en el juicio de imputabilidad, tenemos que si se establece que el acusado es mayor de edad, física y mentalmente saludable, entonces cuenta con suficiente madurez y discernimiento para distinguir lo justo de lo injusto, en consecuencia, puede afirmarse que es responsable de sus actos, es decir, tiene capacidad de culpabilidad, por tanto es una persona imputable. Si no se acredita que el acusado haya estado al momento de la ejecución de los hechos, enajenado mentalmente, ni que padecía de una grave perturbación de la conciencia, ni que tuviera un desarrollo psíquico retardado o incompleto, es por tanto, persona imputable, capaz de responder penalmente por sus actos.

El juicio de la conciencia de la ilicitud consiste en determinar que si cuando el acusado, con sus acciones (dolo natural: conocer y querer) afectó a la víctima sabía que su conducta era contraria al ordenamiento jurídico, es decir, un juicio a fin de determinar si lo que hizo era ilegal. Sobre tal punto, en los delitos contra el patrimonio, el Tribunal lo asume conocido del procesado, pues es de todos conocido el derecho a la propiedad y posesión del patrimonio ajeno que debe respetarse; en cuanto al juicio de la posibilidad de actuar de otra forma, es decir, si el ordenamiento jurídico le podía exigir comportarse de una manera distinta y no como lo hizo, sobre el particular, la doctrina penal ha manejado fundamentalmente dos tendencias opuestas entre sí y que constituyen en realidad disyuntivas: el determinismo o el indeterminismo. La mayor parte de los juristas renuncian, actualmente, a fundar la noción de responsabilidad, exclusivamente, sobre uno de los términos de esta alternativa. No es posible comprender, cabalmente, el problema de la capacidad penal y analizado con seriedad, sin hacer referencia a las dos mencionadas concepciones. Todo comportamiento humano está condicionado por factores externos.

Pero, los autores son capaces, en cierta medida, de conocer la significación de sus actos y de orientar su voluntad según juicios de apreciación. La capacidad de autodeterminación del hombre le permite controlar, conforme a las circunstancias sociales, su impulso a realizar ciertos actos. Es este elemento, el que justifica el reproche que se hace al autor por su comportamiento y la pena que se le impone: Que no se comporta conforme a los márgenes que el ordenamiento jurídico le faculta, no motivándolo el ordenamiento jurídico a que actúe conforme a Derecho; y porque con su comportamiento lesiona bienes jurídicos tutelados.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 68-CAS-2007 de las 12:29 horas del día 02/12/2008)

CRITERIO DE OPORTUNIDAD

El criterio de oportunidad es una fórmula legalizada de acuerdo de cooperación entre el ente persecutor y el delincuente, bajo la promesa de éste último de brindar colaboración de indudable incidencia en la eficacia de la investigación y el resultado del proceso.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 259-CAS-2005 de las 10:00 horas del día 15/05/2008)

DELITO DE ACOSO SEXUAL EN MENOR DE EDAD

Art. 165 inc.2° Pn.

USO ERRÓNEO DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

El control difuso de constitucionalidad regulado en el Art. 185 Cn., atañe un contraste en abstracto entre un precepto constitucional y uno de menor rango que, luego de agotada sin éxito una interpretación conforme de ambas disposiciones, se concluye una clara contradicción, que da lugar a privilegiar la norma constitucional dejando de aplicar la de inferior rango en atención a la supremacía de la primera, Art. 246 Cn., teniendo, además como condición que la disposición que se inaplica sea pertinente para dirimir el caso concreto que se está juzgando.

En el caso sub-júdice, el A-quo no da cumplimiento a esta técnica, ya que no desarrolla su análisis mediante una confrontación entre disposiciones constitucionales y otra de menor rango normativo, que lo lleve a colegir que la penalidad prevista en el Art. 165 Inc. 2° Pn., en cuanto determinación general y abstracta, padezca en sí de algún vicio de inconstitucionalidad. Por consiguiente, procede declarar que la inaplicación en el caso concreto por parte del juzgador, de la penalidad regulada en la disposición antes indicada, no encuentra fundamento jurídico en el citado Art. 185 Cn. De ahí que, resulta evidente la inobservancia de ley sustantiva en que incurre el Tribunal, al imponer injustificadamente una pena de tres años de prisión por el delito de Acoso Sexual, cuando el legislador, en el

supuesto que el delito fuere realizado contra menor de quince años, predeterminó una pena que oscila entre cuatro a ocho años de prisión.

Es evidente que el A-quo se aparta de lo que la ley le manda, que es imponer la pena que corresponda fijándola "*...sin pasar de los límites mínimo y máximo establecidos por la ley para cada delito..*", Art. 62 Inc. 2° Pn., debiendo atender sin duda los principios de necesidad y proporcionalidad de la pena, pero dentro de los límites de penalidad legalmente predeterminados, en tanto el cometido del Órgano Judicial es imponer penas, mas no crearlas, puesto que para ello existe, una clara reserva de ley a partir del Principio de Legalidad de la pena, Arts. 1 Pn. y 14 Cn.

Por tanto, y de conformidad a las razones antes apuntadas, procede declarar que ha lugar a casar parcialmente la sentencia impugnada, por el motivo denunciado, sólo respecto de la pena impuesta y al beneficio de la Suspensión Condicional de la misma concedido al acusado, en consecuencia y al amparo del Art. 427 Inc. 2°. Pr. Pn., esta Sala tiene la atribución legal para enmendar directamente la violación de ley advertida, por lo que se determinará la pena que corresponde imponer al imputado, conforme a los parámetros regulados en los Arts. 62 y 63 Pn., los cuales exigen proporcionalidad en la aplicación de la pena a imponer entre la gravedad del hecho y su culpabilidad; se tiene que la ***extensión del daño provocado y del peligro efectivo provocados***, es grave, debido a que se puso en peligro el bien jurídico tutelado consistente en la indemnidad libertad sexual en potencia de la menor, causándole daños psicológicos. En cuanto a ***la calidad de los motivos que impulsaron el hecho cometido***, satisfacer sus impulsos y necesidades sexuales. En cuanto a la ***mayor o menor comprensión del carácter ilícito de su acción***, se concluye que el imputado tenía pleno conocimiento del carácter ilícito de su acción, pues por su edad, debía saber que nadie puede forzar o ir en contra de la voluntad de otra persona, mucho menos cuando se trata de una menor de edad, por lo que su conducta es reprochable por la sociedad y prohibida por la ley. Sobre las ***circunstancias que rodearon el hecho y en especial las económicas, sociales y culturales del imputado***, tenemos que el A-quo ha dicho en su sentencia: "*... que ha constatado según la documentación que corre agregada al expediente de la causa, que se sostiene de la venta de su fuerza de trabajo, pues es un jornalero, asalariado..*". Y finalmente, se ha establecido la concurrencia de circunstancia a que se refiere el Inc. 2° del Art. 165 Pn. por ser un hecho cometido en menor de quince años de edad, tal como ha sido relacionado por el Tribunal de juicio en la sentencia en recurso. (Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 224-CAS-2006 de las 11:18 horas del día 10/01/2008)

DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA

TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA CONSTITUYE PRUEBA DIRECTA QUE NO PRECISA DE ULTERIORES ELEMENTOS INDICIARIOS

En la fundamentación probatoria, el sentenciador detalla cada uno de los elementos disponibles, reconociendo el valor de prueba directa del testimonio de la víctima, afirmando que las contradicciones sobre algunas circunstancias específicas no son relevantes, ni ocasionan descrédito, si bien califica de "escueto" el relato en cuestión, así como la historia dada por la víctima al formularse el dictamen de reconocimiento médico, donde lamentan que ella no menciona el nombre de su agresor; paralelamente, luego de relacionar el contenido de otros elementos, tales como los derivados de los peritajes psicológico y psiquiátrico, el tribunal discurre sobre circunstancias periféricas al hecho, las que no pudieron establecerse y que, de acuerdo con su criterio, habrían abonado a robustecer la comprobación del ilícito, mencionando la necesidad de una inspección del sitio para verificar ciertas condiciones, tales como la ubicación de dormitorios; en la misma línea, empleando un discurso especulativo, incursiona en otros aspectos fácticos suponiendo la existencia de evidencias e intervención de terceras personas suprimiéndolas o alterándolas, y califica la inspección llevada a cabo por la fiscalía como tardía, al considerar que pudieron haberse manipulado ciertos indicios, e igualmente considera que se debió indagar sobre otros testigos, entre los que señala a una vecina.

Es sobre la base de las anteriores consideraciones que el sentenciador decide absolver al procesado, de donde el análisis habrá de centrarse en la identificación de juicios contrarios a las reglas fundamentales de la lógica, o en la comprobación de la adecuada coherencia de tales razonamientos.

Lo que se evidencia a prima facie es la existencia de prueba directa referida a la comprobación de la autoría del ilícito por parte del imputado, a partir de la declaración de la propia víctima y de los exámenes psicológico y psiquiátrico que la complementan y corroboran; sin embargo, a pesar de las conclusiones a las que el tribunal arriba a partir de dichas probanzas, concluye fallando en una absolución por faltar algunas pesquisas de resultado impredecible y, peor aún, sin mayor relevancia o decisividad, como las obtenidas a resultas de una inspección a efecto de verificar las condiciones en las que pernoctaban hechor y víctima.

Lo anterior refleja premisas que han quebrantado la ley fundamental de la coherencia de los pensamientos, particularmente el principio de no contradicción, al reconocerse, por una parte, la certeza y credibilidad de prueba directa y elementos que la corroboran, y por otra, concluir restándole los efectos probatorios que le son inherentes por el solo hecho de faltar ulteriores diligencias de investigación de carácter indiciario, sin mayor incidencia en la comprobación del ilícito, ni potencialmente capaces de modificar las conclusiones a las que el mismo tribunal había arribado con la prueba producida en la vista pública; el carácter accesorio e ineficaz de los medios probatorios exigidos por el sentenciador, es

comprobable a través del método de la inclusión mental hipotética, toda vez que adicionar ulterior prueba testimonial de referencia y una inspección en esta clase de delitos que por su naturaleza no deja rastros, en nada hubiese variado la hipótesis fáctica que en su momento se sometió a juicio.

Amén del defecto apuntado, donde la motivación sentencial contraviene las reglas de la lógica, es oportuno destacar la inobservancia del Art. 162 Inc. 2 Pr.Pn., por no haberse reconocido la eficacia derivada de los peritajes realizados por expertos en la conducta humana, quienes dictaminan que la menor evidenciaba las secuelas de un abuso sexual, prueba científica de contenido irrefutable que debió orientar como indicio concordante.

En abono a lo anterior, es menester tomar en consideración la naturaleza de la infracción penal que ha sido objeto de juzgamiento, la que por ser un delito de los denominados "de alcoba", dadas las condiciones en que tiene lugar su consumación, resulta difícil, o imposible las más de las veces, disponer de testigos más allá del relato de la propia víctima.

Frente a esta limitante, el tribunal debió ponderar que la declaración de la menor, constituye prueba directa, por lo que no precisa de ulteriores elementos indiciarios, siendo ésta la regla general, salvo el caso del partícipe arrepentido, donde su interés personal en excluirse del juzgamiento penal supone una valoración exhaustiva de la credibilidad de su dicho, lo que obliga a cotejar su relato con adicionales indicios y el resto de elementos probatorios disponibles, no siendo ese el caso de mérito.

Asimismo, dentro de los límites fijados por los Arts. 15 y 162 Pr.Pn., así como la garantía establecida en el Art. 5 Pr.Pn. a favor del procesado, es decir, la libertad de seleccionar medios probatorios y su consecuente ponderación por parte del juzgador y, en su caso, absolver al procesado por persistir una duda, es preciso dejar establecido que la ley habilita a casación la censura de la aplicación de tales parámetros, 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 expectativa de elementos probatorios no inmediados y, a la postre, de contenido insustancial.

Cabe agregar que si bien forma parte de las facultades discrecionales del juzgador la selección de la prueba para formar su convicción, ésta tiene como uno de sus límites la lógica de los fundamentos empleados en la valoración de la prueba, por cuya vía se emite la decisión correspondiente, de tal manera que no basta con describir el contenido de cada elemento, siendo preciso demostrar 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.

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, como una garantía para el mismo acusado, 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., 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.

En consecuencia, habiéndose comprobado la existencia del defecto denunciado en el recurso, se casará la sentencia, y se ordenará la reposición del juicio por un tribunal diferente.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 426-CAS-2006, de las 10:00 horas del día 19/6/2008)

DELITO DE CONTRABANDO DE MERCADERÍAS

Art.15 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras

El Art.15 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, en la SECCIÓN CUARTA, INFRACCIONES ADUANERAS PENALES Y SUS SANCIONES, DE LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS, el artículo 15, regula, en lo pertinente, lo siguiente: "Constituyen delito de contrabando de mercaderías las acciones u omisiones previstas en esta Ley y por las cuales, la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera y produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública o evadir los controles sanitarios o de otra índole que se hubieran establecido legalmente". Analizaremos la primera parte de la citada disposición legal, es decir, las acciones u omisiones previstas en esta Ley y por las cuales, la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera y produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública. Así mismo, los literales "a" y "g" del citado artículo 15, regulan por su orden que: "... Constituyen contrabando de mercancías las conductas siguientes: a) el ingreso al país o la salida del mismo eludiendo los controles aduaneros, la tenencia o el comercio ilegítimos de productos estancados o de importación o de exportación prohibidas.. g) la tendencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que las mismas se encuentren amparadas por una declaración de mercancías o el formulario aduanero respectivo, a menos que se compruebe su adquisición legítima...". Ahora bien, continuando con el referido análisis, de conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, Décima Sexta Edición, el vocablo Contrabando significa: "1. Comercio o producción de géneros prohibidos por las leyes a los productores y mercaderes

particulares.// 2. Géneros o mercaderías prohibidos.// 3. Acción o intento de fabricar o introducir fraudulentamente dichos géneros o de exportarlos, estando prohibido...". Como puede verse, tal expresión lingüística tiene varias acepciones, sin embargo, puede claramente establecerse un común denominador en las mismas, cual es: comercio, producción, fabricación, introducción o exportación de géneros o mercaderías prohibidos por las leyes. Por otra parte, el citado artículo 15, en el inciso primero, señala dos elementos normativos que habrá que tomar en cuenta en el presente análisis, a saber: constituye delito de contrabando de mercaderías las acciones u omisiones previstas en esta Ley y por las cuales: 1) la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera; y 2) produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública. Veamos el primero de tales elementos normativos, importación o exportación de mercancías que se sustraen a la intervención aduanera, y a tal respecto cabe aclarar que, por "intervención aduanera", se debe entender que el Estado, personificado en la Hacienda Pública, ejerce un control sobre las salidas y entradas de mercaderías en el territorio nacional. En tal sentido, no cabe duda que, la razón de ser de tal control se encuentra basada en factores de diversa naturaleza, sin embargo, prepondera una razón fundamentalmente de carácter económico, por cuanto el Estado tiene, en el cobro de ciertos derechos sobre las operaciones de entrada y salida de mercancías, no sólo una fuente de ingresos sino que además constituye uno de sus más tradicionales modos de financiación; concluyéndose que, el bien jurídico protegido a través de este tipo penal es fundamentalmente el patrimonio del Estado, aunque no el único bien jurídico protegido, por la diversidad de tipificaciones que contempla. El segundo elemento normativo a considerar está referido a que, la importación o exportación de mercancías produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública. De conformidad con el diccionario arriba citado, el vocablo Perjuicio significa: "1. Efecto de perjudicar o perjudicarse.// 2. Ganancia lícita que deja de obtenerse o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro, y que éste debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo...". Y por Perjudicar habrá de entenderse: "Ocasionar daño o menoscabo material o moral".

Con base en lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, para que la conducta atribuida a un imputado sea constitutiva del delito de contrabando de mercaderías, debe cumplir con los dos elementos normativos antes mencionados, es decir, que la introducción de las mercancías que transporta -indiscutiblemente sujetas al pago de derechos de importación- se sustraiga a la correspondiente intervención aduanera, y que tal acción produzca o pueda producir daño o menoscabo al patrimonio del Estado.

El Tribunal del Juicio, no realizó un adecuado juicio de tipicidad sobre los hechos atribuidos a la imputada, pues como puede advertirse, las conclusiones a las que arribaron para atribuir responsabilidad penal a la encartada por el delito de contrabando de mercaderías que se le acusó, no explican las razones de hecho ni de derecho que se tuvieron en cuenta para subsumir la actuación de la imputada en la conducta típica del

mencionado delito, ya que ni siquiera se explica si las mercancías que introdujo la indiciada estaban sujetas al pago de los impuestos de importación, como para suponer que la sustracción a la intervención aduanera, a la que se ha hecho mención anteriormente, produjo o pudo producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública.

Sobre este particular, esta Sala advierte que, de conformidad con lo que regula el **TRATADO GENERAL DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA**, vigente desde el trece de diciembre de mil novecientos sesenta, específicamente en el CAPITULO II, REGIMEN DE INTERCAMBIO, Artículo III, *"Los Estados signatarios se otorgan el libre comercio para todos los productos originarios de sus respectivos territorios, con las únicas limitaciones comprendidas en los regímenes especiales a que se refiere el Anexo A del presente tratado. En consecuencia, los productos naturales de los Países contratantes y los productos manufacturados en ellos, quedarán exentos del pago de derechos de importación y de exportación, inclusive los derechos consulares, y de todos los demás impuestos, sobrecargos y contribuciones que causen la importación y exportación, o que se cobren en razón de ellas, ya sean nacionales, municipales o de otro orden."*. En ese orden de ideas cabe precisar que, tal como consta en: 1) El Acta de remisión policial de los incoados de fs. 4 y 5; 2) Las Diligencias de Ratificación de Secuestro de fs. 8 a 13; 3) La Factura Comercial, extendida por Comercial "Guadalupe", Serie "A-1", número: 0039, a nombre de la imputada, presentada en Audiencia Inicial, de fs. 29, las mercancías que introdujo la mencionada imputada son productos originarios o típicos de Guatemala.

Así mismo, el Artículo IV, del mismo tratado regula lo siguiente: "Las Partes contratantes establecen para determinados productos regímenes especiales transitorios de excepción al libre comercio inmediato a que se refiere el Artículo III de este Tratado. Dichos productos quedarán incorporados automáticamente al libre comercio a más tardar al finalizar el quinto año de vigencia del presente Tratado, salvo por lo dispuesto específicamente en el Anexo A... El Anexo A comprende los productos **objeto de regímenes especiales cuyo intercambio deberá ajustarse a las modalidades y requisitos allí previstos. Dichas modalidades y requisitos sólo podrán ser modificados previa negociación multilateral en el Consejo Ejecutivo. El Anexo A forma parte integrante de este Tratado...**".

Ahora bien, al consultar el mencionado **ANEXO "A", DEL TRATADO GENERAL DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA**, específicamente la lista de mercancías sujetas a regímenes especiales de conformidad con el Artículo IV, del referido Tratado, en el RÉGIMEN COMÚN A LOS CINCO PAÍSES, se puede corroborar que entre las mercancías sujetas a dicho régimen especial no se encuentran los productos originarios de los territorios de los Estados signatarios, es decir, tales productos no tienen ninguna limitación comprendida en el mencionado régimen especial y en consecuencia, quedan exentos del pago de derechos de importación y de exportación, inclusive los derechos

consulares, y de todos los demás impuestos, sobrecargos y contribuciones que causen la importación y la exportación, o que se cobren en razón de ellas, ya sean nacionales, municipales o de otro orden.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 632-CAS-2007 de las 10:30 horas del día 7/5/2008)

DELITO DE ESTAFA

Art. 215 Pn.

ELEMENTO PRINCIPAL: EL ENGAÑO

El elemento principal del delito de estafa se localiza dentro de su tipo objetivo, el cual exige para su configuración que se compruebe: "...el ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe...", con el consecuente perjuicio económico en desmedro del patrimonio del afectado y en beneficio del sujeto activo o de un tercero.

En ese sentido, conviene aclarar que la Estafa, como delito contra el patrimonio, hace referencia a un perjuicio de carácter económico logrado por medios fraudulentos, a través de artificios o engaños que actúan sobre la voluntad del sujeto, el cual aunque procede libremente, lo hace determinado o inducido por el error en que se encuentra acerca del significado de su decisión.

La doctrina, por su parte, indica que el componente esencial que caracteriza a este delito y que lo diferencia de otros ilícitos en los que también existe disposición patrimonial del sujeto pasivo, tales como el robo, hurto, etc., es precisamente el medio empleado para la inducción a dicha disposición, siendo éste, el "engaño ". En palabras del autor español, José Antonio Choclán Montalvo, "El Delito de Estafa; Editorial Bosch, S. A., junio 2000, Pág. 87, "... El engaño es un medio no violento del que se sirve el autor para viciar el consentimiento del disponente, mediante la desfiguración de la realidad, bien alegando hechos falsos o ocultando los verdaderos; en cualquier caso, quebrantando la confianza del sujeto pasivo que cree razonablemente en la buena fe del autor... ".

CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO NO CONSTITUYE CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN EL COMPORTAMIENTO DEL SUJETO ACTIVO

De todo lo expuesto se colige, que aunque el sujeto pasivo consiente en la realización del acto que lesiona su propio patrimonio o el de un tercero, ese consentimiento resulta viciado por causa del error en que se encuentra; siendo precisamente esa situación la determinante en el tipo penal de la Estafa, de manera que lejos de constituir una causa de

justificación en el comportamiento del sujeto activo, constituye más bien un elemento necesario para la configuración del delito.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 291-CAS-2007 de las 15:49 horas del día 6/6/2008)

DELITO DE EXTORSIÓN

Art. 214 Pn.

BIENES JURÍDICOS AFECTADOS

En el delito de extorsión, se afectan dos bienes jurídicos uno relativo al patrimonio y el segundo referido a la Libertad, pues es por medio de una coacción que se obliga a una persona a hacer o no hacer algo, y esta coacción se materializa a través de violencia o amenaza, en tal sentido se afirma que en primer lugar se afecta el bien jurídico Libertad, el cual únicamente sirve como medio para afectar el patrimonio.

ELEMENTOS ESENCIALES DEL TIPO

De lo anterior se desprende que los elementos esenciales del tipo son: 1-Que el sujeto activo del delito actúe con ánimo de lucro, el cual se concretiza con el beneficio o provecho de carácter patrimonial que obtiene de la realización del ilícito, es decir, es un beneficio o provecho, al cual no tiene derecho; 2-Que el sujeto activo obligue a otro, es decir, al sujeto pasivo a realizar u omitir un acto o negocio jurídico, en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero.

De lo anterior y últimamente relacionado se derivan los verbos rectores del tipo que son: "OBLIGAR A OTRO A REALIZAR U OMITIR", ya que el responsable del hecho al actuar, obliga a la víctima a ejecutar o realizar acciones en perjuicio de su mismo patrimonio o de un tercero. El tipo penal no señala la forma o medio por el que se obliga a otro a realizar u omitir una conducta, es decir, que no únicamente empleando medios como la violencia física o moral, como la coacción o amenazas para lograr que esa persona haga o no lo que el sujeto activo del delito quiere, con el objeto de obtener el provecho que él desea, sino que en ese sentido, pueden ser otro tipo de medios con los que se obligue a otro, como que se condicione determinado beneficio con tal de que el sujeto pasivo se vea obligado a realizar u omitir una acción en perjuicio de su patrimonio o de un tercero.

La tentativa es así una causa de extensión de la pena, que responde a la necesidad de extender la amenaza o conminación penal prevista para los tipos delictivos para el caso de consumación de los mismos, a conductas que ciertamente no consuman el delito, pero que están muy próximas a la consumación y que son realizadas con la voluntad de conseguirlas, en este sentido, no son más que una norma incompleta que solo adquiere

sentido si se interrelaciona con la correspondiente norma penal completa en la que se describe el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica de un delito consumado.

El ilícito de "Extorsión", esta contemplado en el Título de los delitos relativos al patrimonio y, la acción típica penalmente relevante de éste consiste a tenor del Art.214 Pn., en "obligar a otro a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio".

De acuerdo a lo plasmado en la norma, el precitado delito establece 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.

Tal como está construida la figura en comento en nuestro Código Penal, los actos de ejecución de la extorsión culminan en el instante que el sujeto pasivo realiza el acto o negocio jurídico lesivo a su patrimonio, siendo indiferente si el autor del ilícito se llega o no a beneficiar con ello, pues esta última etapa pertenece a la fase de agotamiento que es posterior a la consumación formal exigida por el enunciado normativo.

DELITO DE EXTORSIÓN EN GRADO DE TENTATIVA

Aclarado el punto, sobre qué debe 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 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 al Dr. Francisco Castillo González. en su obra " El delito de Extorsión ", Seletex Editores, San José, 1991, págs. 30, 31,96 y 97).

Conforme al artículo 214 del Código Penal y la doctrina citada, el delito de extorsión requiere de varios elementos: En primer término es necesario antes que todo la existencia de una amenaza grave o intimidación sobre la víctima, denominada también como coerción, que es un elemento objetivo del tipo, sin embargo, por la forma que se encuentra redactada la norma en nuestro país, dicho requisito se muta a actos que no necesariamente tengan estas características pero que sí conllevan la ineludible obligación para impactar en el ánimo del ofendido al grado de doblegar su voluntad para llevarle a un desprendimiento ilegítimo de su patrimonio, de ello oportuno es citar lo que el Código Penal comentado, señala al respecto: "En cuanto a los Indios (violencia en los términos expuestos), únicamente debe mencionarse la idoneidad del medio, pues éste debe ser de tal entidad que quedan al margen de la punición expresiones de voluntad meramente jactanciosas, absolutamente inidóneas por su ridiculez y aquéllas en las cuales el mal amenazado no dependa de la realización por parte del autor o de un tercero"; en segundo lugar, 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 en tercer lugar, debe existir esa disposición patrimonial perjudicial para la víctima o para un tercero, es decir tal amenaza o intimidación debe producir su efecto (Véase ANIPLISEI, FRANCESCO. Manuale di Diritto Penale. Parte Speciale. Milano, Giuffrè, 7° ed., 1977, tomo I°, pp.313 ss.).

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 68-CAS-2007 de las 12:29 horas del día 02/12/2008)

DELITO DE HOMICIDIO

Art. 128 Pn.

La denuncia efectuada por la defensa técnica relaciona que, el sentenciador no razonó por una parte, los elementos subjetivos del delito; y por otra, el grado de participación del imputado, respecto del homicidio agravado.

ELEMENTO SUBJETIVO: ALEVOSÍA

En cuanto al elemento subjetivo, corresponde destacar que el autor del delito de homicidio simple, debe obrar con la intención de causar la muerte bajo la forma de dolo directo, con exclusión de toda otra forma de culpabilidad. Entonces, la muerte, como fin perseguido por el delincuente, debe aparecer claramente definida para que una agresión pueda merecer la calificación de homicidio.

Del cuerpo de la sentencia se observa que el sentenciador ha expuesto, aunque de manera breve, lo referente al dolo directo, como fundamento respecto de la intención y conocimiento del que disponía el imputado sobre el propósito deliberado de ocasionar la muerte a la víctima.

Además, de las constancias de autos se desprende que el fallo ponderó como circunstancia agravante la alevosía, el Tribunal señaló que ésta -considerada como tipo subjetivo del delito- tuvo lugar en el ánimo del imputado en tanto que, tuvieron conocimiento que actuaba en superioridad hacia su víctima, es decir, "que sabían que actuaban sin ningún riesgo para cada uno de ellos y además sin mayores motivos para ocasionar la referida muerte"

Es evidente que la anterior transcripción del fallo, si bien es cierto presenta un carácter escueto, efectivamente ha manifestado los requisitos para la apreciación de tal circunstancia, cuales son, el de carácter subjetivo, el cual requiere, que el agresor haya buscado de propósito ejecutar el hecho sin riesgo sobre su persona, toda vez que no le de a la víctima la mas mínima posibilidad de defenderse de los ataques, o se haya apropiado de la situación de indefensión absoluta de la víctima; y el carácter objetivo, se encuentra definido por el empleo de los medios en la realización de la acción que revisten de seguridad al hecho delictivo. Así pues, al constituir la alevosía una circunstancia agravante del homicidio, ya que admite un aumento en la cantidad de la pena, el sentenciador no sólo expresó los hechos dados por probados configurativos del actuar alevoso (cfr. 1992 vuelto a 1993 vuelto), sino que debe explicar el por qué los considera así, es decir, señalar las pruebas en que se apoyan. Entonces, tales elementos de convicción que al ser concatenados y relacionados entre sí, conforman la prueba suficiente a fin de señalar la participación del imputado en el hecho que se le atribuye.

FUTILIDAD DE LOS MOTIVOS

En cuanto a la futilidad de los motivos, arguyen los recurrentes que no fueron justificados o razonados los motivos fútiles del homicidio, limitándose simplemente a decir el sentenciador que el acusado participó de una manera que los sujetos activos del delito no tuvieran riesgo sobre su persona.

De la lectura de la sentencia en estudio, se evidencia inicialmente que fueron plasmados los hechos que se consideraron probados, indicándose las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su comisión. Luego, de los fundamentos de Derecho de ésta, figura la concatenación de cada una de las pruebas testimoniales -ya directo, ya de referencia- que fueron ofrecidas por testigos así como las experticias llevadas a cabo por los peritos citados, no omitiendo evidencias que permitan construir duda respecto de la culpabilidad del acusado. Tal pronunciamiento consignó: "*...La prueba producida permite acreditar a la vez que los acusados actuaron con dolo directo, pues la forma en que actúan tanto al momento de materializar la acción, como las acciones realizadas en forma posterior, es decir el hecho de informar a su líder la muerte ocasionada, hacen estimar que actuaron con conocimiento y voluntad de ocasionar la muerte, y que al momento de la acción sabían que actuaban (...)sin mayores motivos para ocasionar la referida muerte.*"

Considera necesario este Tribunal, manifestar lo que la doctrina ha definido como motivo fútil, así pues, se ha reseñado: "La futilidad hace referencia al poco aprecio o importancia, al escaso valor o consideración. La vileza se identifica con lo indigno, bajo, despreciable, torpe o infame. Resulta claro que cualquier conducta delictiva, por el mero hecho de serlo, lleva aparejada una consideración negativa y que los motivos que llevan a una persona a incurrir en la misma no son asumidos socialmente, pues la existencia del derecho penal tiene su razón de ser en la defensa de aquello que muy especialmente la colectividad considera como bienes a defender de los más graves ataques."

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 144-CAS-2007 de las 10:00 horas del día 27/11/2008)

DELITO DE POSESIÓN Y TENENCIA

Artículo 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas

En cuanto a la crítica formulada a la subsunción de la figura de posesión y tenencia con fines de tráfico, conviene señalar liminarmente que para poder controlar la supuesta errónea aplicación que de la ley sustantiva se ha efectuado, debe respetarse y mantenerse inmovible el sustrato fáctico o la narración que del hecho se ha establecido en el fallo que actualmente es impugnado, en tanto que la apreciación de lo sucedido es una labor exclusiva del tribunal de instancia. Así pues, corresponde únicamente a esta Sede determinar si hay congruencia entre la plataforma fáctica y el tipo penal que atribuyó el juzgador, esto es, si la calificación jurídica de los hechos es errada o no.

El artículo 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, regula: "El que sin autorización legal posea o tenga semillas, hojas, florecencias, 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.

Si la posesión o tenencia fuere en cantidades de dos gramos o mayores a esa cantidad, a las que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de tres a seis años; y multa de cinco a mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes.

Cualesquiera que fuese la cantidad, si la posesión o tenencia es con el objeto de realizar cualesquiera de las actividades señaladas en el artículo anterior, la sanción será de seis a diez años de prisión; y multa de diez a dos mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes."

Luego de la anterior transcripción, se precisa con bastante claridad el contenido de la referida disposición, el cual ha sido fraccionado en tres incisos, a saber, el primero señala que se impondrá como sanción principal la pena de prisión y multa, frente a la ausencia de autorización legal para poseer o tener sustancias ilícitas en cantidades menores de dos

gramos; debiendo entender ante este punto los verbos rectores posesión, como "El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho"; y, tenencia: "Quien tiene o posee materialmente una cosa, sin título o con él." (Cfr. Ramírez Granda, Juan D. "Diccionario Jurídico"). Posteriormente, el inciso segundo contempla que se impondrá la privación de libertad así como la multa, si el imputado es encontrado en posesión o 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 o tenencia ilegítima de sustancias estupefaciente 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.

De tal forma, el Tribunal A-quo llegó a la conclusión ajustada a derecho de condenar al imputado con una calificación jurídica correcta y motivada, de tal manera que, el resultado de la sentencia que hoy se impugna es fruto de un análisis y comparación de todas las pruebas.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 462-CAS-2006 de las 10:15 horas del día 23/4/2008)

DELITO DE ROBO

Art. 212 Pn.

TEORÍA DE LA DISPONIBILIDAD

En cuanto a que se debió calificar el hecho como Robo en Grado de Tentativa, por no haberse consumado en su forma perfecta el delito de Robo Agravado -según afirma el impugnante-, es oportuno aclarar, que el tipo de esta figura delictiva se encuentra en el Art. 212 Pn., cuyo tenor literal es el siguiente: "...El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere, mediante violencia en la persona, será sancionado con prisión de seis a diez años....", al respecto, es de hacer notar que en dicho delito el término "apoderare" adquiere especial relevancia, pues ello implica que necesariamente el sujeto pasivo del hecho delictuoso se vea desapoderado de los objetos que están bajo su dominio, pues solamente así se lesiona en concreto el bien jurídico tutelado. Podemos afirmar entonces, que el "desapoderamiento" se da cuando el autor logra desposeer o despojar a alguna persona de lo que tenía o de aquello de que se había apoderado, es decir, existe apoderamiento y desapoderamiento cuando la acción del agente activo impide que el ofendido ejerza sus poderes de disposición o hacer efectiva sus facultades sobre la cosa, porque ahora es el autor quien puede someter la cosa a su propio poder de disposición.

Siguiendo con el orden de ideas que se viene exponiendo, esta Sala ha sostenido en diversas resoluciones, que en ciertos delitos patrimoniales -entre ellos el Robo- la teoría que mejor se ajusta al enunciado típico de apoderarse de una cosa mueble, es la de la disponibilidad. De acuerdo con dicha teoría, concurren tres momentos que ayudan a diferenciar los niveles sobre los cuales gira la consumación o no del mismo, a saber: i) ejecución inicial del hecho donde aún no ha existido apoderamiento de la cosa; en este supuesto, de no persistir el desarrollo del accionar delictivo es cuando se produce la tentativa; ii) apoderarse materialmente de la cosa, sin tener como contrapartida el desapoderamiento de la víctima, en cuyo caso sus alternativas son la flagrancia o la inmediata e ininterrumpida persecución, dado que en ambas situaciones la disponibilidad no llega a concretarse; y iii) el concreto apoderamiento, donde se tiene la probabilidad de disposición de las cosas, incluso por breves momentos.

Haciendo énfasis en el último de los niveles señalados, y considerando que la disponibilidad implica la certeza de que el hechor está en la posibilidad de obtener un beneficio directo o indirecto de los objetos sustraídos, es deducible hay una solución de continuidad en las facultades de su legítimo tenedor, siendo éste el instante durante el cual se produce la consumación del ilícito.

No está de más aclarar, que el perfeccionamiento del delito no se destruye si en los breves instantes posteriores a la ocurrencia de los hechos, los sujetos que han participado en el mismo son capturados y como consecuencia de ello se recuperan los objetos robados, sobre todo si esto se debe a un hecho eventual cuya realización ha dependido de aspectos puramente aleatorios.

Esta última circunstancia es la que se observa en el presente caso, dado que la detención de los enjuiciados se debió a un procedimiento policial exitoso.

Para este Tribunal, los hechos anteriormente transcritos, no conducen a una interrupción en la ejecución del delito de Robo, más bien, todo apunta a una gama de posibilidades, tales como: El ocultamiento, imposibilidad de ubicación del vehículo o la evasión efectiva de los imputados -entre diversas alternativas más-; de modo tal, que no es exacta la afirmación de la no disponibilidad alegada por el peticionario, ya que no se trató de una persecución policial constante, sino que según consta en la sentencia, los agentes policiales fueron alertados vía radial sobre el hecho que se estaba cometiendo, a raíz de lo cual, dispusieron su atención sobre el vehículo que se menciona, ubicándolo momentos después cuando hacían un alto entre la Diecinueve Calle Poniente y Diagonal Universitaria de esta ciudad, lugar donde se originó la persecución, hasta el sitio donde finalmente fue interceptado con el apoyo de otras unidades policíacas, produciéndose de esa forma, la detención de quien recurre y de los demás sujetos vinculados con los hechos.

En definitiva, no cabe ninguna duda que de acuerdo con los acontecimientos delictivos, los imputados -incluyendo el impugnante- tuvieron la facultad de disposición por un lapso breve de tiempo, de todos los objetos robados y que se relacionan a lo largo del expediente, finalidad que no alcanzó su agotamiento en virtud de la eficacia del operativo policial, cuya relación aparece ampliamente expuesta en los fundamentos de la sentencia que se impugna.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 23-CAS-2007, de las 09:00 horas del día 29/5/2008)

HECHO EN EL QUE UN VEHÍCULO ES RECUPERADO CON POSTERIORIDAD AL DESPOJO DEL MISMO

El perfeccionamiento del delito no se destruye si en los breves instantes posteriores los objetos son recuperados, especialmente si ello se debe a un hecho eventual, cuya realización haya tenido su origen en aspectos puramente aleatorios, como lo sería el hecho de que un vehículo fuera recuperado con posterioridad al momento en que el ofendido fue despojado del mismo, no conduciría a una interrupción en la ejecución del delito de robo, más bien, todo apuntaría a una serie de posibilidades, tales como el ocultamiento, imposibilidad de ubicación del vehículo, la evasión efectiva del imputado o diversas alternativas más; de modo, que en ese caso no sería exacta la afirmación de la no disponibilidad.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 292-CAS-2007, de las 10:40 horas del día 30/9/2008)

DELITO DE TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO

Art.346-B Pn.

Este Tribunal considera necesario comprobar si la conducta atribuida a la imputada se adecua a la figura delictiva denunciada como erróneamente aplicada. Para verificar lo anterior, es preciso transcribir el inciso 1º, literal a) del Art. 346-B del Código Penal, que en su tenor dice lo siguiente: ***"...Será sancionado con prisión de tres a cinco años, e realizare cualquiera de las conductas siguientes: a) El que tuviere, portare o condujere un arma de fuego sin licencia para su uso o matrícula correspondiente de la autoridad competente..."***.

En tal sentido, resulta importante destacar que se está frente a un delito de peligro en abstracto, al no requerir la posibilidad efectiva o concreta de la lesión no puede hablarse de resultado y, menos, de relación causal. El autor, José A. Sainz Cantero, en su ensayo "El delito de Tenencia Ilícita de Armas", publicado en la Revista General de Legislación y

Jurisprudencia, exponía que: "La conducta típica está constituida por la acción de tener un arma de fuego sin la correspondiente autorización", lo que en nuestro tiempo y espacio debe entenderse como la mera detentación material de un arma de fuego, sin las debidas autorizaciones administrativas; es decir, la licencia y/o matrícula.

Para la configuración de este delito, diremos entonces que es necesaria la concurrencia de: a) la existencia de la cosa dentro del rango de actuación del sujeto activo, ya sea de forma mediata o inmediata, que haga factible su empleo conforme su destino; y b) la intención de mantener dicha relación, que puede tratarse de un *ánimus dominio*, posesorio o de mera detentación. Lo anterior, se traduce en una relación entre la persona y el arma que permitiendo la disponibilidad de la misma, haga factible su utilización a la libre voluntad del agente, uso relacionado con el destino o función que es inherente al arma de fuego. En este punto, cabe traer a colación la jurisprudencia citada por este Tribunal, véase: "...La responsabilidad (...) no deriva solamente de la tenencia material del arma sin la debida autorización administrativa, sino también de la relación existente entre la persona imputada

y el arma y (la) situación en que se hallare ésta respecto a aquella para su utilización o empleo (...) Por ello no debe suponerse que es delictiva toda detentación física ni por el contrario, que deja de serlo la ausencia de contacto material con el objeto (...), pues ello no significa el abandono definitivo de la cosa prohibida que continuará a su disposición como si en realidad las tuviera consigo, pues lo que trata de impedir la ley es la posibilidad de uso por quien la hace factible por su disposición, la tenencia ha de presuponer se tenga cierta disponibilidad y posibilidad técnica de utilización el agente ha de tener el arma a su disposición para poder hacer uso de ella... ". (Sentencia número 543-CAS-2005, de fecha diecisiete de octubre de dos mil seis)

Trasladando las ideas plasmadas supra, al caso de mérito, tenemos que el A quo tuvo por acreditado que a la imputada que se le encontró un arma en su casa de habitación, misma pertenecía a su esposo quien se encuentra viviendo en Estados Unidos, de lo cual se advierte que a lo sumo la incoada era una mera tenedora del arma de fuego, careciendo de esa intención o ánimo de gozar de la posibilidad de hacer uso efectivo de la misma.

La afirmación anterior se realiza, en vista que de lo acreditado por el Sentenciador se desprendió que la indiciada solamente presentó el arma que tenía en el interior de su vivienda al ser interrogada por agentes de la Policía Nacional Civil, lo que demuestra una simple aprehensión de dicho artefacto; lo que en todo caso, no podría ser catalogada como una simple disponibilidad autónoma, pues su aprehensión se produjo a causa directa del requerimiento hecho por la policía. De manera, que la conclusión del tribunal del juicio fue válida, aunque un poco escueta, siendo las anteriores consideraciones las que hacen que su pronunciamiento se mantenga inalterable; en consecuencia, no le asiste la razón al recurrente.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 148-CAS-2006, de las 10:15 horas del día 29/7/2008)

DELITO DE VIOLACIÓN

PRUEBA DE BIOLOGÍA FORENSE: AUSENCIA DE ESPERMATOZOIDES

La determinación del rendimiento de la prueba de biología forense, como de cualesquiera otra, queda sometida a la competencia funcional y libre del Tribunal de Instancia.

Cuando la pericia informa la ausencia de espermatozoides en el canal vaginal y en el bloommer de la víctima, ciertamente no excluye la tipicidad de la acción acusada, en tanto el delito de violación se consuma con la penetración del miembro viril en el orificio vaginal o anal de la víctima y por tanto el resultado negativo a espermatozoides no quita la comprobación en la sentencia de la acción típica, y tampoco niega la responsabilidad penal del procesado, sobre todo cuando ha sido definida por otros medios de prueba como lo son el dictamen médico forense y la información vertida por la víctima.

VIOLENCIA: ELEMENTO DEL DELITO DE VIOLACIÓN

La violencia, en su dimensión material, como elemento del delito de violación, requiere la aplicación directa de fuerza física sobre el cuerpo de la víctima para hacer vencer la resistencia ya mostrada por aquélla, o a fin de incapacitarla anticipadamente para que manifieste alguna. Es decir, esta clase de violencia se concreta en el despliegue de energía física ejercida sobre el sujeto pasivo, quien dadas sus condiciones personales concretas no puede superarla.

Por definición, si la violencia lleva como finalidad vencer la resistencia mostrada por el sujeto pasivo, o anticiparse a la que pudiera llegar a mostrar, será menester que concurra en el primer supuesto una exteriorización de la voluntad opuesta de la víctima al acto sexual, y en el segundo, que atendidas las circunstancias concretas, que la víctima haya quedado imposibilitada o en condiciones de considerable disminución, para oponerse al ataque que se dirige en su contra. Lo que no puede faltar es una manifestación de resistencia que patentice objetivamente la ausencia de consentimiento.

La resistencia de la víctima a la ejecución del acceso carnal, ha de estar revestida de seriedad, es decir, que denote su real y sincera oposición, que podrá mostrarse objetivamente mediante el empleo de los recursos de que el ofendido dispuso en concreto para hacerle frente a la agresión, sin que desde luego le sea exigible un comportamiento heroico.

Por otra parte, ha de concurrir una relación causal directa entre la violencia empleada, y el acceso carnal como resultado. De ahí que, no todo contacto físico entre el sujeto activo y la víctima se constituirá en el elemento violencia del delito de violación. Para que éste se configure como tal, la energía física que el agente haya aplicado sobre el sujeto pasivo, deberá presentarse dentro del cuadro fáctico, como el medio idóneo que le permitió lograr el acceso carnal en contra de la voluntad de la víctima. La idoneidad de la violencia se determinará atendiendo las circunstancias concretas, por ello habrá de establecerse en cada caso, apreciando la magnitud de la fuerza física empleada, las particulares condiciones de los sujetos activo y pasivo del delito, como su edad, complexión física, y los medios empleados. (Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 574-CAS-2006, de las 10:00 horas del día 25/11/2008)

DERECHO DE DEFENSA: DEFENSA TÉCNICA Y DEFENSA MATERIAL

En el proceso penal configurado bajo la filosofía del Estado de Derecho, al cual se adhiere nuestro proceso penal, se instituye el sistema de garantías, como un régimen de protección que, esencialmente, persigue el resguardo de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, especialmente el de la libertad personal frente al poder punitivo del Estado, mediante el cual se le asegura al individuo la no privación de sus derechos sin haber tenido la oportunidad real de su defensa; en sus manifestaciones material y técnica. En tal sentido, el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio, se garantiza con la finalidad de evitar que el inculcado se vea en una situación de indefensión ante las acusaciones a las que se enfrenta.

Conforme al anterior planteamiento, no cabe duda que, el encausado goza de derechos y garantías esenciales que, en síntesis cumplen con las funciones básicas de defensa, tales como información, audiencia, descargo y recursos. Por lo que en caso de que las formas procesales quebrantadas afecten alguna de estas cualidades propias de la resistencia, como contraparte de la pretensión penal, podría ocurrir una afectación que comprometa la vigencia del derecho de defensa, situación que tendrá que ser establecida en el caso concreto, es decir, si el enjuiciado se ha visto afectado en el goce de su derecho de defensa, ocasionándole indefensión frente al poder estatal.

El proceso penal como conjunto concatenado de actuaciones procesales de partes y de juez, goza de una condición de legitimidad, que sólo puede ser destruida cuando se demuestra la grave incidencia en el proceso de un defecto ocasionado por violación de los derechos y garantías de alguna de las partes. Ahora bien, no hay que perder de vista que, previo a decidir la anulación de uno o varios actos procesales, el Tribunal de Casación debe antes someter a examen el vicio señalado, para determinar si es de tal magnitud que afecte o incida directamente sobre el fin del proceso y las garantías fundamentales de las

partes, tomando en cuenta que la anulación debe ser la ultima ratio en el proceso penal. Un acto procesal defectuoso, no vale su anulación si éste no ha sido apto para provocar agravio a la parte que lo alega.

Ningún trámite, ni procedimiento, será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada en la ley; y aún en este caso, no se declarará la nulidad si apareciere que el defecto que la motivó no ha producido ni puede causar perjuicio o agravio al derecho de defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 27-CAS-2006, de las 11:12 horas del día 15/1/2008)

El genérico derecho de defensa, supone que el imputado por sí mismo o valiéndose de su abogado, goza de la oportunidad de alegar y probar lo que a sus intereses estime conveniente, proponiendo a tal efecto, la práctica de diligencias o la incorporación de elementos probatorios, todo ello en razón que el ejercicio de este derecho es complementario al de acusación. En otras palabras, el derecho de defensa es la "facultad de impedir, resistir y prevenir cualquier restricción injusta a la libertad individual, y al pleno ejercicio de los derechos que las personas tienen otorgados por imperio del orden jurídico pleno." (Cf. EDUARDO V., JORGE. "La Defensa Penal", P.141). De manera tal que, cualquier restricción injustificada a éste genera un perjuicio material y real, el cual redundaría en un menoscabo insuperable en contra del imputado dentro del proceso, cuyo único resultado supone la anulación del mismo.

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 amplia actividad defensiva, se desarrolla en formas técnicas, "mediante la oportunidad que se van otorgando al demandado y a 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.

FACULTAD DEL IMPUTADO PARA HACER EL RESPECTIVO OFRECIMIENTO PROBATORIO EN LA VISTA PÚBLICA

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 contraría 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.

Además, es evidente que el proceso penal ubica la defensa en juicio como una garantía de seguridad y protección personal, lo que implica la oportunidad de ser oído y de hacer valer los medios idóneos de defensa.

PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROBATORIA, LIMITACIONES A ESA FACULTAD

Retornando el principio de Preclusión de la actividad probatoria, del cual se ha hablado anteriormente, es oportuno recordar a 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 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 la 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.

No es ocioso recordar que dentro de este análisis realizado por el tribunal de mérito, el juzgador aprecia la prueba no sólo de forma individual, a efecto de identificar a aquellos elementos que serán o no descartados ya sea por irregularidades, intrascendencias, etc., sino también integralmente, es decir, concatenando y ensamblando las probanzas, todo lo cual permite derivar y fundamentar las conclusiones en que se apoya lo resuelto; ya que prescindir o mutilar elementos probatorios fundamentales, conlleva un menoscabo inmediato y directo en perjuicio del derecho de defensa del imputado. A ese respecto, dispone el Principio de Unidad de Prueba, que las evidencias integran un componente, y serán analizados por el juzgador inicialmente de manera individual a fin de establecer su utilidad, pertinencia, necesidad y relación interna, para luego apreciar globalmente este cúmulo, bajo las reglas de la lógica, psicología y máximas de la experiencia común.

Dicha exigencia no puede ser concebida como un mero capricho o un formalismo a cumplirse de manera antojadiza; contrariamente, es un imperativo en tanto que redundaría en el respeto al debido proceso, así como en la seguridad jurídica, al facilitar el control de la decisión, no exclusivamente hacia las partes directamente afectadas por el fallo -control interno-; sino que la sentencia al constituir un acto público, puede ser externamente controlado, es decir, que la sociedad se encuentra facultada para vigilar si el tribunal ha utilizado correctamente el poder de decisión que por ministerio de ley, le ha sido conferido.

Si bien es cierto que el análisis crítico de los elementos de prueba, permite que el juzgador goce de libertad respecto del valor que definitivamente 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.

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 como se ha indicado anteriormente 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 incriminatorias. Es errada entonces, la decisión judicial de denegar el ofrecimiento de prueba por considerarse extemporáneo.

JUZGADOR: OBLIGACIÓN DE REALIZAR UN ESTUDIO INTEGRAL Y MINUCIOSO DE LAS EVIDENCIAS

Al avanzar en el examen que el tribunal efectuó respecto de la oferta probatoria, bajo una justificación temeraria señaló que no ha entrado en un análisis pormenorizado de dicha prueba, pues no constituyen actos novedosos, sino que son actos que ya existían cuando se celebraron las diferentes audiencias en las distintas etapas procesales que se han conocido" y además, "que someramente la ha analizado". Tal razonamiento no puede subsistir, pues compromete no sólo la seguridad jurídica, sino también el valor justicia y los principios lógico-jurídicos de la Derivación y Razón Suficiente, ya que un defectuoso análisis respecto de la prueba, obviamente no puede conducir a una respuesta acertada y máxime si la conclusión a la que llega el sentenciador provoca un perjuicio al imputado. Constituye, por tanto, obligación del juzgador efectuar un estudio integral y minucioso de las evidencias, y no porque la prueba es compleja y extensa, tomar una postura simplista e irresponsable que desfavorezca al imputado.

Finalmente, el sentenciador invoca como razón para denegar el ofrecimiento que la prueba es "impertinente por haber precluido la oportunidad procesal para poder haber sido ofrecida".(Sic). Al respecto, conviene aclarar brevemente que la pertinencia de la prueba se determina por su adecuación a la cuestión discutida; no así respecto del momento en que debe ser ofrecida.

De tal forma, cumple la descalificación del pronunciamiento del sentenciador, en atención a que su razonamiento es irrespetuoso a las reglas de la sana crítica, y además coloca en

grave riesgo al derecho de defensa del imputado, afirmándose de tal forma que las razones que inspiran la denegación del ofrecimiento de prueba por parte del tribunal, no son acertadas.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 609-CAS-2006, de las 10:00 horas del día 25/1/2008)

PARÁMETROS DE ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA OFERTADA EN EL EJERCICIO DEL DERECHO MATERIAL DE DEFENSA

En el proceso en estudio, el juzgador no admitió la prueba de descargo ofrecida por el imputado durante el desarrollo de la vista pública, en ejercicio de su defensa material; argumentando, sobre este particular lo siguiente: *"Que el proceso penal tiene diferentes etapas, el juez instructor, es el que hace los preparativos para la vista pública y en ningún momento el imputado ha estado desprotegido, pero este Tribunal mantiene el criterio que no es el momento oportuno para ofrecer prueba, sino antes de la audiencia preliminar y aún en la misma, ofrecida por parte del imputado, salvo que el imputado en su declaración en la Audiencia de vista pública, de forma espontánea y coherente con el contenido de la declaración mencione la prueba no ofrecida porque se desconoce su existencia, por lo que se declara sin lugar lo solicitado por el justiciable."*

Esta Sala, no comparte el criterio plasmado en la sentencia de mérito por el A-quo, ya que 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 el que hace

referencia expresa a los parámetros de admisibilidad de la prueba ofertada en 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, 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 ofrecida debiendo cumplir con lo dispuesto en el Art. 130 Pr.Pn.*"

La Sala a fin de sustentar lo expuesto, tiene a bien citar al autor ORLANDO ALFONSO RODRÍGUEZ quien en lo pertinente expresa: "Ejercer el derecho a la defensa, por su origen de garantía constitucional, lo torna en interés de primer orden, porque la sociedad en general tutela esa garantía a través del Estado, para que en primer lugar la acción punitiva se dirija contra la persona que se le acredite al menos prueba indirecta de estar comprometido en una infracción al régimen jurídico; como en segundo término, la persona que sea procesada, cuente en desarrollo de la actuación con la oportunidad de contradecir los cargos, controvertir la prueba de cargo, aportar prueba que desvirtúe esa misma prueba de cargo e impugnar las decisiones judiciales que no comparta, contando con los medios aptos y necesarios para proteger su condición de inocente." LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. PRINCIPIOS UNIVERSALES." Pág.545, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Colombia. 2001.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 481-CAS-2005, de las 11:18 horas del día 10/11/2008)

DERECHO DE DEFENSA: REGULACIÓN LEGAL

El derecho de defensa está íntimamente vinculado con el valor de seguridad jurídica y como garantía básica que protege al individuo, se encuentra contemplado primeramente, en el artículo 11 de la Constitución; y de igual forma, en la legislación secundaria, tal como se observa en los artículos 9, 10 y 11 del Código Procesal Penal. A propósito de la ley adjetiva, es ésta la que distingue la doble vertiente que supone el ejercicio de la defensa, a saber, por una parte regula la asistencia letrada o técnica, ya particular o ya pública, "cuya finalidad es dar efectividad a los principios de contradicción e igualdad de las partes y cuya garantía está contenida en el Art. 12 de la Constitución de la República," y quien debe acompañar al imputado en todos los actos del proceso, especialmente, en aquellos que incorporen prueba (Cfr. Sentencia de Hábeas Corpus, referencia 662004, pronunciada por

la Sala de lo Constitucional, a las doce horas y cincuenta minutos del día nueve de septiembre de dos mil cuatro); y por otra parte, la que ejerce en forma personal el imputado, también conocida como defensa material, interviniendo en el proceso con amplias facultades de proponer prueba y formular las observaciones que considere oportunas.

La supuesta denuncia de violación al derecho de defensa técnica, en los términos expuestos por el recurrente, no hace alusión al abandono del abogado o al impedimento en el ejercicio del derecho de contradicción, esto es, que de manera arbitraria haya sido imposibilitada la parte acusada de aportar medios de prueba que desvirtuaran los cargos formulados o la interdicción de participar en su producción. Contrariamente, su argumento descansa en la mera inconformidad con el ejercicio de la misma, aspecto que no devela un agravio a los derechos fundamentales, pues tal como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional, en sentencia de Habeas Corpus referencia 2-2006 de las doce horas con veintitrés minutos del día tres de julio de dos mil seis: *"Si el favorecido no se encontraba conforme con el desempeño de sus defensores, éste se encontraba en su pleno derecho de hacerlo del conocimiento de las autoridades judiciales respectivas, a efecto de sustituirlo por otros."*(Sic)

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 375-CAS-2006, de las 08:30 horas del día 12/3/2008)

CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD DE ELEMENTOS PROBATORIOS

En el Derecho Internacional, específicamente en los artículos 14 N°. 2 literal d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8 párrafo 2), incisos d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establece que toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección y comunicarse libre y privadamente con su defensa, así como es poseedor del derecho irrenunciable de ser asistido por un abogado proporcionado por el Estado. Por su parte, los artículos 11 y 12 de la Constitución de la República, consagran los derechos de audiencia y defensa, desarrollo que en materia penal los encontramos en los Arts. 9 y 10 Pr. Pn., de cuyo análisis podemos concluir, que el derecho de defensa posee dos componentes, a saber, la defensa material, que comprende aquella facultad en virtud de la cual ha de permitirse al enjuiciado ejercer personalmente su defensa, esto implica, el derecho a ser oído, formular preguntas, declarar en el proceso, proponer la practica de pruebas, entre otros; y la defensa técnica, que se refiere a la necesaria asistencia con que debe contar el imputado de parte de un defensor letrado, profesional en Derecho, que con su conocimiento legal refuerce la defensa que materialmente efectúa el acusado.

Sobre esa misma línea de pensamiento, conviene hacer notar, que las reglas contenidas en las últimas disposiciones adjetivas citadas, específicamente la referida al derecho de defensa material a favor del imputado, como las de: " ... intervenir en todos los actos del

procedimiento que incorporen elementos de las peticiones y observaciones que considere oportunas...", por su indiscutible trascendencia en la persona enjuiciada, son aplicables en cualquier momento del proceso, incluso durante el desarrollo de la Vista Pública según el Art. 340 Pr. Pn., puesto que es precisamente en la audiencia del juicio donde el derecho a ser oído alcanza su verdadera expresión, ya que el inculpado en este momento es cuando tiene conocimiento pleno de los hechos por los cuales será juzgado, los medios de prueba en que se basa su acusación, las disposiciones legales en que puedan ser subsumidos los hechos acreditados y las posibles penas a imponer en caso de resultar culpable; información que constituye el presupuesto básico para que el procesado en óptimas condiciones pueda desvirtuar las acusaciones hechas en su contra, o introducir circunstancias que neutralicen o disminuyan la imputación.

Es por ello que en el procedimiento penal, es el propio legislador quien ha previsto excepcionalmente que el encausado en el ejercicio de su defensa material, pueda ofrecer prueba no sólo durante la instrucción, sino que también en la etapa de juicio; así se desprende del Art. 261 Inc. 1°. Pr. Pn., donde se establece 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 y para indicar los medios de prueba cuya practica considere oportuna...".

Conviene aclarar, que si bien esta facultad se enmarca dentro de las reglas que rigen la "Declaración Indagatoria" conforme el "Capítulo V, Libro Segundo" del Código Procesal Penal; de acuerdo con el Art. 264 del mencionado cuerpo legal, el derecho a ofrecer prueba de descargo le asiste al procesado no sólo al rendir dicha declaración, sino en toda otra que sobre los hechos pueda hacer a lo largo del proceso, inclusive en el debate, puesto que dicha facultad forma parte del derecho de defensa material que por mandato constitucional tiene establecido a su favor.

No obstante, es necesario recordar que el citado derecho 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 de los elementos probatorios ofertados 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, 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.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 474-CAS-2006, de las 10:20 horas del día 29/5/2008)

DERECHO DE DEFENSA: PRESUPUESTOS BÁSICOS

El derecho a la defensa reconocido como derecho fundamental exige como presupuestos básicos: la audiencia del imputado, la contradicción procesal, con objeto de articular la adecuada intervención en el proceso, para lo que es requisito imprescindible conocer la acusación formulada contra él. En el Código Procesal Penal 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 hablando 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 defensor asesora al imputado, fiscaliza la labor del ministerio público, elabora la estrategia defensiva y propone pruebas, controla y participa en la producción de la prueba, argumenta sobre la eficacia conviccional, discute el encuadramiento jurídico de los hechos que se le imputan a su defendido y la sanción que se le pretenda imponer y hasta puede recurrir en su interés, etc.

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.

DENEGACIÓN DE RENOMBRAMIENTO DE DEFENSOR NO CAUSA INDEFENSIÓN SIEMPRE Y CUANDO ESTÉ REPRESENTADO POR OTRO DURANTE LA VISTA PÚBLICA

El A quo deniega la petición del nombramiento del defensor particular, en virtud que el imputado había manifestado en etapa previa una pérdida de confianza hacia este profesional y por considerar que esta solicitud era un acto dilatorio. 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, ni conducente inicialmente que, el nombramiento de un defensor para que actúe conjuntamente con otro profesional en la etapa de la vista pública sea denegado por el A Quo, más en casos como el objeto de estudio, donde el Juzgador expone sus argumentos denegatorios sobre la base que el imputado se encontraba realizando tales actos con el fin de prolongar el proceso, es menester acotar que parte de sus razonamientos tienen 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 cual se reconozcan todas 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.

Es menester reconocer acerca del punto en estudio que uno de los argumentos expuesto por el Juzgador para denegar el nuevo nombramiento es que el procesado no puede nombrar al mismo profesional porque respecto de éste ya había exteriorizado que había perdido su confianza. Hasta ese grado no puede llegar el Tribunal Sentenciador porque estamos ante un elemento volitivo del ejercicio de defensa, a lo cual si el imputado manifiesta en un momento dado que quiere sustituir al defensor por pérdida de confianza y después manifiesta que lo quiere nombrar, esto es propio de él, es su decisión. Por otra parte, en lo que respecta a que el acto solicitado por el imputado es un acto dilatorio, esta Sala denota que dicho argumento ha sido motivado por el A Quo sobre la base de que la sustitución que se llevó a cabo tenía por fin la suspensión de la vista pública, tal razonamiento conforme a la experiencia común y a la lógica es coherente y sensato, pero es de reconocer que la dilación ya se había ocasionado (ya se había originado la suspensión del anterior señalamiento para la vista pública) y que la petición realizada no genera una nueva prolongación ya que la incorporación del defensor era para que actuase de forma conjunta.

Los razonamientos expuestos por él A Quo son fundamentos que generaron a criterio del procesado una serie de inobservancias al derecho de defensa material al no haberle permitido nombrar al defensor que éste eligiese, puesto que su petición no generaba en la diligencia judicial una suspensión generando la decisión dictada imposibilidad de obtención de mejores resultados ya que no existió una correlación entre su defensa material y técnica, lo que perjudicó un interés común para ambas partes, en este caso mantener su inocencia dentro del juicio y frente a la acusación planteada.

Esta Sede Casacional denota al examinar el caso objeto de estudio que el tribunal de mérito concluyó la inexistencia de una vulneración al derecho de defensa del procesado al denegarle el nombramiento de otro defensor en virtud que el procesado siempre iba a ser representando por un abogado que había sido nombrado por su persona, con lo cual se garantizaba su derecho de defensa técnica. Acerca de ello esta Sala considera que, si bien las razones sobre las cuales se denegó el nombramiento del defensor no son totalmente acorde a derecho, no se causó indefensión puesto que el procesado sí tuvo garantizado su derecho, tal como lo razonó el A Quo, así vemos que en la vista pública el imputado en todo momento estuvo representado por un profesional del cual no pidió sustitución alguna y que tal como consta en el proceso fue nombrado por su persona como defensor particular para que actuara en dicha etapa procesal, nombramiento que generó una suspensión del primer señalamiento de la vista pública para que dicho abogado pudiese

prepararse respecto al caso en comento; la intervención del profesional fue en todo el desarrollo de la vista en su calidad de asistente técnico, la sola concurrencia de un experto en la materia, el cual fue seleccionado por el imputado mismo, responde a la tutela efectiva a la que hacen referencia los Arts. 87 número 3 del Código Procesal Penal, 12 de la Constitución, 14 numeral 3 literal 3 d del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, 8 numeral 2 literal d de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, 11 numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 70-CAS-2008, de las 9:31 horas del día 4/6/2008)

DICTAMEN DE ACUSACIÓN

El dictamen de acusación debe ser visto en forma integral, ya que en el mismo consta la relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho denunciado y la fundamentación de tal hecho punible atribuido a una persona determinada, dado que la fundamentación de la imputación, cabe aclarar, forma parte del mismo.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 262-CAS-2006, de las 10:15 horas del día 30/7/2008)

ERROR DE HECHO VENCIBLE

Uno de los argumentos centrales de la casación atañe a señalar que la sentencia, en uno de sus considerandos, declara la inexistencia de la legítima defensa, para luego, en párrafos posteriores aplicar la atenuante fundada en el error de hecho vencible a partir de la misma legítima defensa. Este razonamiento contraviene el principio de identidad, según lo expone el recurrente, por ser inconciliables ambos postulados.

Al formular la relación de los hechos demostrados, en efecto, el aquo concluye reconociendo no hallarse en presencia de la legítima defensa, pero a la vez reconoce la existencia de circunstancias configurativas de un error vencible, por lo que decide aplicar la norma del Art. 28 Pn..

La Sala encuentra sumamente breve e implícito el análisis del sentenciador, más no contrario al principio lógico aducido, ya que la categoría de error prenotada se configura precisamente ante la ausencia de un genuino caso de legítima defensa, tal como lo prescribe el ya citado Art. 28 Pn..

LEGÍTIMA DEFENSA Y DEFENSA PUTATIVA: DIFERENCIAS

La imprecisión conceptual del recurrente proviene de confundir las categorías de culpabilidad y antijuricidad, al asimilar la defensa putativa con la legítima defensa propiamente dicha, en tanto que esta última presupone un actuar legalmente autorizado

frente a una agresión cierta, en tanto que la primera corresponde al denominado error de prohibición, por lo que supone el análisis de las circunstancias concurrentes a formar la conciencia de la antijuricidad, que es precisamente la variante que el tribunal de sentencia delimitó; por lo que el énfasis del casacionista en atribuir a idealizadas inconsistencias la materialización de la infracción, deviene insustancial e incorrecto.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 370-CAS-2006, de las 11:00 horas del día 4/4/2008)

ETAPA DE INSTRUCCIÓN

La competencia funcional según nuestro ordenamiento procesal penal, está determinada a partir de las diferentes facultades concedidas a cada Juzgado en una misma instancia procesal; es así, que el Juez de Instrucción, con base al artículo 265 Pr. Pn., tiene por finalidad la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación y preparar la defensa del imputado, para lo cual, debe ordenar la práctica de las diligencias que se estimen necesarias, tanto de cargo como de descargo, a efecto de elaborar el respectivo Auto de Apertura a Juicio según el Art. 322 del Código Procesal Penal.

Es propio de la etapa de instrucción determinar los elementos de prueba que han de producirse en la Vista Pública; las diligencias en que actúa el juzgador durante la mencionada fase, no pueden ser consideradas como decisiones de fondo, ya que no desarrollan el procedimiento probatorio, el cual necesariamente tiene lugar en el debate contradictorio entre las partes, donde en forma oral e inmediata ha de llevarse a cabo frente al Juez o Tribunal que dictará el fallo definitivo a partir de las probanzas propuestas para tal fin.

Los verdaderos actos de prueba únicamente son aquellos que van dirigidos al convencimiento del órgano jurisdiccional que decidirá en forma definitiva la culpabilidad o inocencia de los encausados, lo cual tiene lugar, exclusivamente al dictarse la sentencia definitiva, Art. 129 Pr. Pn..

JUECES: MOTIVOS DE IMPEDIMENTOS EXCUSA Y EXCEPCIÓN

Las circunstancias que autorizan separar al juez de sus funciones, únicamente son aquellas que han sido determinadas expresamente por la ley, debido a que la garantía es de tal trascendencia, que frente a la sospecha que un juzgador se encuentra -contaminado con los hechos- por incidentes derivados de la relación entre el juez y el objeto del proceso, que revelen una toma de postura o juicio de valor sobre el caso, ó por la existencia de relaciones entre él y las partes, por conocerlas y tener algún vínculo importante con ellos que afecte su pureza de criterio; es que nuestra legislación ha previsto en los Arts. 73 y 74

Pr. Pn. las facultades legales para retirar o apartarse del conocimiento del asunto, como medida protectora hacia las partes, y en especial para el proceso debido.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 40-CAS-2007, de las 10:12 horas del día 27/9/2008)

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

El trámite y posterior resolución de las excepciones establecidas en el Art. 277 Pr. Pn., entre las que figura la No. 3) "Extinción de la Acción Penal"; se encuentra regulado en los Arts. 278 y 279 Pr. Pn., de cuyo contenido se deriva que podrán oponerse por escrito y de forma oral durante las audiencias; y cuando se requiera la comprobación de algún hecho, el Juez o Tribunal, deberá convocar a todas las partes a una audiencia especial para recibir las pruebas, señalando día y hora para su celebración, a fin de deducir la responsabilidad con fundamento en los planteamientos que se le presenten.

Así las cosas, corresponde ahora circunscribirnos a lo invocado como motivo por los recurrentes, básicamente a la inobservancia a lo dispuestos por el No.11 del Art. 31 Pr.Pn., que establece: "La acción penal se extinguirá: (...) Por la reparación integral del daño particular o social causado, admitida por la víctima o la Fiscalía General de la República, según el caso, y realizada antes de la vista pública, en los delitos relativos al patrimonio o de contenido patrimonial...", del tenor literal de la norma legal transcrita, podemos extraer los aspectos que deben concurrir para que la autoridad judicial autorice su aplicación en el proceso, entre ellos: Que se repare integralmente el daño causado; Que sea admitido por la víctima; y, Que haya sido solicitado hasta antes de la Vista Pública.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 615-CAS-2006, de las 11:15 horas del día 8/1/2008)

FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA: AUTORIZACIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE OPERACIONES ENCUBIERTAS

El Art.15 en el inciso cuarto del Código Procesal Penal, habilita como acto de investigación el uso de medios denominados "operaciones encubiertas", la Sala de lo Constitucional ha manifestado respecto a tal precepto que "el agente encubierto, es un miembro de la Policía que realiza funciones de investigación de delitos, y que por lo mismo, la competencia para autorizar este tipo de agentes ha sido otorgada por la ley al Fiscal General de la República, en virtud que no se trata de una simple investigación, sino de una autorización a una persona para que delinca a efecto de comprobar la participación delincuencia de otra u otras personas integrantes de una organización delictiva. Con ello, se advierte la utilización de un criterio de jerarquía, en el cual se pretende asegurar,

mediante la intervención de un funcionario de mayor jerarquía, que la adopción de la medida se realice de manera excepcional; puesto que, su utilización como medio de investigación tiene como consecuencia no sólo que una persona se encuentre autorizada a delinquir, sino también la posibilidad, que se le restrinja derechos fundamentales al investigado, específicamente al derecho a la libertad personal. **(Sentencia 236-2002 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador a las doce horas con quince minutos del día dieciséis de Diciembre de dos mil tres.)**

La normativa en mención, apunta una expresa y concreta individualización del sujeto competente para emitir por escrito la autorización necesaria para la ejecución de toda operación encubierta, refiriéndose al "**Fiscal General de la República**", lo anterior no puede entenderse que equivale a decir que existe "reserva de ley" en lo que a la atribución de dicha competencia Fiscal se refiere; ya que limitar la posibilidad de delegación sería atentar contra una debida y pronta investigación, mucho más en el caso de los agentes encubiertos. Ahora bien, el que exista una determinación por parte del legislador respecto al sujeto competente para autorizar al agente encubierto, no significa que la facultad de delegación en lo que se refiere a dicha atribución se encuentra vetada, ya que existe por ministerio de ley una facultad de delegación mediante la cual el Fiscal General de la República puede delegar funciones a sus subalternos.

En el caso del Art. 15 inciso cuarto del Código Procesal Penal, sería incorrecto dejar a un lado la facultad que se le reconoce al Fiscal General de la República de delegar funciones, ya que es sabido que las tareas y actividades que este lleva a cabo son diversas y múltiples y si se le exigiese que él ejerciera directamente todas y cada una de ella, se atentaría contra la pronta y cumplida justicia y contra una efectiva investigación donde se podrían perder los elementos de prueba, aunado a ello, a que la potestad de delegación que le reconoce la ley Orgánica de la Fiscalía General quedaría sin razón alguna al no permitírsele a él que delegase. La autorización de la operación de agente encubierto, requiere un control estricto, el cual puede ser llevado a cabo por un sujeto competente.

Aunado a lo anterior es de advertir que la Sala de lo Constitucional en resolución 115-2002 a las doce horas con quince minutos del día treinta de septiembre de dos mil dos, ha expuesto que el nombramiento de agente encubierto llevado a cabo por un Jefe de Unidad, quien a su vez es un superior jerárquico, es válido y legítimo ya que este actúa en ejercicio de la dirección funcional del delito investigado; como podría serlo el Jefe Fiscal de la Unidad Elite Contra el Crimen Organizado.

La figura de la delegación en el supuesto de los Auxiliares Fiscales, debe aplicarse y reconocerse de manera restringida aunque no restrictiva, en especial cuando se trate de funciones que de forma individualizada y expresa han sido atribuidas por ministerio de ley al Fiscal General para situaciones concretas, ya que esto no exonera la permisión de delegación tal como es el caso de las operaciones encubiertas. Al llevarse a cabo la

delegación de dicha función no se estaría vulnerando a criterio de esta Sala el espíritu de la norma, la cual para revestir de seguridad jurídica al acto en mención ha establecido requisitos de forma con lo cuales garantiza que dicha operación se encuentra sujeta a derecho.

Del correcto examen al texto integral del inciso cuarto del Art. 15 del Pr.Pn., en relación y conjunción con la figura de delegación de funciones atribuidas al Fiscal General hacia los Agentes Auxiliares Fiscales conforme al Art. 37 de La Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República y acorde a lo dispuesto por el legislador en los Arts. 83 y 258 Pr.Pn; es dable y conforme al Principio de Legalidad interpretar en el caso de la autorización para operaciones encubiertas, que la misma puede ser emitida por el Jefe de Unidad.

En conclusión, reconociendo que las facultades consignadas al Fiscal General, son diversas y de gran envergadura, atendiendo a motivos de jerarquía, áreas de conocimientos y que la función o atribución objeto de estudio no es esencial del órgano -persona o institución-. Debe entenderse que muchas de éstas constituyen atribuciones asignadas en función del cargo del Fiscal General de la República, y que puede ampliarse los sujetos facultados para su realización, velándose así por la finalidad de la norma, la cual es garantizar que dicho actuar sea llevado a acabo bajo un estricto control.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 478-CAS-2006, de las 11:05 horas del día 29/07/2008)

FISCAL GENERAL ADJUNTO: FACULTADES

En la sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal a las diez horas y dieciocho minutos del día treinta y uno de mayo de dos mil siete, bajo la referencia Número 215-CAS-2006, la cual tiene su asidero en la Inconstitucionalidad número 64-2005, dice: "...nuestro sistema de organización administrativa se encuentra amparado en la teoría del órgano institución-persona y que, en cuanto a esta última concepción de órgano persona, se entenderá representado por la persona física que realiza la función o cumple la actividad administrativa; siendo su voluntad la que adopta las decisiones y resoluciones que sean necesarias, emitiendo los actos que se deben dictar, con la singularidad que esa voluntad expresada es imputable a la persona jurídica que integran, como si fuera la voluntad .del órgano en cuestión.----Así, las personas investidas de la función del órgano no obtienen sus poderes de sus predecesores sino directamente de la ley, dado que no hay herencia en las formas si no sucesión en el ejercicio de las prerrogativas concedidas por la Constitución a la función del órgano."(Inconstitucionalidad 64-2005 proveída a las diez horas con diez minutos del día veintiuno de febrero de dos mil seis).

Concluyéndose en la sentencia de este Tribunal Casacional antes citada, que la figura del FISCAL GENERAL ADJUNTO tiene base legal al ser regulada la facultad de ser nombrado por el Fiscal General de la República, incluyéndose vía interpretación la posibilidad del

adjunto de desempeñarse "como titular de la Fiscalía General de la República en casos de no elección de Fiscal General, impidiéndose de esta forma concebir a la Institución acéfala o impedida de ejercer las funciones encomendadas, todo esto en relación con la teoría del órgano-persona y la figura de la delegación necesaria de funciones".

Estas aseveraciones son producto de una aplicación conjunta del texto constitucional con la ley secundaria bajo la óptica de una interpretación realizada a la luz de los principios constitucionales y del derecho, en la que las normas de legislación secundaria son consideradas como un COMPLEMENTO Y DESARROLLO del contenido constitucional.

En este sentido y gozando de plena legitimidad el criterio anterior, considera esta Sala que adoptar una posición contraria a la expresada es favorecer la impunidad de los delitos, ya que se trata precisamente de la institución que vela por la investigación y persecución de los ilícitos cometidos, constituyendo un franco desacato a la obligación estatal de protección de los miembros que lo conforman, generando una obstaculización de la continuidad en el funcionamiento de los Órganos Institucionales para el cumplimiento de sus deberes, minando la seguridad jurídica de los ciudadanos.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 251-CAS-2006, de las 10:36 horas del día 10/1/2008)

INTERROGATORIO SUGESTIVO

El interrogatorio sugestivo se utiliza cuando se busca una respuesta del testigo que no quiere declarar o se niega a hacerlo, y por excepción es el presidente del tribunal de sentencia quien puede autorizar la sugestividad en el interrogatorio directo de conformidad con el Art. 348 Inc. segundo Pr. Pn., que en lo pertinente regula: "...En el interrogatorio directo, por regla general, estarán prohibidas además las preguntas sugestivas; sin embargo, el presidente del tribunal podrá permitir la sugestividad en el interrogatorio directo, cuando el testigo sea hostil, cuando se interroge a la parte contraria, al testigo identificado con ésta, a una persona que en virtud de su mayor edad, limitada educación o causa semejante, tenga dificultad de expresión, o que por razones de pudor esté renuente a deponer libremente...".

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 343-CAS-2006, de las 11:40 horas del día 4/4/2008)

JUICIO POR JURADOS

El jurado se caracteriza por ser un tribunal integrado por ciudadanos que no son profesionales de la judicatura, su intervención en el proceso penal tiene como base el Art.189 Cn., que lo establece para el juzgamiento de los delitos comunes, y su

competencia se encuentra regulada en los Arts.52 y 366 y siguientes del Código Procesal Penal; 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.. De lo anterior, se colige que el juez de derecho omite hacer valoración alguna de la prueba que ha sido incorporada al juicio, por lo que no puede fundamentar la plataforma fáctica de los hechos acusados, pues su apreciación queda en lo recóndito de la conciencia y en la íntima convicción del jurado, quien ha tenido por probados los hechos y en razón de éstos emite su veredicto.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 513-CAS-2007, de las 15:32 horas del día 29/10/2008)

LEY PENAL JUVENIL: DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL

En materia penal juvenil, existen ciertos principios y garantías configurativos del debido proceso legal que deben ser observados por las autoridades jurisdiccionales, los cuales están sometidos a la Constitución y a las leyes.

En este contexto aparece el derecho y garantía fundamental a la protección de la intimidad configurado en el Art.5 Lit. b) de la Ley Penal Juvenil, el que literalmente dice: " El menor sujeto a esta ley gozará de los mismos derechos y garantías reconocidos en la Constitución, Tratados, Convenciones, Pactos y demás instrumentos internacionales, suscritos y ratificados por El Salvador, y en las demás leyes aplicables a los mayores de dieciocho años, a quienes se les atribuye la comisión o participación en una infracción penal, y especialmente de las siguientes: b) A que su intimidad personal sea respetada; consecuentemente, no deberá ser objeto de publicación ningún dato que directa o indirectamente posibilite su identidad, salvo la excepción establecida en el Art. 25 de esta ley."

Por otra parte, el Art. 25 de la citada ley, al desarrollar la anterior garantía regula lo siguiente: "Las actuaciones administrativas y judiciales serán reservadas; en consecuencia, no deberán expedirse certificaciones, ni constancias de las diligencias practicadas en el procedimiento, salvo las solicitadas por las partes.

Queda prohibido a Jueces, partes, funcionarios, empleados y autoridades, dar a la publicidad el contenido de las actuaciones del procedimiento o proporcionar datos que posibiliten la identidad del menor.

Las personas que intervengan durante el procedimiento de menores deberán guardar reserva y discreción acerca de las investigaciones y tareas que realicen.

No obstante, lo manifestado en los incisos anteriores, el Juez competente podrá, de oficio o a petición de parte y mediante resolución fundada, autorizar que sea pública la información sobre la imagen o la identidad del menor que facilite su localización respetando su dignidad e intimidad, en los casos en que se evada la justicia y que exista objetivamente grave riesgo para la seguridad de las víctimas, los testigos o cualquier otra persona."

La anterior regulación del derecho a la intimidad personal, a juicio de esta Sala, constituye un verdadero límite al poder penal del Estado, y a su vez al Principio de Publicidad de los procesos judiciales, que por un motivo muy especial el legisferante consideró necesario establecerlo en favor del menor de edad, cual es estar en un plano diferente de desarrollo psíquico y emocional de una persona adulta y con la finalidad concreta de evitar su estigmatización. Por lo que, contrario a lo que ocurre en el proceso penal de los adultos, en la Legislación Penal Juvenil la reserva de las actuaciones es la regla general; de allí que no debe ser publicado ningún dato relativo a las actuaciones procesales llevadas en su contra o tendentes a establecer su identidad, salvo el supuesto contemplado en el citado Art. 25 de la ley en referencia.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 74-CAS-2006, de las 10:49 horas del día 24/9/2008)

LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS: INTERPRETACIÓN DEL LITERAL "I" DEL ARTÍCULO 54, REINCIDENCIA

El contenido del literal "I" del artículo 54 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, es del tenor siguiente: *"Que el autor haya sido declarado culpable, en delito análogo, por tribunal nacional"*. Como puede advertirse, la normativa contempla a través de esta agravante específica, la figura de la *reincidencia*, cuyo concepto jurídico es: "Circunstancia agravante subjetiva, que consiste en haber sido el reo condenado ejecutoriamente con anterioridad por delito comprendido en el mismo Título del código, siempre que sea de la misma naturaleza" (MUÑOZ CONDE, FRANCISCO et al., "Derecho Penal. Parte General", 3ª Edic. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, P. 542). La reincidencia es entonces, la recaída en el delito y opera como un efecto acrecentador de la pena, y por tanto, la condena al repetidor se impone con mayor gravedad.

Como punto inicial, es oportuno mencionar que la Constitución no contiene disposición alguna que verse sobre la reincidencia; de tal forma, esta figura puede ser incluida dentro del sistema punitivo sin que por ello contraríe el contenido de la Ley Primaria. A propósito de ello, debe señalarse que en respuesta a la facultad del legislador de confeccionar la

normativa secundaria, otorgada por los artículos 122 y siguientes de la Constitución, cuenta con la amplia potestad de reglar cuestiones penales y penitenciarias; sin embargo, encuentra límites establecidos por ésta, que no permiten una actuación arbitraria, ya que se tutelan derechos fundamentales inherentes a la persona humana, el debido proceso y sus criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el derecho de defensa y la represión del delito.

En ese sentido, en tanto que corresponde al legislador expedir los ordenamientos que rigen al sistema penal, estableciendo cuáles conductas son consideradas como penalmente relevantes, a las cuales es asignada una sanción mínima y máxima, de acuerdo al daño que ha generado la lesión al bien jurídico; éste consideró conveniente, contemplar la figura de la reincidencia dentro del Código Penal y la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; como una agravación punitiva, cuyo mensaje persuasivo se dirige a prevenir que quien ha sido condenado previamente por la comisión de un hecho punible, cometa otro. En otras palabras, se trata de desestimular las conductas jurídicamente relevantes por su lesividad.

El fundamento de la reincidencia, a nivel doctrinal no ha sido pacífica su adopción, pues existen diferentes teorías; a saber: de acuerdo a algunos debe considerarse como causa de atenuación, en tanto que el sujeto obra impulsado por la costumbre y con menor conciencia del mal provocado (Carnot, Guiliano); otros, contrariamente, sostienen que el juez tiene la facultad de agravar la pena, ya que la recaída en el delito no es objeto directo de mayor perversidad y de tal forma, debe examinarse la imposición de la agravante, según el caso concreto (Carrara, Rossi); y finalmente, el último sector sustenta que la reincidencia se justifica por la mayor culpabilidad del reo, ya que éste no obstante haber sido castigado con anterioridad, demuestra una empecinada conducta en quebrantar la norma penal (Manzini).

La teoría predominante que acoge esta Sala, radica en la *mayor gravedad de la culpa*, esto es, la voluntad demostrada por parte del sujeto activo del delito de quebrantar repetidamente la ley, no obstante su previo conocimiento respecto de la antijuridicidad de la conducta análoga, ya que con la segunda infracción igualmente reaparece la vulneración a la ley. Por ello, el reproche que se dirige en su contra es mayor, pues no ha tomado conciencia de la advertencia formal de la condena anteriormente impuesta.

La culpabilidad, de tal forma, se encuentra modificada por la condena precedente y precisamente por ello, la sanción para aquel que reitera su comportamiento punitivo, no es igual a la que se impone al que no ha incurrido éste; cabe aclarar que el espíritu de la ley no se decanta por la "mayor peligrosidad del autor", es decir, la imposición de la sanción por la posibilidad de comisión de una infracción, como fundamento de la reincidencia, ya que de acuerdo a esta postura doctrinaria, se potencia una cualidad

personal, es decir la personalidad del autor, supuesto que no es aplicable dentro de la legislación salvadoreña, en tanto que el Derecho Penal no es de autor, sino de acto.

REINCIDENCIA: PRINCIPIOS QUE CONTRARÍA

Dentro de este contexto, se examinará *si* efectivamente la reincidencia contraria los principios de Prohibición de persecución múltiple o su equivalente *Nos bis in idem*, Proporcionalidad, Responsabilidad por el hecho y Seguridad Jurídica.

En cuanto a la Persecución Múltiple, límite constitucional al Derecho Penal, que al propugnar el respeto por la dignidad y la libertad humana, supone que es contrario a derecho el doble enjuiciamiento, cuando concorra el trinomio de identidades: a) misma persona; b) mismo hecho; y, c) mismo motivo de persecución.

Así pues, este principio se encuentra contemplado en el artículo 11 de la Constitución, el cual regula el principio de legalidad en materia sancionatoria en su doble vertiente material (principio de tipicidad) y formal (principio de reserva de Ley). Este principio, que constituye un verdadero derecho fundamental del ciudadano, ha sido reconocido expresamente también en los textos internacionales, verbigracia el Art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Al realizar una aproximación conceptual de tal prohibición, resulta que existirá "*enjuiciamiento dos veces por la misma causa*", precisamente cuando dentro de la persecución penal -que inicia a partir del momento en el cual una persona es indicada como autor o partícipe del hecho punible, estando facultado en adelante, para ejercer los derechos establecidos a su favor- concorra la identidad simultánea de sujetos, objeto y causa. La identidad de persona o "*eadem persona*", indica que el individuo sometido a juicio, debe ser el mismo que se persiga por segunda vez; es decir, existirá una correspondencia estrictamente personal. La siguiente identidad o *eadem res*, revela que la doble persecución se base en el mismo suceso histórico y este hecho, no supone calificaciones jurídicas, sino únicamente la base material respecto del tiempo y lugar en que aconteció el evento y que posteriormente formó parte de la "relación circunstanciada de los hechos" contenida dentro del requerimiento fiscal. Por último, la identidad de la causa o *eadem causa petendi*, se refiere a que debe conocerse el mismo motivo de persecución penal, es decir, se hace referencia al mismo objetivo de persecución en el proceso. Por tanto, si concurre esta triple identidad, le está vedado al juzgador continuar con el proceso.

Cuando se trata de hechos nuevos cometidos por el mismo infractor, quien a pesar de conocer los posibles efectos de su acción, trasgrede nuevamente el ordenamiento. Cabe aclarar que, la sanción no es impuesta por la simple personalidad del imputado; sino que

tal como señala la norma, *si* alguien previamente sancionado por un acto negativo jurídicamente relevante, incurre posteriormente en una nueva infracción ocurrida antes de haber transcurrido cinco años de ejecutoriada la condena por el primero, esta circunstancia se tendrá en cuenta como agravante de la sanción.

Afirma entonces este Tribunal, que no existe incompatibilidad de la agravación del castigo en caso de reiteración o reincidencia en la comisión de ilícitos con el principio constitucional indicado, ya que no se vuelve a castigar el hecho anterior que ya ha sido decidido y con efectos de cosa juzgada, sino única y exclusivamente el hecho posterior. En este sentido, es una opción legítima y no arbitraria del legislador el ordenar que, en los supuestos de reincidencia, la pena a imponer por el delito cometido lo sea en una extensión diferente que para los supuestos de no reincidencia. Y si bien es indudable que la repetición de delitos propia de la reincidencia presupone, por necesidad lógica, una referencia al delito cometido, ello no significa, desde luego, que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino tan sólo que han sido tenidos en cuenta por el legislador penal para el segundo o posteriores delitos, según los casos, para valorar el contenido de injusto y su consiguiente castigo, bien para fijar y determinar la extensión de la pena a imponer. La agravante de reincidencia, por tanto, queda fuera de círculo propio del principio *non bis in ídem*.

Por otra parte, no puede considerarse que la norma acusada sea desproporcionada, pues cuando existan circunstancias especiales, la pena se podrá aumentar a partir de la sanción básica y en forma razonable. En ese sentido, la misma disposición establece que la sanción se aumentará siempre que la nueva infracción haya sido cometida antes de haber transcurrido cinco años de ejecutoriada la condena. Ello supone, que la medida se ajusta al principio de proporcionalidad, pues hay una correlación y equilibrio entre la nueva conducta y la sanción a imponer. Para que sea jurídicamente admisible la sanción atribuida en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto.

En definitiva, encuentra esta Sala que con la referida agravación especial no son conculcadas garantías procesales o fundamentales erigidas a favor del imputado.

Ahora bien considerando que el artículo 54 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, contempla el supuesto en que el autor ha sido declarado culpable, en un delito análogo por un tribunal nacional, la sanción podrá aumentarse hasta en una tercera parte del máximo de la pena señalada para el hecho perseguido. Como se advierte del núcleo o verbo de la referida disposición, queda a libre albedrío del juzgador determinar si aumenta la escala abstracta de la sanción, ya que su tenor es claro al otorgar al juzgador una potestad de decisión que será tomada de acuerdo a las reglas del correcto entendimiento humano. Esta disposición, no puede ser considerada como de aplicación imperativa e innegable por parte del sentenciador, en tanto que no constituye un

mandato expreso, pues de ser así el legislador hubiera establecido el verbo "deberá" para la regulación de esta circunstancia modificativa de la responsabilidad penal.

Carece de razón que un casacionista invoque la inconstitucionalidad de la referida norma, cuando del texto del artículo se desprende claramente que su aplicación es discrecional, es decir, queda a prudencia del juzgador si emplea en el caso concreto la agravante especial que este artículo contiene.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 63-CAS-2006, de las 10:00 horas del día 23/7/2008)

MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

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.

Pero es 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 rectamente formada y al margen de todo subjetivismo, debe apegarse a las reglas de la sana crítica, siendo éstas, la lógica, sicología y la experiencia, ya que con éstas, es posible excluir de los razonamientos del fallo, los juicios falsos, contradictorios y que no tengan- una razón suficiente.

Pero lo que si es factible distinguir, es la ausencia de fundamentación analítica de la prueba documental que se inmedió en el juicio, pues dentro del apartado denominado: "Análisis de la prueba total de cargo y de descargo aportada", solo constan unas referencias a los elementos probatorios consistentes en el acta de allanamiento y de un contrato de arrendamiento, sin descender a la valoración de los diez elementos de prueba de carácter documental restantes que aparecen como parte de la fundamentación descriptiva, lo que genera una insuficiente motivación de la sentencia, ya que la misma no incluye las conclusiones emanadas de estos diez medios probatorios, y tal omisión deriva en una selección arbitraria del material probatorio, lo que afecta directamente el principio lógico de razón suficiente, pues para considerarse como válida la conclusión adoptada en el fallo, ésta debe ser resultado de las razones surgidas de la valoración de la totalidad de la prueba conocida en juicio.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 117-CAS-2007, de las 11:05 horas del día 8/1/2008)

La motivación es un presupuesto de las resoluciones judiciales, constituyendo un requisito insoslayable y obligatorio para la emisión de un pronunciamiento amparado en la tutela judicial efectiva, por tal razón es imprescindible que el pronunciamiento se encuentre revestido de la fundamentación respectiva.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 142-CAS-2007, de las 09:30 horas del día 30/9/2008)

El deber de motivación prescrito en los Arts.130, 362 N° 4 y 162 Pr. Pn. no exige al juzgador una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le ha llevado a resolver en un establecido sentido, ni le impone una determinada extensión, intensidad o alcance en el razonamiento empleado.

El análisis intelectual frente a la relación fáctica de los hechos concurridos, es suficiente, respecto a una valoración conforme a las reglas de la sana crítica, frente a la prueba pericial, documental y testimonial.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 103-CAS-2006, de las 09:30 horas del día 4/4/2008)

La motivación contenida dentro del pronunciamiento judicial, como operación lógica, debe cumplir estrictamente todos los principios que conforman el recto entendimiento, que a saber, están constituidos por la identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Este último, exige que todo juicio -para ser considerado verdadero-necesita de un sustrato válido que explique lo que en el juicio se afirma o se niega.

De acuerdo al sistema de valoración de las pruebas, tal como lo establece el artículo 162 del Código Procesal Penal, debe efectuarse con base en la sana crítica, por lo que resulta necesario que el juzgador efectúe un análisis y comparación de las pruebas que le fueron presentadas, para luego explicar en la sentencia las razones por las cuales tales pruebas y su comparación resultaron lógicas, verosímiles, concordantes o no, y de allí establecer los hechos que consideró acreditados y la base legal aplicable al caso concreto.

No es correcto pretender que Casación efectúe un nuevo examen de valor que se acordará a cada prueba, pues recuérdese que tal atribución es de exclusiva competencia del sentenciador, frente al cual se concretizan los principios de oralidad, inmediatez, contradicción y concentración de la prueba, siendo que corresponde a Casación únicamente analizar el iter lógico por el cual se acordó credibilidad a las mismas, punto que no ha sido sometido desde ninguna óptica a análisis, 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 que ésta sea clara, expresa y completa.

MOTIVACIÓN DEL ART. 63 NUMERAL 1 DEL CÓDIGO PENAL

La labor de justificar la consecuencia jurídica del delito –imposición de la sanción, así como su monto-, es producto de la valoración de los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible, la mayor o menor gravedad de la lesión al bien jurídico - fundamentación jurídica-, de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realiza la conducta delictiva -fundamentación fáctica-; así como del conjunto de pruebas aportadas al proceso.

Al cumplir el tribunal de mérito con la motivación del artículo 63 del Código Penal, disposición que corresponde a los criterios que deben ser valorados en cuanto a la determinación de la pena, desarrolló los que se encuentran contenidos en tal artículo, correspondientes a: 1. Extensión del daño y del peligro efectivo provocado; 2. La calidad de los motivos que lo impulsaron al hecho; 3. La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; 4. Las circunstancias que rodearon al hecho; y, 5. Las circunstancias atenuantes o agravantes. Ahora bien, préstese especial atención a la *"extensión del daño y del peligro efectivo provocado"*, y a *calidad de los motivos que le impulsaron al hecho"*

El criterio referente a la *"extensión del daño y el peligro provocado"*, se trata fundamentalmente, que el sentenciador exponga la afectación provocada con la acción disvaliosa, para el caso concreto, sobre los ofendidos de ésta, así como el menoscabo del bien jurídico tutelado. Datos que deben ser agotados por el sentenciador pues recuérdese que la sentencia es un pronunciamiento indivisible e internamente cohesionado, lo que supone que no puede ser mutilado o seleccionado arbitrariamente su contenido, sino estudiado desde una óptica integral. El pronunciamiento debe desarrollar la *"calidad de los motivos que impulsaron el hecho"*, criterio que supone el estímulo personal del autor y las finalidades que persigue, ya sea la venganza, etc., pero todo ello, debe encontrar sustento en la conducta ilícita.

De tal suerte, que los "motivos" que regula la disposición en estudio, no deben ser necesariamente un calco de los elementos subjetivos del tipo penal, sino que su concepción es más amplia, ya que abarca razones de conciencia social e incluso ideologías que por formar parte de la reservada interioridad del sujeto activo, en ocasiones, no son conocidas por el mundo exterior.

El vicio de contradicción en la motivación de la sentencia; por cuanto éste toma lugar cuando en el desarrollo de la motivación un fundamento se contradice con otro, es decir, cuando se dan argumentos contrarios que se destruyen recíprocamente.

La motivación intelectual permite a las partes conocer el iter lógico seguido por el juez encargado para llegar a la conclusión, de que existía certeza para condenar por los hechos acreditados, ésta por tanto deberá ser expresa, clara, completa y concordante, formando con ello un cuerpo unitario, respetuoso de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. Así las cosas, cuando se habla de insuficiente motivación en la sentencia, deberá comprenderse que en el fallo, el sentenciador no estableció con claridad cuales fueron sus consideraciones a los fines de determinar la autoría y consiguiente responsabilidad penal del imputado, siendo que se limitó a señalar de manera aislada cada elemento probatorio, sin apoyarse correctamente en las pruebas aportadas, con su debido análisis y comparación.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 144-CAS-2007, de las 10:00 horas del día 26/11/2008)

Las resoluciones, providencias o sentencias que pronuncian los jueces no son actos de autoridad absoluta, sino que son los instrumentos a través de los cuales se rinde cuenta de la forma en que se ejercita el poder jurisdiccional que le ha sido delegado, por ende es una obligación constitucional de motivar efectivamente, de modo que el poder de los jueces, ni es absoluto, ni es oculto, puesto que todo poder debe ser racional y controlable, por el principio de transparencia.

La fundamentación de las sentencias, es una condición indispensable para hacer operativas las garantías del debido proceso y así posibilitar el examen de las mismas, no sólo por las partes sino por la sociedad misma, por lo que se asegura así, el deber de imparcialidad de los jueces.

Esta Sala considera que el contenido de la fundamentación, consiste en que se justifique razonadamente el juicio de hecho y el de Derecho; además, la sentencia constituye una unidad lógico jurídico, cuya parte dispositiva debe ser la conclusión por derivación razonada del examen de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su motivación.

En reiterada jurisprudencia pronunciada por este Tribunal, se han sostenido argumentos sobre la seguridad jurídica que otorga a la sociedad y especialmente a las personas que están sometidas a un pronunciamiento judicial sobre la fundamentación de una sentencia y ésta debe poseer una estructura donde se deben fijar con claridad y precisión ciertos elementos, que son:

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.

El controlar una sentencia definitiva en su fundamentación es una de las competencias del Tribunal de Casación donde se debe evidenciar que la libre valoración de la prueba no debe ser una actividad subjetiva de los juzgadores, sino el resultado lógico que debe exteriorizarse en la sentencia de una forma objetiva, completa y precisa.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 262-CAS-2006, de las 10:15 horas del día 30/7/2008)

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, tal como lo ordena el artículo 165 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, 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 sí, 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)

FUNDAMENTACIÓN VALORATIVA O INTELECTIVA

Los recurrentes hacen residir el vicio en la infracción del Art.130 Inc.1° Pr. Pn., en relación al Art.362 N° 4 Pr. Pn., por falta de fundamentación de la sentencia, por no haberse valorado el testimonio de la menor en el delito de violación, de un modo integral y conforme a las reglas de la sana crítica.

Esta Sala previo a establecer la procedencia o no del motivo invocado considera pertinente referirse a la trascendencia de la fundamentación probatoria, porque en ella el sentenciador expresa los juicios de valor sobre la prueba que ha inmediado, a partir de los cuales tendrá por establecidos o desvirtuados los hechos acusados en el dictamen del acusador. La fundamentación de las resoluciones judiciales, tiene raigambre constitucional pues no es compatible con el derecho de audiencia, ni con la Presunción de Inocencia, aquella sentencia desprovista de tal formalidad.

EL JUZGADOR NO DEBE RESTARLE CREDIBILIDAD AL TESTIMONIO DE UNA MENOR DE EDAD CUANDO ÉSTA NO ES CAPAZ DE DISTINGUIR ENTRE DOS CLASES DE COMPORTAMIENTOS SEXUALES

No tiene razón el A-quo, cuando afirma que lo condujo a una duda razonable el hecho de interpretar si la dilatación del himen de la menor a que hace referencia el dictamen de la médico forense, la ocasionó el acusado introduciendo el dedo o solamente la tocó, dado que la menor expresó ambos comportamientos en su deposición; constituyendo esta circunstancia, para el sentenciador, un problema de credibilidad en el testimonio de la menor, en cuanto que, a su juicio, existe importante diferencia entre la acción de que el acusado haya tocado a la menor, o de que le haya introducido el dedo. El anterior argumento fue esgrimido por el sentenciador para restarle credibilidad a la menor; razonamiento que esta Sala rechaza por ser contrario a la experiencia, dado que una persona, y más aún una menor, muchas veces no distingue esta clase de comportamientos más allá de la semántica cotidiana, pues en estos supuestos significaría lo mismo que la "toquen" en su parte genital, o que le introduzcan el dedo, pero en modo alguno tal aspecto fáctico puede generar duda o desconfianza en un ser humano promedio, ya no se diga en un juzgador.

Otro razonamiento que esta Sala no comparte, por ser ingenuo e incompatible con las máximas de la experiencia, es el referido a la infección vulvar que mencionó la menor en su declaración, infección que, al sentenciador, le genera duda en cuanto a si la dilatación del himen fue producto o no de dicha infección, ya que tal circunstancia no fue detectada por la forense, poniendo en duda su capacidad pericial pues, considera la Sala que, si ésta hubiera detectado tal infección lo hubiera expresado en su dictamen y si no lo hizo es porque la infección no existía al momento de practicar el dictamen. Pero en todo caso, es obvio que una infección de esa naturaleza no va causar los hallazgos descritos en el

dictamen, por lo que este argumento también se rechaza como base de la duda razonable a la que hace referencia el sentenciador.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 529-CAS-2006, de las 15:10 horas del día 14/4/2008)

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 incorpora 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 su examen y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan.

La fundamentación de las sentencias, es una condición indispensable para hacer operativas las garantías del debido proceso y así posibilitar el examen de las mismas, no sólo por las partes sino por la sociedad misma. No es menos importante expresar también que se asegura así el deber de imparcialidad de los jueces.

La valoración de la prueba, es potestad exclusiva del tribunal de mérito, en virtud del principio de inmediación, por el cual la prueba es recibida de forma inmediata, directa y simultánea por el A-quo; de manera que esta Sala, no puede valorar las pruebas que demuestran los hechos, solamente puede controlar si esas pruebas son válidas, si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano y si la fundamentación del proveído es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas legales.

El respeto a la garantía de la defensa, implica no solo la incorporación al juicio de pruebas pertinentes y decisivas susceptibles de producir la atenuación o la exclusión de responsabilidad de los imputados, sino también significa el imperativo de valorar dichas pruebas, exponiendo los motivos por los cuales se les concede o niega valor probatorio.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 489-CAS-2006, de las 09:55 horas del día 9/1/2008)

MOTIVACIÓN "COMPLETA Y LEGÍTIMA"

La motivación, entendida como el conjunto de razonamientos tanto de hecho como de derecho respecto de los cuales el juez apoya su decisión, debe cumplir con una serie de requisitos tanto de forma como de contenido. Los primeros -entiéndase los relativos a la forma- se refieren a la votación, escritura y lectura de la sentencia; por su parte, los requisitos de contenido, señalan que la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. Prestemos ahora, especial atención a los requisitos "completa" y "legítima".

Se entenderá que la fundamentación es "completa", toda vez que la decisión judicial contenga la valoración sobre el conjunto de los aspectos sometidos al litigio, ponderando las pruebas y efectuando la labor de subsunción del hecho dentro de un precepto penal; en definitiva, debe referirse tanto al hecho como al derecho. El carácter de "legitimidad" se refiere a que la sentencia se fundará exclusivamente en evidencia válidamente introducida al debate y no debe omitir la consideración de prueba decisiva y concluyente debidamente incorporada a autos. (En ese sentido, DE LA RÚA, FERNANDO. "La Casación Penal." Edit. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 128 y ss.; y PANDOLFI, OSCAR R. "El Recurso de Casación Penal." Edit. La Rocca, Buenos Aires, 2001, p. 123).

La sentencia como acto de decisión definitivo, responde a una estructura lógico-racional; ello implica que el sentenciador al pronunciarse sobre el caso objeto de su conocimiento, debe hacerlo sobre premisas verdaderas para que éste sea considerado como 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, a grado tal, 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 y cuya producción haya tenido su origen en el debate, de no ser así, el juzgador tendría una visión parcial de la realidad y su decisión resultaría inconsistente, puesto que se asentaría sobre premisas fácticas incompletas.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 217-CAS-2006, de las 10:00 horas del día 17/1/2008)

El juez debe servirse de las pruebas recibidas durante la Vista Pública para fundamentar su fallo. En tal sentido, el tribunal de juicio, como se ha sostenido en reiteradas ocasiones, es soberano en cuanto al análisis crítico de los elementos de prueba que le son ofertados durante el juicio; en consecuencia, el Tribunal de Casación no puede censurar el juicio de mérito sobre su selección y valoración, siempre que responda a las reglas de la sana crítica.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 281-CAS-2007, de las 11:00 horas del día 16/12/2008)

El juzgador es libre en cuanto al valor probatorio que le de a la prueba; sin embargo, está limitado por el deber de expresar las razones de hecho y de derecho en que fundamenta sus decisiones. Esto constituye una garantía fundamental del derecho a impugnar aquellas resoluciones que no parecieran estar ajustadas a los principios previamente establecidos por el legislador con el fin de evitar la arbitrariedad.

PAPEL DEL JUZGADOR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN UN NUEVO JUICIO

Para tener por verdadero todo juicio necesita una razón suficiente que justifique lo que en el mismo se afirma o niega con pretensión de verdad.

Para tener por válida la decisión de condena, es indispensable que el ejercicio de la libre convicción de los juzgadores haya quedado plasmada en la sentencia de manera expresa, clara y completa.

Cuando se ordena el reenvío para la realización de un nuevo juicio del cual conozca un tribunal distinto al que conoció, al valorar la prueba, deberá hacerlo de una manera integral, bajo la estructura de razonamientos concatenados, armónicos y respetando las reglas de la sana crítica, de conformidad a los Arts. 130 y 162 Pr. Pn.

El nuevo juzgador deberá tener presente la libertad de decisión que tiene acerca de la credibilidad que la prueba le merezca; pero no debe obviar plasmar en la sentencia las razones que lo motivan a tomar determinada decisión. Así, cuando su razonamiento lo lleve a concluir que un testigo ha mentado, debe aclarar el punto o los puntos en donde radica la mentira, y si ésta afecta su testimonio de manera total o parcial, expresando cada una de las circunstancias que le hacen creer que ha mentado. El hecho de que un testigo sea contradictorio o dudoso cuando declara, no necesariamente debe inducir a descartar la totalidad de su dicho, pues es posible rescatar algunos hechos que encuentren confirmación por medio de otras pruebas.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 57-CAS-2007, de las 09:00 horas del día 21/1/2008)

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA DE LA SENTENCIA PENAL

La fundamentación fáctica de la sentencia penal, es, sin duda, una exigencia del Estado de Derecho, requerida expresamente a los jueces de la materia por el art.130 PrPn., constituyéndose en un medio idóneo para demostrar la racionalidad de los criterios en los cuales se basa la decisión jurídica adoptada, por lo que desde este plano se encuentra instrumentalmente dirigida a proscribir arbitrariedad en el ejercicio del poder punitivo.

La justificación de hecho de la sentencia, no sólo consiste en consignar el relato de los que se han tenido por acreditados, sino que además ha de exponerse las razones en las que se

ha basado el juez para declarar la existencia de los mismos, lo cual ha de comprender el valor asignado a las pruebas disponibles pertinentes al objeto del juicio, y dentro de éstas, no sólo las conducentes a la decisión, sino otras que valoradas positivamente podrían conducir a una conclusión distinta. Por consiguiente el fallo estará viciado, cuando en el fundamento de hecho en el que se basa la decisión no se haya valorado pruebas relevantes, que debieron considerarse debido a su conducencia para la correcta resolución del conflicto penal sometido a la jurisdicción.

Para determinar la decisividad de la prueba que se ha omitido valorar, el Tribunal de casación ha de acudir a la inclusión hipotética de la misma, y aquélla será dirimente si resulta afectada de manera fundamental la motivación.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 574-CAS-2007, de las 10:00 horas del día 28/11/2008)

FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DESCRIPTIVA

La fundamentación probatoria descriptiva, ésta consiste en reseñar o recoger lo importante que arroja el elemento probatorio, y por otra, la fundamentación probatoria intelectual, donde el juzgador analiza los datos que arroja prueba a la luz de las reglas de la sana crítica, a efecto de fijar los hechos acreditados.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 88-CAS-2007, de las 09:30 horas del día 28/11/2008)

El contenido de la fundamentación de la sentencia, consiste en que sea autosuficiente, comprensible y conforme al principio de congruencia, de tal manera que se logre justificar razonadamente el juicio de hecho y el juicio de derecho que la constituye. De ahí, que la expresión de las razones suficientes del juicio de hecho en la motivación de la sentencia, no es cosa que pueda ser menos importante que la justificación del juicio de Derecho, esa circunstancia sólo se logra con la valoración en conjunto de la prueba; de lo contrario, si la apreciación es fragmentaria o aislada se estará en presencia de un fallo de hecho, claramente distinto al que surge del examen integral del entrelazado probatorio, insertando una decisión sin otra explicación que frases dogmáticas como "creo", "nos parece", "a nuestro juicio", etc.

La motivación de los hechos no puede reducirse a la pura afirmación de la verdad o falsedad de los mismos, puesto que, como se afirma una sentencia es un acto de razón y garantía efectiva donde se refleja la decisión de un conflicto; por ende, el sustento de la misma se encuentra alimentada y sostenida con un discurso, fundado en las pruebas. Sobre este aspecto, también invocamos el aforismo: el juez dice el Derecho, le será debido a dar cuenta en la fundamentación de las selecciones que le hayan inducido a aplicar el Derecho y explicar las razones por las cuales la escogitación ha sido válida.

Esta Sala tampoco puede dejar de lado que una sentencia constituye una unidad lógico-jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada del examen de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su motivación, no es pues el imperio del Tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances, estos últimos aspectos están subordinados por la motivación que sirve de base a pronunciamiento.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 345-CAS-2006, de las 09:40 horas del día 14/4/2008)

PRINCIPIO LÓGICO DE NO CONTRADICCIÓN

Respecto a la fundamentación de la sentencia, esta Sala ha expresado reiteradamente, que el Sentenciador es libre de apreciar las pruebas en su eficacia con el único límite que su juicio sea razonable, es decir, que al realizar tal labor debe observar las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común.

El principio lógico de "no contradicción", pertenece a las leyes fundamentales de la lógica, conforme al cual no es posible emitir dos juicios respecto a un sujeto dentro de una misma relación lógica, si uno de ellos implica la negación del otro. De ahí, ha dicho este Tribunal en resoluciones anteriores, que lo contradictorio en la fundamentación de una decisión judicial reside en el empleo de dos proposiciones inconciliables o antagónicas, donde una de éstas excluye necesariamente a la otra, de esa forma la nulidad de la sentencia procederá debido a su inadecuada motivación. (Sentencia 188-0 de las 08:00 horas del día 14/05/2008)

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 318-CAS-2007, de las 09:00 horas del día 29/5/2008)

CONTRADICCIÓN: EXISTENCIA EN JUICIOS ANTAGÓNICOS

El impugnante expresa como segundo punto que, los hechos que la Fiscalía pretendía probar en modo, tiempo y lugar, no son los mismos que el tribunal sentenciador tuvo a bien dar por acreditados, por no guardar una ilación lógica, siendo en tal sentido contradictoria la sentencia por haber emitido el A-quo un fallo condenatorio en base a hechos distintos a los acusados. En tal sentido, la doctrina sostiene que: "... dos juicios opuestos entre si contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos..." (Fernando de la Rúa, "La Casación Penal", Pág. 155) cabe recordar pues, que la contradicción puede producirse en los juicios antagónicos, cualquiera que sea la parte de la sentencia en que estén formulados porque ésta constituye una unidad lógico-jurídica que no puede ser escindida, en cuanto a la motivación, en capítulos o items independientes. Por lo tanto, pretender que medie una absoluta separación o desconexión entre sus diversas partes y que los vicios deban darse en cada una de ellas, implica olvidar que la ley exige la

motivación de la sentencia, como una unidad, aunque la obligación se extienda a cada una de sus partes.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 62-CAS-2006, de las 11:00 horas del día 30/5/2008)

Cuando se alega CONTRADICTORIA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA, el Tribunal de Casación en ejercicio de su competencia, procede a verificar aspectos que se circunscriben a la legitimidad de las pruebas, a las conclusiones que el juzgador ha deducido de las mismas y en definitiva, confirmar si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con atención a las reglas del recto entendimiento humano.

La observancia a la regla de NO CONTRADICTORIEDAD se exige para que una sentencia sea LÓGICA, entendiéndose tal principio en el sentido de que no se empleen en el razonamiento del Sentenciador, juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se destruyan recíprocamente. (Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 344-CAS-2007, de las 10:40 horas del día 27/10/2008)

El imperativo de fundamentación, supone que el juzgador justificará de manera clara, ordenada y coherente las razones por las cuales ha tomado determinada decisión. Además, en tanto que la motivación se relaciona directamente con el derecho de defensa así como con el debido proceso, supone "momentos" (tal como los identifica Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Rodríguez Campos, Alexander, en "Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal") que dentro de la sentencia pueden ser identificados como la fundamentación descriptiva, fáctica, intelectual y jurídica.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 610-CAS-2006, de las 12:00 horas del día 30/5/2008)

El Art.362 Nº 4 del Pr.Pn., contempla dos diferentes vicios; por una parte, la falta de fundamentación, que refiere a la ausencia de motivación, ya sea porque se omitió enumerar y describir los elementos de prueba considerados (*fundamentación probatoria descriptiva*); o no se consignaron los argumentos en torno a la valoración de la prueba (*fundamentación probatoria intelectual*); se dejó de describir el hecho que se tuvo por acreditado (*fundamentación fáctica*); o finalmente, que está ausente el análisis de derecho referente a la controversia (*fundamentación jurídica*). Por otro lado, la insuficiente fundamentación tiene lugar en supuestos en los que el juzgador ha externado unos argumentos relativos a los distintos temas de que debe ocuparse la motivación de la sentencia, sin embargo, éstos resultan aparentes o violatorios de las reglas de la sana crítica.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 283-CAS-2006, de las 09:00 horas del día 24/9/2008)

DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO

Estima el impugnante, que los Jueces del tribunal sentenciador no exponen en forma precisa y circunstanciada los hechos que han tenido por probado en la vista pública, ya que, a su juicio, la sentencia no expresa nada relacionado a los hechos acreditados, resultando por ello infringidos los Arts.357 No.3 y 362 No.2 Pr. Pn..

Al respecto, esta Sala considera que el Art.357 No.3 Pr. Pn, establece como requisito formal y extrínseco de la sentencia, la aludida determinación del hecho que el sentenciador estimó acreditada, la cual ha de ser precisa y circunstanciada. Requisito sentencial que consiste en la descripción fáctica o en el relato histórico del hecho que el A quo tiene por probado, con base a la prueba producida y valorada, de la cual aquel deriva circunstancias de tiempo, modo, lugar y persona que lo ejecutó; marco fáctico del cual ha de extraer las conclusiones que lo llevaron a adecuar o no, la conducta del justiciable en una determinada figura delictiva.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 22-CAS-2007, de las 15:00 horas del día 08/10/2008)

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; también se ha establecido, que esta exigencia no implica fórmulas sacramentales, ni presupone la reiteración de lo enunciado en la acusación fiscal; la obligación se cumple toda vez que se expresen aunque sea en forma breve y sencilla, la individualidad de cada hecho, determinando en lo posible su tiempo y oportunidad.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 303-CAS-2007, de las 15:05 horas del día 6/6/2008)

La Sala estima de sumo interés analizar el iter lógico seguido por el juzgador al momento de plasmar sus conclusiones en la sentencia, ya que para que ésta sea motivada debe contener de manera clara, precisa y circunstanciada la especie que se estima acreditada sobre la cual se emite el juicio, por lo que deben concurrir armónicamente, tanto la fundamentación descriptiva, que implica la transcripción de los elementos probatorios acreditados, y la fundamentación intelectual, que es aquella en donde el A-quo expone su apreciación sobre cada medio de prueba que analizó.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 475-CAS-2006, de las 11:15 horas del día 18/6/2008)

Si bien lo recomendable sería que todo pronunciamiento judicial (sentencia) contenga un apartado independiente en el que se indiquen los aspectos de interés para la resolución de la causa (por ejemplo, un sumario de prueba), y en otro capítulo o apartado se analice la misma, dándose a la vez las razones por las que los juzgadores deciden otorgarles credibilidad o no (vg. un análisis de fondo), nada impide que al momento de examinar y

valorar la prueba de cargo y descargo, se establezca también cuál es su contenido, es decir, de qué se trata o a qué se refiere cada probanza.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 485-CAS-2006, de las 11:11 horas del día 19/6/2008)

La motivación, a la vez que es un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los "considerandos" de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

La fundamentación de la sentencia está sujeta a formas y debe tener cierto contenido. La forma, comprende lo relativo al modo de emisión de la sentencia, es decir, la votación, escritura, sorteo, lectura; por su contenido, la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. Para que la motivación sea completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el tribunal sobre su examen, sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal, y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como aquellas que provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida, la sentencia que se funda principalmente en una prueba ilegal debe considerarse legalmente inmotivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda de manera esencial en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta en casación.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 8-CAS-2006, de las 11:13 horas del día 29/7/2008)

Concierne al control casacional la razonabilidad de los juicios que dan soporte al fallo, en el entendido de que todas las conclusiones han sido derivadas del material probatorio inmediato, en tanto su ponderación en sentido positivo o negativo, ha de provenir de inferencias o deducciones coherentes resultantes del examen integral de los elementos probatorios disponibles, de tal manera que las proposiciones resultantes de dicho ejercicio es producto de suficientes fundamentos que le dan consistencia, a través de los cuales los juicios expresados se tienen por verdaderos.

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 deben 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.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 74-CAS-2007, de las 10:20 horas del día 28/11/2008)

Si se valora parcialmente la prueba habrá un defecto en la fundamentación intelectual y si se incluye la apreciación del material probatorio sin transcribirlo previamente, habrá falta de fundamentación descriptiva.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 248-CAS-2007, de las 11:15 horas del día 30/7/2008)

INSUFICIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL SUPUESTO SOBRE EL QUE SE APLICÓ LA GARANTÍA DEL ART. 359 INC. 1° PR.PN.

La fundamentación de la sentencia penal debe cumplir con la característica de ser suficiente. La suficiencia, en lo que refiere a la determinación del supuesto sobre el que se ha de aplicar un precepto, exige la explicitación del razonamiento mediante el cual se articulan los puntos decisivos que colman el supuesto previsto en la norma. Este carácter sin embargo, no depende de la prolijidad literaria que se acompaña a la decisión, por cuanto el argumento puede ser escueto pero revelador de la determinada interpretación del juzgador de los datos esenciales examinados para la conformación del supuesto fáctico sobre el cual recaerá la subsiguiente aplicación del derecho. Es decir, que se trata de dejar constancia de los argumentos que reflejen el abordamiento del núcleo esencial del tema controversial sometido a la jurisdicción. No pueden faltar, aquellos aspectos que forman parte medular de las pretensiones que las partes han hecho valer.

Para el caso, nota esta Sala que el sentido absolutorio de la decisión impugnada está sostenido esencialmente en la aplicación del Art. 359 Inc. 1° del C. P. P., mediante lo cual se ha hecho operar en garantía del imputado, el principio de congruencia procesal, por cuanto los jueces concluyeron que de la prueba del juicio derivó la acreditación de un hecho distinto del acusado y del delimitado como objeto del juicio por parte del Juez Instructor.

Por ello, resulta de la esencia de la fundamentación, para que sea suficiente, que en la motivación se hayan publicado los argumentos que denoten el análisis por parte del tribunal, de los actos procesales practicados para el establecimiento de los hechos sometidos a juicio, como presupuesto necesario para luego llegar a determinar la congruencia esencial con los hechos determinados a partir de la prueba producida en la vista pública.

De la motivación expuesta por el A quo, se advierte que no evidencia una argumentación demostrativa de un estudio integral tanto de la acusación fiscal como del auto que apertura el juicio, lo cual se pone de manifiesto cuando se deja evidencia en la sentencia únicamente como hecho sometido a juicio, la transcripción del mismo párrafo intitulado

como "relación circunstanciada de los hechos". Con ello se pone en evidencia que no obstante en la sentencia el Tribunal afirma que *"es procedente hacer un minucioso acusados por Fiscalía"*, que son precisamente en los cuales se encuentra agregada la acusación fiscal. Lo cierto es que de lo que se ha dejado constancia objetiva en la sentencia, es que el objeto de estudio se redujo a estimar como hecho acusado sólo los comprendidos bajo aquella denominación, dejando fuera de consideración otros elementos fácticos expresados en la misma acusación, en el apartado del fundamento de la imputación, y en el de la prueba ofrecida para la vista pública, que de haberse estimado globalmente, se pudo haber advertido sin esfuerzo la relevancia jurídico penal del fragmento de "los hechos" en el que se centró el análisis del A quo. Por tanto, la fundamentación deviene en deficitaria, por cuanto no aporta argumentos demostrativos de que se realizó un estudio integral de la acusación fiscal.

En relación a los hechos sometidos a juicio por virtud de la decisión del juez instructor, se advierte igualmente un déficit argumentativo en la resolución que se pide casar, por cuanto es patente que al sentenciador le bastó únicamente tener por tales, los expuestos en un determinado párrafo del auto de apertura, el cual tampoco fue visto integralmente, sobre todo cuando expresamente el juez instructor se remite al acto procesal que le dio origen (audiencia preliminar) registrada en el acta ya relacionada, cuyo contenido no ha sido impugnado y por tanto merece fe respecto de la actividad procesal desplegada en esa audiencia. Aparecen ahí, elementos fácticos que no pueden soslayarse en orden a determinar los hechos por los cuales se e sometiendo a juicio al procesado. Basta un llano cotejo de ambos do (acta de audiencia preliminar-auto de apertura a juicio) para darse cuenta es en la primera donde el referido funcionario abunda en detalles sobre los fundamentos de su proveído. Integrados ambos documentos, se ve claramente, importantes y decisivos elementos fácticos integradores los hechos que se someterían a discusión y a la actividad probatoria de las partes en la vista pública.

De un estudio atento de los actos procesales relacionados, que no obstante su individualidad integran un todo, se desprende una narración configurativa de un acontecimiento histórico contentivo de circunstancias penalmente relevantes, que constituyó la materia sobre la cual versó el ofrecimiento probatorio (y después su producción) así como los alegatos de las partes en el presente proceso. Así mismo, el enfrentamiento entre las partes versó no sólo respecto de un párrafo aislado de la acusación, sino como acto procesal todo, con sus fundamentos y su respectivo ofrecimiento probatorio.

Prueba de ello, es que el Juez Instructor en el acta de audiencia preliminar epiloga el acontecer procesal mostrando los argumentos que sustentan su decisión del por qué debía de aperturarse el juicio, en base a un hecho que delimitó a partir de los elementos de convicción que le fueron presentados y que concordaban esencialmente con los que se afirmaban en la acusación.

En conclusión, la insuficiente fundamentación del supuesto sobre el cual se aplicó la garantía del Art.359 Inc. 1° C.P.P., ha generado agravio al derecho de la parte fiscal a obtener una sentencia fundada (pudiendo ser esta absolutoria o condenatoria) en la cual se exprese el completo abordamiento de las pretensiones alegadas, generándose la impunidad respecto de un hecho que el mismo sentenciador encontró probado en la sentencia, y que luego estimó incongruente y sometido a juicio, sin haber justificado suficientemente en conclusión.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 193-CAS-2007, de las 11:30 horas del día 9/1/2008)

JUECES DE INSTANCIA: OBLIGACIÓN DE VALORAR LAS PRUEBAS

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, y otra 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 en las valoraciones de las pruebas que estiman o desestiman, 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-2006, de las 10:00 horas del día 30/5/2008)

INOBSERVANCIA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA ANTE LA AUSENCIA DE UN ANÁLISIS INTELECTIVO POR PARTE DEL A QUO, ACERCA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE DESCARGO RENDIDA EN JUICIO. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA

En lo que respecta a dicho vicio, esta Sala advierte del examen realizado en el contenido de la resolución de mérito, la presencia de un análisis probatorio descriptivo claro y detallado de los elementos de prueba de cargo y descargo, no así la realización de un análisis probatorio intelectual en la prueba de descargo; tal omisión trae consigo la concurrencia de una fundamentación ilegítima, ya que el juez en virtud de los principios de verdad real y de inviolabilidad de la defensa y contradicción, debe servirse de las pruebas recibidas en el debate para fundamentar su fallo. "Esto impone un límite máximo, de utilización de los elementos, y de otro mínimo, de no prescindencia de ellos, al juzgador. El Tribunal de juicio, es verdad, es soberano en cuanto al análisis crítico de los elementos de prueba y en principio el tribunal de casación no puede censurarse el juicio de mérito sobre su selección y valoración."

Es de señalar que el Juzgador se encuentra constreñido a motivar conforme a lo dispuesto en los Arts. 162 y 130 Pr.Pn. la prueba esencial o decisiva, no siendo conforme a derecho

que se omita en la fundamentación intelectual de la sentencia, el valor de convicción que su prudencia le apuntó respecto a dicha prueba

Esta Sala en aplicación del método de inclusión hipotética, considera que el testimonio es decisivo respecto a la participación del procesado en la ejecución del ilícito y su identificación por parte de las víctimas, de modo que en la motivación del pronunciamiento tiene que tenerse en cuenta, ya que siendo tesis contraria, podría conllevar a que el fallo desembocase en uno diferente al emitido, en virtud de lo cual la sentencia se encuentra viciada.

INCONGRUENCIA EN LA CALIFICACIÓN DADA AL GRADO DE PARTICIPACIÓN QUE SE LE ATRIBUYE AL PROCESADO

La determinación del grado de participación tiene un carácter de concurrencia "imprescindible" para la adecuación de la pena, al no ser posible desprender de una resolución el grado de participación que le brinda el A Quo al procesado, nace un vicio, el cual ataca la validez y legitimidad del pronunciamiento, debido a la seguridad jurídica, al principio de legalidad y la lógica sobre la cual debe cimentarse la argumentación del fallo.

En el caso sub júdice el A Quo expone en el iter inicial de la sentencia que le otorga al procesado el carácter de coautor y posteriormente le atribuye el grado de participación de cómplice, emitiendo finalmente una condena sobre la base de un grado de participación ambiguo, que degenera en una pena viciada, ya que en el caso de coautor y cómplice el tratamiento para la imposición de la pena es diferente conforme a la participación que se le atribuya, y al no tenerse claro ello, no puede saberse el parámetro sobre el cual se dispuso la penalidad, que en todo caso hubiese sido inferior de haberse aplicado lo dispuesto en el Art. 66 Pn, siendo en este instante donde reside la vulneración a la que hace mención la parte recurrente.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 127-CAS-2006, de las 15:30 horas del día 30/9/2008)

FUNDAMENTACIÓN ILEGÍTIMA POR OMISIÓN DE VALORACIÓN DE PRUEBA DIRIMENTE

Del Art. 130 de la ley procesal penal se extraen las premisas que a continuación se dicen: La motivación (fundamentación) de las providencias judiciales, es un deber del órgano de mérito o Tribunal que la pronuncia. Tal fundamentación demanda la manifestación de las razones de hecho en que se apoya el fallo, lo que también constituye requisito de la sentencia según lo contemplado en el Art. 357 N° 2 ídem.

A su vez, estas razones de hecho deben contener la relación de los concretos elementos de prueba que son considerados (fundamentación descriptiva) y el valor que se les otorga a los mismos (fundamentación intelectual). Finalmente, pertenece también a los

fundamentos de hecho, la conclusión fáctica a que llega el A quo, emanada de los elementos probatorios y valoración de los mismos, Art.357 N° 3 del Código Procesal Penal.

Siempre en cuanto a los hechos se refiere, esa valoración probatoria debe efectuarse conforme a las reglas del correcto entendimiento humano (Sana Crítica) Art. 162 Inc. 4° del Pr.Pn., y de un modo integral a tenor del Art. 356 inc. 1° de la norma de cita. El carácter integral de la valoración probatoria, consiste en que el A quo tiene que examinar la prueba legalmente incorporada al juicio, que por su pertinencia y utilidad, determinen el sentido del fallo judicial, esto es lo que se denomina, "prueba decisiva". La arbitraria e injustificada exclusión u omisión de valoración de prueba de valor decisivo, lleva en sí una fundamentación ilegítima por omisión de valoración de prueba dirimente, que de haber sido apreciada, el fallo pudo haberse orientado hacia un sentido diverso, lo cual vicia la sentencia al punto que hace procedente su anulación, y de la Vista Pública en la que se haya originado la valoración incompleta u omisiva, Art.362 N° 4 del Pr.P.

Cuando el motivo alegado y admitido es sobre la fundamentación de la sentencia la competencia de este Tribunal se rige en ese aspecto, dado que es en ese punto crucial donde reside el poder jurisdiccional y democrático del órgano de mérito, pues es ahí donde se justifican las razones para absolver o condenar a una persona y con esas explicitaciones se puede observar si existe o no arbitrariedad y se puede controlar el pensamiento de los jueces para evidenciar si la secuencia mental no aparece o es incompleta, entonces eso da paso a afirmar que la providencia carece de justificación y en consecuencia de falta de motivación.

Evidenciado que no consta como parte de prueba el fundamento que el Tribunal Sentenciador tomó como probatoria para la absolución, corresponde nulificar el fallo y reenviar al juicio por el vicio detectado en la fundamentación de la sentencia, por lo que resulta innecesario corroborar el grado de validez que le dio a la prueba que alega el recurrente fue excluida tanto pericial (resultado de la experticia físico-químico) y documental (auto de ratificación de secuestro).

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 620-CAS-2006, de las 10:00 horas del día 14/4/2008)

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El 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, con lo admitido en el auto de apertura a juicio y lo que al final queda establecido en la sentencia; de ahí, que el derecho de defensa se garantiza, cuando el imputado y su defensor intervienen en la recolección de pruebas, para que durante el plenario no sean sorprendidos por cambios esenciales en los hechos que le son imputados.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 217-CAS-2006, de las 10:15 horas del día 17/1/2008)

El principio de congruencia, es indudablemente un esencial presupuesto para la validez de la sentencia penal. Se funda en el interés de resguardar el derecho fundamental a la inviolabilidad de la defensa en juicio, puesto que el eficiente ejercicio de éste, requiere la condición de que el imputado y su defensor tengan la posibilidad real de conocer la hipótesis que sobre los hechos afirma la parte acusadora para sustentar su pretensión punitiva. Por ello, si la sentencia acoge un hecho del cual no se tuvo la oportunidad de defenderse, y de ello se deriva un perjuicio a la situación jurídica del procesado, la decisión estará viciada conforme al Art.362 N° 8 del Pr.Pn.

El Art.359 del Pr.Pn. norma el referido principio, y que regula que deberá concurrir una concordancia esencial entre los hechos descritos en el dictamen de acusación, los que determine el Juez Instructor como objeto del juicio y los que estime acreditados el sentenciador a partir de la prueba valorada. En definitiva, prohíbe la alteración en la sentencia, de lo esencial de las afirmaciones fácticas inculpativas discutidas en el juicio, a fin de salvaguardar el derecho de defensa.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 548-CAS-2006, de las 10:00 horas del día 6/6/2008)

La siguiente exposición doctrinaria, es compartida por esta Sala, la que 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."

En otras palabras, la congruencia supone que debe observarse una estricta correspondencia entre las circunstancias fácticas propuestas por la Fiscalía General de la República en su dictamen acusatorio y el hecho sentenciado contenido en la sentencia, todo ello, en tanto que sobre el cuadro fáctico inciden las actividades de defensa y prueba del proceso; por todo ello, el sentenciador se encuentra sometido a la plataforma fáctica propuesta por el ente fiscal.

Es oportuno traer a cuento, el contenido del artículo 359 inciso 2° del Código Procesal Penal, disposición que contempla el Principio de Congruencia, según el cual el inculcado no puede ser condenado por un hecho distinto -y que por tanto, provoque una disminución en el derecho de defensa o en el debido proceso- del que le ha sido imputado

desde las etapas iniciales del proceso. No debe existir una variación abusiva del marco fáctico en la cual se introduzcan elementos novedosos que provoquen detrimento respecto de la parte acusada, y generen como consecuencia un análisis distorsionado de los hechos demostrados.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 610-CAS-2006, de las 12:00 horas del día 30/5/2008)

PRINCIPIO DE DUDA O INDUBIO PRO REO: MOTIVACIÓN

El recurrente individualiza como causal de casación la *insuficiente fundamentación de la sentencia de mérito*, y, al esbozar su fundamentación, se advierte que el argumento medular consiste en denunciar la inobservancia al principio de la duda o *in dubio pro reo*, de naturaleza procesal, es decir, que a pesar de haber plasmado el sentenciador que no alcanzó el nivel de certeza positiva de la participación del imputado en el hecho investigado, éste fue condenado y con el grado de cómplice no necesario.

Conviene exponer, a propósito del reclamo planteado, que el principio de duda, que corresponde al contenido de la presunción de inocencia, en principio es de ejercicio exclusivo del tribunal de juicio; sin embargo, es controlable en casación, en el supuesto que el juez emitió un fallo de culpabilidad, pero expresó duda en su pronunciamiento. En este caso, la motivación carecerá de los razonamientos idóneos capaces de demostrar que el ánimo de los sentenciadores fue el de la certeza que el acusado es culpable del delito que se le imputa, constituye un vicio grave de la sentencia, ya que ante la existencia de una prueba precaria que genera dudas, siempre debe favorecerse al imputado, a fin de respetar el principio de presunción de inocencia y el derecho de defensa del que dispone el imputado.

La convicción de certeza, en ese sentido, requiere como elemento fundamental, que la culpabilidad quede plenamente demostrada, a través de un análisis de las pruebas efectuado bajo la luz del régimen de valoración de la sana crítica, a fin de obtener el análisis y comparación de las mismas. Concretamente, la motivación analítica -para el caso- supone, por tanto, la exteriorización del análisis crítico de la eficacia o fuerza persuasiva de las pruebas llevado a cabo por el juzgador para alcanzar la convicción. Este habrá de razonar en la sentencia la fuerza probatoria que atribuye a cada una de las pruebas, así como justificar su respectiva incidencia en los hechos declarados probados. Solo así podrá cumplir las funciones asignadas.

Por tanto, la labor de motivación de una sentencia, no se logra con la mera descripción de los elementos de prueba seleccionados por el tribunal, ni por la sola reunión de hechos o leyes; sino que, es preciso que sean examinados, esto es, que se demuestre su vinculación racional con las afirmaciones o negaciones, para el caso, que se emiten en el fallo. Es decir, que constituye un todo armónico, conformado por los elementos diversos que se

entrelacen entre sí, a fin de ofrecer una base segura y clara a la decisión que descansa en ella, toda vez que el imputado tiene el derecho de saber por qué se le condena o absuelve, mediante una explicación que debe constar en la sentencia.

La sentencia se considera como unidad inescindible-lógica, esto es, que no puede ser mutilada de manera antojadiza por el intérprete o acomodadas de manera caprichosa sus argumentaciones o especulaciones; sino ser considerada como una unión homogénea y congruente de hechos, razones y leyes.

Es oportuno relacionar, la exposición de Enrique Bacigalupo, en su obra: "La Impugnación de los Hechos Probados en la Casación Penal y Otros Estudios", cita que esta Sala toma como propia y establece: "Para condenar hace falta la certeza de la culpabilidad obtenida de la valoración de la prueba."

No todo razonamiento hipotético, conduce necesariamente a crear un juicio de duda en el ánimo de los juzgadores cuando se busca la aplicación del principio in dubio pro reo. La duda debe ser cierta, esencial y fundada, esto es, sostenida por el análisis de los elementos probatorios, y de tal entidad, que no permita realizar una conclusión de certeza; es por ello, que el Tribunal está en el deber de explicar en forma adecuada las razones por las cuales tomó determinada conclusión.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 605-CAS-2006, de las 09:30 horas del día 2/7/2008)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL. OPORTUNIDAD PROCESAL PARA SOLICITAR LA REVOCATORIA DE LA INSTANCIA PARTICULAR

El Principio de Legalidad Procesal, contenido en el artículo 12 de la Constitución de la República, contempla que no puede ser alterada la forma de enjuiciamiento del imputado, pues ha sido establecida de forma precedente al hecho delictivo de acuerdo a la normativa correspondiente; este principio, que constituye un verdadero derecho fundamental del ciudadano, ha sido reconocido expresamente también en la normativa secundaria, concretamente en el artículo 2 del Código Procesal Penal.

De tal suerte, el proceso al constituir un conjunto de actos inalterables en su orden, es oportuno recordar que se desarrolla de acuerdo a etapas cerradas y preclusivas, así Couture expone: "El principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo el retroceso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. Preclusión es, aquí lo contrario de desenvolvimiento libre o discrecional. La preclusión se define generalmente como pérdida, extinción o

consumación de una facultad procesal" (Cf. Ureña Salazar, José Joaquín. "Actividad Procesal Defectuosa y Proceso Penal". Edit. Jurídica Continental, San José, 2004, p.47).

Es evidente entonces, que una vez iniciada una fase, no puede retrotraerse a otras anteriores.

El artículo 40 del Código Procesal Penal, impone como restricción que el momento procesal oportuno para solicitar la revocatoria de la instancia particular, es previo a la vista pública; de manera tal, que una vez iniciada la misma, no es posible acceder a su aplicación, pues claramente ha sido impuesto un límite legal, que no puede ser alterado de manera arbitraria por cualquiera de las partes procesales.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 386-CAS-2007, de las 11:00 horas del día 6/6/2008)

PRINCIPIO DE UTILIDAD DE LA NULIDAD Y LA EXCLUSIÓN DE LA NULIDAD POR LA NULIDAD MISMA: PROCEDENCIA

De acuerdo al Principio de Utilidad de la Nulidad y la exclusión de la Nulidad por la Nulidad misma, para que sea declarada esta sanción, debe existir un verdadero y concreto perjuicio provocado a la parte que la solicite, es decir, una limitación injustificada de un derecho de una de las partes; y por otra parte, que haya sido alterado el debido proceso, es decir, el orden que ha sido determinado por la ley, circunstancia que no solo provoca inseguridad jurídica sino también la vulneración a garantías constitucionales. Caso contrario, los fines que persigue la nulidad, cuales son, restablecer y restaurar el procedimiento en protección de las garantías fundamentales y las formas procedimentales, desaparecerían y se desnaturalizaría en un anulamiento inoficioso de resultados dilatorios.

Aunado a lo anterior, debe ser considerado el Principio de Trascendencia, el cual supone que exista un perjuicio cierto e irreparable que no pueda ser subsanado sino a través de la nulidad. Este principio señala que no debe admitirse la nulidad para satisfacer meros formalismos, puesto que cuando se adopta por solo interés formal del cumplimiento de la Ley, se está ante un exceso de ritual no compatible con el servicio de la justicia.

En definitiva, declarar la nulidad de una sentencia supone necesariamente que en tal resolución exista un error judicial que ha causado un agravio concreto al impugnante, y con efectiva incidencia en lo resuelto.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 386-CAS-2007, de las 11:00 horas del día 6/6/2008)

PRINCIPIO LÓGICO DE DERIVACIÓN O RAZÓN SUFICIENTE

El Principio Lógico de Derivación o Razón Suficiente, por el cual ha de entenderse 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. Es decir, que la motivación de la sentencia al ser derivada, debe respetar el expresado principio, debiendo el razonamiento estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas que desfilaron durante la etapa del juicio y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando.

Por otra parte, esta Sala reitera, tal como ya se ha hecho en otras ocasiones 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 conforme al Principio de Libre Valoración de la Prueba, lo cual constituye una facultad exclusiva de los jueces de instancia que no es revisable en casación.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 164-CAS-2006, de las 10:00 horas del día 23/7/2008)

El principio de razón suficiente, forma parte de la ley fundamental lógica de la derivación, y el cual postula: "Que para considerar que una proposición es completamente cierta, debe ser demostrada, es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera".

Es importante señalar, que el legislador ha establecido la obligación de los sentenciadores a resolver conforme a las reglas del recto entendimiento humano, por garantizar la posibilidad de controlar la logicidad y racionalidad en el proceso de formación de la convicción judicial y por ende en la decisión en que concluyen; lo que no debe llevar a presumir que el sistema de valoración de las pruebas según las reglas en comento, descarte la libertad de la que gozan los juzgadores en ese aspecto.

Las consideraciones de una sentencia se constituyen en los antecedentes en que se basa el fallo, las cuales para su validez, deben contener los fundamentos de hecho y derecho que han formado la convicción judicial, y que mediante los mismos se da respuesta a cada una de las peticiones de las partes, y a la vez da a conocer las pruebas que sirvieron de sustento a sus argumentos y las que no, estableciendo para estas últimas, las razones del porqué no les merecen fe.

Aun y cuando se den a conocer las explicaciones que fueron capaces para dar por verdadera la condena dictada, es menester integrarlos con los elementos probatorios, pues de no ser así, no se vuelve posible controlar esa derivación producto de la intermediación de la prueba dentro del juicio, que es en definitiva, la que debe ser objeto de deliberación.

La doctrina mayoritaria, considera que no es factible para considerarse motivada la resolución final, una mera referencia de los medios probatorios o la mención global de los mismos.

En consecuencia, al no existir una vinculación, se rompe con el principio lógico de razón suficiente, ya que no se suministran las deducciones obtenidas de las probanzas, que incide en la ausencia de justificación de la decisión, pues se desconoce los elementos que fueron utilizados para apoyar un fallo y a los que se les restó de valor probatorio, circunstancia que demuestra un irrespeto a las reglas de la sana crítica, y por tanto se constituye un vicio en la sentencia que vuelve a la fundamentación insuficiente y por tanto nulo el pronunciamiento, debiendo casarse el mismo y ordenarse la realización de la nueva vista pública.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 391-CAS-2007, de las 11:20 horas del día 23/7/2008)

Para la observancia del principio de razón suficiente, la estructura lógica de la fundamentación intelectual debe compaginarse con las reglas para la valoración de la prueba indiciaria, ya que precisamente casación examina los juicios sobre cuya base el juez construye la certeza respecto de un suceso, de donde a los diversos enunciados habrá de precederles la necesaria derivación.

Una adecuada aplicación de la ley de la derivación, impone el análisis integral y complementario de todos los indicios, orientando los diversos juicios hacia una misma y única conclusión.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref.259-CAS-2005, de las 10:00 horas del día 15/05/2008)

PRUEBA

La prueba, posee una innegable relevancia constitucional dado que la actividad demostrativa de cargo en base a la que pueda deducirse razonada y razonablemente la culpabilidad del imputado, se producirá con arreglo a las garantías procesales y constitucionales, es decir, evitar una sentencia condenatoria que no tenga un sustento probatorio o que la misma sea concretada en virtud de pruebas irregularmente obtenidas.

Cobra especial importancia ante este punto, la legalidad de la prueba contemplada en el artículo 15 del Código Procesal Penal, que al respecto señala: "Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código (...) No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito." Esto 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 de 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 podrá surtir efectos dentro del proceso. A propósito de este carácter limitado, debe entenderse que se expulsará de la valoración probatoria, toda aquella evidencia practicada con violación de las normas procesales que la regulan o que haya sido obtenida con un evidente menoscabo de derechos y garantías constitucionales.

ANÁLISIS EMPÍRICO O DE CAMPO

El análisis empírico o de campo, es una prueba de orientación, que es indicativa de estar ante la presencia de una sustancia controlada, que arroja por tanto, una presunción y no una certeza; y por otra parte, la pericia practicada bajo el conocimiento judicial, y no como un mero acto repetitivo, sino que a efectos de preservar y dar fiel cumplimiento a principios que rigen el actuar proceso penal, como lo son la inmediación y contradicción. (Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 462-CAS-2006, de las 10:15 horas del día 23/4/2008)

VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA REFERENCIAL MEDIATA O INMEDIATA

La finalidad de la prueba, es formar la convicción del Juzgador, respecto a lo que afirman las partes procesales, pues ha de entenderse que ésta es un instrumento para la búsqueda de la verdad; y es mediante la prueba judicial, que se da esa actividad de verificación, de lo alegado por cada una de ellas, a efecto de establecer la existencia o no de la certeza.

Bajo este orden de ideas, entre los medios probatorios que pueden producirse en juicio, encontramos la prueba testimonial por referencia, o también conocida como mediata o indirecta, que es aquella en la que se declara sobre hechos que no han sido percibidos directamente, a través de los sentidos del declarante, sino que se ha tenido conocimiento de ellos, por medio de otra persona.

Es precisamente de su significado, que se vuelve necesario establecer cuándo es posible otorgarle un valor positivo a ese material probatorio, ya que en virtud del principio de inmediación, se limita el contenido de la declaración a lo visto y escuchado de forma personal y sin intermediarios, para no romper ese vínculo que debe existir entre el sujeto que percibe y el objeto de percepción, tal situación es resuelta a través de la doctrina mayoritaria, con la adopción de criterios para su admisibilidad y apreciación, siendo éstos:

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 y plenamente justificados en obstáculos determinables 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, el haber agotado todas las formas legales previstas, para la obtención del medio probatorio directo, a efecto de validar la incorporación de prueba referencial, ya que de no legitimarse la misma, se vulnera el derecho de defensa, al impedirse sin motivación alguna la posibilidad de interrogar a quien en verdad presenció los hechos.

Por ende, una vez cumplidas tales exigencias, se entrará a valorar el elemento de prueba indirecto, en conjunto con el resto de medios conocidos durante el desarrollo de la vista pública, y su justificación respecto a la acreditación de los extremos procesales de existencia de los hechos y la participación en los mismos, será en consonancia a esa totalidad del desfile probatorio y su respectivo análisis conforme a los parámetros de legalidad y las reglas de la sana crítica, establecidos en los Arts. 15 y 162 Pr. Pn.

La falta de fundamentación con relación a la prueba testimonial indirecta, genera una insuficiente motivación, por lo que deberá declararse la nulidad de la sentencia y ordenarse la reposición de la vista pública que le dio origen.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 14-CAS-2007, de las 10:19 horas del día 13/5/2008)

ANONIMATO DEL TESTIGO

El anonimato del testigo en circunstancias especiales, no representa de modo alguno la indefensión del imputado, ni limita sus oportunidades de contradicción y argumentación jurídica dentro del proceso, ni anula garantías constitucionales, puesto que el legislador ha establecido disposiciones orientadas a asegurar que aún dentro del juicio contradictorio la defensa material técnica goza de toda probabilidad de controvertir la prueba, en lo cual radica el núcleo esencial del derecho al debido proceso en lo relativo al régimen probatorio.

La Sala estima que se ha pretendido garantizar la protección de testigos o peritos que intervienen en la investigación de los delitos, ante eventuales peligros o riesgos que amenacen su seguridad personal, y evitar con ello el entorpecimiento del total esclarecimiento de la verdad real, objetivo primordial del proceso penal. Ante tal finalidad, plasmada en las normas que establecen el régimen de protección en mención, resulta obvio que su regulación se justifica en dos aspectos claramente definidos; por un lado, se trata de medidas eficaces para la protección de aquellos que han colaborado con la administración de justicia; y por el otro, asegurar elementos de prueba útiles para el esclarecimiento de los hechos.

La ley es clara en indicar que las medidas de protección a testigos pueden adoptarse sin que esto afecte o menoscabe el ejercicio del derecho a la contradicción de la prueba, por lo que no hubo afectación al derecho de defensa de los imputados.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 384-CAS-2007, de las 09:35 horas del día 11/11/2008)

EXCLUSIÓN DE PRUEBA TESTIFICAL DURANTE LA VISTA PÚBLICA

Una de las características de un Juez democrático es su respeto al conjunto de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en los Tratados Internacionales vigentes y en el Código procesal Penal. De allí que toda actuación de su parte ha de ser independiente, sometida únicamente al imperio del sistema normativo antes citado. En ese contexto, también se espera que su rol esté revestido de absoluta imparcialidad, vinculada ésta a la forma en que se enfrenta al caso concreto; debiendo, por una parte, dejar de lado cualquier prejuicio en torno al mismo y por otra, dando plena vigencia a los principios acusatorios e igualdad de armas u oportunidades. Desde esta perspectiva, imparcialidad significa dejar que las partes ejerzan de manera particular sus pretensiones tanto materiales como procesales, de tal manera que el papel del juez en este ámbito es de velar por el cumplimiento del debido proceso.

En ese marco de pretensiones procesales se encuentra el derecho a la prueba, que consiste en alegar y ejercer los medios probatorios que la ley pone a disposición de los intervinientes en el proceso para fundamentar sus argumentaciones. Tal derecho se configura en el doble plano, constitucional y legal. El constitucional previsto en los Arts. 11 y 12 de la Constitución de la República. El legal, en la normativa internacional, específicamente en los Arts. 14.3 b) y c) PIDCP y 8.2 c) CADH; y en ordenamiento jurídico interno los Arts. 1 y 4 Pr. Pn.. En su contenido esencial este derecho comporta las siguientes manifestaciones: a) derecho a ofrecer prueba, b) derecho a que la misma sea admitida, c) derecho a que su inadmisibilidad sea motivada y d) derecho a que la prueba admitida sea recibida. En ese contexto, el derecho antes referido se materializa a través del ofertorio de pruebas para ser producidas y debatidas en el juicio oral el cual, como es sabido, se formula por regla general ante el Juez de Instrucción quien está facultado, previo examen, a admitirla o rechazarla. Excepcionalmente, nuestra normativa permite, que tal ofrecimiento, admisión o rechazo se produzca ante el Tribunal de juicio.

También es sabido, que el procedimiento antes descrito está gobernado por los principios de legalidad, pertinencia, relevancia o utilidad. El de legalidad referido a que en la obtención e incorporación de las pruebas, sean observadas las garantías y derechos fundamentales; el de pertinencia en su inmanente vinculación con el objeto del proceso y el de relevancia o utilidad, en la virtud intrínseca de la prueba para determinar en uno u otro sentido el fallo.

Retrotrayendo el análisis al vicio alegado, observa la Sala que el sentenciador actuó arbitrariamente comprometiendo su imparcialidad al proceder de manera oficiosa, a excluir el sus trato probatorio ofertado por la parte fiscal; y lo que es más grave aún, admitido por el Juez de Instrucción que es, en definitiva, a quien corresponde la competencia funcional para admitir o rechazar la prueba luego de celebrada la audiencia preliminar. Sobre este último aspecto la Sala ha sostenido en jurisprudencia reciente lo siguiente: "...conforme a la estructura legal del procedimiento penal común, es propio de la etapa intermedia del proceso, la determinación de los elementos de prueba que han de producirse en la vista pública... consecuentemente, por estar a cargo del Juez de Instrucción esta fase procesal, es a éste a quien compete determinar la admisión o no de los medios de prueba propuestos por las partes, y definir cuál será el material probatorio admitido para la vista pública..." (Sentencia 301-cas-2004 de las 9:00 horas del día 24/10/2005). Así, el Art. 320 No. 10 Pr. Pn., establece literalmente lo siguiente: "Inmediatamente después de finalizar la audiencia, el Juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, en su caso: No. 10) Admitirá o rechazará la prueba ofrecida para la vista pública;...".

JUECES: SITUACIÓN EN QUE PUEDE IMPEDIR EL DESFILE DE PRUEBA LEGALMENTE ADMITIDA

Lo anterior no significa necesariamente que el sentenciador carece de facultades para impedir el desfile de determinadas pruebas durante el juicio.

Esta Sala es del criterio que el tribunal de juicio puede ejercer dicha facultad en los casos siguientes: a) Cuando se trate de prueba para mejor proveer, Art.352 Pr. Pn., b) En el supuesto de incorporación mediante lectura, previsto en el Art. 330 inciso final Pr. Pn., c) Cuando haya resultado imposible para alguna de las partes ofrecerla oportunamente; y d) Cuando las partes prescindan voluntariamente de su producción. Fuera de estos casos el tribunal de juicio no está facultado para impedir el desfile de aquella prueba que haya sido admitida.

EXCLUSIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL ADMITIDA POR EL JUEZ DE INSTRUCCIÓN CONSTITUYE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y DE AUDIENCIA

En este último aspecto es que, a juicio de la Sala, se encuentra el defecto invocado por el recurrente, por cuanto el a quo resolvió de oficio excluir la prueba testimonial admitida por el Juez de Instrucción, argumentando que era sobreabundante, y por consiguiente resultaba innecesario escuchar a siete testigos más que iban a declarar sobre lo mismo.

Dicha decisión se adoptó a priori. Primero, porque no es competencia del sentenciador establecer la relevancia o utilidad de una prueba que ya fue admitida en una etapa

procesal anterior, por observancia al principio de preclusión. Segundo, porque no se tomaron en cuenta los argumentos de la parte que resultó afectada, quien se opuso a la exclusión e interpuso revocatoria de esa decisión, argumentando que tenía puntos diversos a discutir con dichos testigos, expresando en el recurso razones de especial relevancia en relación al fallo impugnado. De esa forma, se produjo una sustancial limitación al derecho a la prueba, el cual, aunque no es absoluto, pues no es una atribución ilimitada para las partes el que se admitan y reciban todas las pruebas por ellas ofertadas, sin embargo, debe garantizarse una vez admitida la prueba por el Juez de Instrucción.

En otras palabras, la falta de producción de la prueba en los términos señalados constituye una denegación inconstitucional de la misma por infracción del derecho de defensa. En torno a este aspecto, la Sala de lo Constitucional ha sostenido reiteradamente lo siguiente: "Existe vulneración del derecho de defensa, y por consiguiente al derecho de audiencia cuando a las partes no se les concede la posibilidad real de defender sus derechos o categorías jurídicas protegibles por medio de la oportunidad de exponer sus argumentos y desvirtuados a través de la prueba." ASO 56398.00

En cuanto al carácter decisivo de la prueba testifical excluida, en este particular caso, no puede analizarse con base en el método de la inclusión mental hipotética como usualmente ocurre, por cuanto el contenido probatorio de la misma no fue vertido en el juicio, sin embargo, esta Sala estima que el vicio invocado es de carácter decisivo dado que con dicha aportación testifical, se pretendía acreditar la participación delictiva o culpabilidad la cual resultó negada en la sentencia impugnada al haber sido ésta de naturaleza absolutoria.

PRUEBA PERICIAL

LA FALTA DE TÍTULO EN UN PERITO NO ES ARGUMENTO RAZONABLE PARA OMITIR VALORAR UN PERITAJE

El Art.196 Pr. Pn., que regula la calidad habilitante de los peritos establece literalmente que: "los peritos deberán tener título en la materia a que pertenece el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentadas. En caso contrario, podrá designarse a persona de idoneidad manifiesta. . .".

De lo regulado en la anterior disposición legal se advierte la distinción entre titulares, que son los que poseen título en una profesión, arte o técnica, cuyo ejercicio está reglamentado, y peritos no titulados, que son los que, en caso de no estar reglamentada la profesión, arte o técnica, podrán designarse por su manifiesta idoneidad. En tal sentido, esta Sala considera que con la anterior disposición se pretende brindar al juzgador un marco legal que le sirva como punto de partida para establecer la idoneidad, aptitud y

conocimiento especializado de una persona para que funja como perito. No se debe olvidar que el perito es un auxiliar del juez que coopera en la ampliación de su marco de información y referencia, necesario para resolver un caso concreto. De tal manera que lo determinante no es la existencia de un título, sino que el juez o tribunal dentro de lo razonable, verifique y constate la capacidad, aptitud e idoneidad de aquella persona que ha de servir con sus conocimientos especializados como perito en el caso particular que se someta a su conocimiento.

La inobservancia del Art.196 Pr. Pn., no acarrea ningún tipo de consecuencias jurídicas pues, de un lado, la norma regula la calidad habilitante que debe ostentar el perito propuesto, de allí que su falta de idoneidad debe acreditarse durante el juicio por la parte a quien le afecte la incorporación de su testimonio, mediante las técnicas de interrogatorio respectivas; de tal manera que si el juez se tiene por bien informado y orientado, la concurrencia del título le habrá servido como presunción inicial de idoneidad del perito al momento de su nombramiento y juramentación; de otro, la inobservancia de dicha disposición, no es algo que afecte la legalidad de la intervención de un perito o la incorporación de su informe, (dictamen pericial), como lo serían su falta de capacidad jurídica, incompatibilidad o la existencia de algún impedimento que afecta la imparcialidad de su actuación, Arts.198 y 199 Pr. Pn., lo cual puede ser objeto de control por vía del recurso de casación.

La ejecución de un peritaje, conforme al Art.204 Pr. Pn., ha de realizarse, siempre que sea posible, de manera conjunta; pudiendo en sus conclusiones ser unánimes o existir discrepancias, caso en el cual el juez o tribunal podrá nombrar nuevos peritos si tales discrepancias lo son en puntos fundamentales, Art.205 Pr. Pn.; por lo tanto, cuando un dictamen pericial se realice por varios peritos, el hecho de que uno de éstos no obste un título, no puede ser argumento razonable para omitir valorar un peritaje.

Cuando un peritaje se realice por varios peritos y uno de éstos no tenga el grado académico que lo habilite para ejercer una profesión, arte o técnica cualquiera, necesaria para dilucidar un objeto prueba, dicho dictamen deberá valorarse de manera integral y conforme a las reglas de la sana crítica y desestimado por el simple hecho de que uno de los peritos carecía de calidad habilitante.

VALORACIÓN DICTAMEN CONTABLE: FALTA DE SELLO

La falta del sello que por imperativo legal debe estamparse, según lo regula el Art.14 de la Ley Reguladora del Ejercicio de la Contaduría, no es un requisito de forma previsto para la celebración del acto procesal del peritaje, pues dicha exigencia no está prevista en la ley procesal penal. Tampoco se desprende, el referido imperativo, de lo regulado en el Art.14 de la citada ley, el que a la letra preceptúa lo siguiente: "Los contadores públicos deberán tener un sello en forma circular, que llevará en la parte superior el nombre y apellido

completo del profesional, precedido del término "Contador Público"; si se tratare de personas jurídicas, llevará las palabras "Contadores Públicos" y en la parte inferior la leyenda "República de El Salvador". En ambos casos, deberá aparecer al centro el número de inscripción. El Reglamento establecerá las disposiciones necesarias para la autorización de sellos, así como para su reposición en caso de extravío o deterioro. Podrá autorizarse un duplicado del sello. Los titulares de estos sellos serán responsables de su uso y se consideran oficiales para los efectos penales".

Como puede observarse, en ninguna parte de su texto se encuentra la exigencia de estampar el sello para entrar a valorar un dictamen contable.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 205-CAS-2004, de las 10:23 horas del día 6/5/2008)

PRUEBA PERICIAL: OBJETIVOS

La pericia persigue como objetivo aportar al proceso un especial conocimiento científico, artístico o técnico, de una cultura profesional en concreto; es decir, cuando no pueda solucionarse mediante los conocimientos básicos de cualquier hombre culto. Así, el juez solicitará el auxilio del perito únicamente sobre la cuestión de hecho que se le ha encargado examinar y concluir; y su escrutinio, será valorado tanto individualmente como con el conjunto probatorio general. A propósito, este especialista deberá gozar de las condiciones de capacidad (edad y salud mental), idoneidad y conducta, en primer término, para estar inscrito dentro de determinada institución estatal que los aglutina.

CAPACIDAD DE LOS PERITOS

Al abordar las condiciones necesarias que deben concurrir en el versado, figura en primer término la capacidad, conformada por la edad, en virtud de la que se exige "madurez de juicio", a la cual se la presume no alcanzada hasta la mayoría de edad; además por la condición de "salud mental", la cual requiere la plenitud de aptitudes intelectuales de los peritos; se impide así la intervención de aquellas personas insanas, declaradas o no.

CALIDAD HABILITANTE DE LOS PERITOS PERMANENTES ADSCRITOS A LA DIVISIÓN DE LA POLICÍA TÉCNICA Y CIENTÍFICA DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

En cuanto a la "calidad habilitante", se requiere que los peritos tengan título de tales en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de expedirse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentadas. Ahora bien, dicha "calidad habilitante" respecto de los peritos permanentes adscritos a una institución pública, entiéndase la División de Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, 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 o empiria; a diferencia de los peritos particulares o accidentales, quienes necesariamente deben establecer de manera fehaciente y suficiente dentro del proceso la aptitud respecto de su especial saber o experiencia. Sin embargo, ello no es óbice para que en su momento oportuno, a petición de parte sea propuesto un tercer perito o bien que éstas puedan solicitar aclaraciones, ampliaciones o exigir su comparecencia al momento del juicio. (En similar sentido, Sentencia 99-Cas-2003, pronunciada por esta Sala, a las diez horas del día dieciocho de noviembre de dos mil tres.)

En ese orden de ideas, cabe destacar que en la valoración de los informes periciales, corresponde privilegiar aquellos efectuados por los peritos oficiales, por tratarse del asesoramiento técnico de auxiliares de justicia, cuya imparcialidad y fiabilidad -como recién se expuso- tienen, en principio, su origen por formar parte de una institución pública con competencia específica, la cual, en su oportunidad se encargó de someter a examen las cualidades de capacidad, idoneidad y conducta que deben concurrir en un experto.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 232-CAS-2007, de las 09:00 horas del día 16/1/2008)

PRUEBA NO INCORPORADA LEGALMENTE AL PROCESO

ELEMENTOS DE LA ESTRUCTURA DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

Fundamentación Descriptiva: se expresan resumidamente los elementos de juicio con los que se cuenta, siendo indispensable la descripción de cada elemento probatorio, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, de manera que el lector pueda comprender de dónde se extrae la información que hace posible determinadas apreciaciones y conclusiones.

Fundamentación Fáctica: cuando se procede a determinar la plataforma fáctica (hechos probados); 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.

Fundamentación Analítica o Intelectiva: momento en el que se analizan los elementos de juicio con que se cuenta, dejando constancia de los aspectos en que consistió la coherencia o incoherencia, la consistencia o inconsistencia, la veracidad o la falsedad del oponente, así como también deben quedar claramente expresados los criterios de valoración que se han utilizado para definir la prueba que se acoge o se rechaza.

Fundamentación Jurídica: aquel en que se realiza la tarea de adecuar o no el presupuesto de hecho al presupuesto normativo.

Se advierte, que los sentenciadores valoraron las actas de entrevistas de los testigos, sin embargo, no consta que éstas hayan sido utilizadas para confrontar la credibilidad de los mismos, pues tales declaraciones no fueron objeto de discusión entre las partes, en consecuencia, no pueden ser utilizadas por el juzgador al momento de valorar la prueba; en virtud de lo anterior, la sentencia, no cabe duda, está basada en prueba no incorporada legalmente al proceso, vulnerándose con ello el principio de contradicción, que se complementa con el principio de igualdad, según el cual tanto la acusación y la defensa deben tener a su alcance iguales medios de ataque y de defensa, es decir, las mismas posibilidades de alegación respecto de los hechos investigados.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 258-CAS-2007, de las 11:15 horas del día 30/7/2008)

OMISIÓN DE VALORAR PRUEBA

La fundamentación de las sentencias penales es una obligación impuesta a los jueces de la materia, requerida expresamente por la normativa procesal aplicable, Art.130 Pr.Pn. de rango Constitucional, por configurar una garantía necesaria para el ejercicio del derecho de defensa y como derivado del carácter público del juicio, Art. 12 Inc.1° Cn. En cumplimiento de la misma, deberá justificarse el fallo mediante la exteriorización de las razones de hecho y de derecho en que se funda. En lo que respecta a los hechos, la fundamentación comprende: 1-El enunciado del hecho objeto del juicio. 2-La enumeración de los medios de prueba empleados por las partes para informar al juez acerca de las proposiciones que se controvierten; así como una relación del contenido esencial de los datos que aportan los dichos medios. 3-La exposición de los argumentos demostrativos, en los que se basan las decisiones que conceden o niegan valor a los datos sometidos a valoración; asimismo, de las razones que sustentan la aceptación o rechazo de las hipótesis debatidas. 4-La descripción de la proposición fáctica que se tiene por acreditada.

Esta Sala, concluye, en la existencia del vicio que se acusa por virtud de este motivo casacional, consistente en que la mayoría del colegio de jueces que concurrió al pronunciamiento de la sentencia impugnada, fundamentó insuficientemente su fallo, por haber omitido valorar prueba, cuyo carácter decisivo se establece por su pertinencia con los hechos objeto del juicio, particularmente con los dos elementos típicos del delito acusado que, de su falta de prueba en el entender del sentenciador, se derivó esencialmente el sentido de la resolución. Procede entonces, estimar la pretensión de la fiscal impugnante, casando la sentencia vista por el vicio previsto en el Art.362 N°4 C.P.P.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 348-CAS-2007, de las 11:00 horas del día 29/07/2008)

OMISIÓN DE VALORAR LA PRUEBA INTRODUCIDA LEGALMENTE EN EL JUICIO O SELECCIÓN ARBITRARIA DEL MATERIAL PROBATORIO

Llama la atención a esta Sala que el sentenciador omita hacer referencia o valoración alguna al contenido de la declaración rendida como anticipo de prueba, según consta a fs. 202 a 204, medio probatorio que fue admitido para su incorporación mediante lectura en el juicio –Art. 330 No. 1 Pr. Pn.–, tal como se desprende de la resolución que ordena la apertura a juicio.

Es de hacer notar que la referida prueba testimonial fue ignorada en la motivación de la sentencia, sin que el tribunal expusiera las razones que le asistieron para concederle o negarle valor, omisión que adquiere primordial importancia por advertirse la existencia de elementos probatorios de carácter decisivo, que inexplicablemente no fueron objeto de valoración por el sentenciador, a pesar de que su contenido pudiese variar las conclusiones obtenidas si se coteja con el acta de detención.

El respeto a las garantías procesales, tanto las relativas al derecho de defensa como a la tutela judicial efectiva, implica no solo la incorporación al juicio de pruebas pertinentes y decisivas, sino también significa el imperativo de valorar dichas pruebas, exponiendo los motivos por los cuales se le reconoce o se le resta valor probatorio.

La omisión de apreciar una prueba introducida legalmente en el juicio, que de haber sido considerada pudiese conducir a una conclusión diferente a la que se arribó, constituye lo que en doctrina se denomina "selección arbitraria del material probatorio", siempre y cuando la prueba omitida tenga carácter decisivo, pues si carece de eficacia su exclusión no afectaría la fundamentación.

La Sala estima que en el presente caso, lo declarado por el testigo y a la vez víctima, quien presencié actos de ejecución del delito de Extorsión, es de carácter relevante, y al aplicar el método de la inclusión mental hipotética, el relato de este declarante podría haber influido en la sustentación de la sentencia.

Huelga hacer consideraciones sobre los aspectos donde el sentenciador critica la forma en que los testigos han declarado, por tratarse de un ámbito excluido del control casacional por pertenecer al ejercicio de la función jurisdiccional, donde la inmediación es parte del juicio oral.

El silencio de los juzgadores en este caso, inobservando su obligación de razonar cualquier decisión sobre la prueba vertida en el juicio, constituye una condición de validez del fallo judicial, sobre todo porque en obediencia al principio de la verdad real el juez debe

servirse de todas las pruebas recibidas en el debate, ya sea aceptando o excluyendo cada *una*, pero exponiendo las razones en cada alternativa posible.

En consecuencia, la sentencia adolece de un vicio de ilegítima fundamentación, conforme lo establece el Art. 362 No. 4 Pr. Pn., al omitir prueba de carácter decisivo, por lo que deberán anularse parcialmente tanto la sentencia de mérito como la vista pública respectiva, ordenándose su reposición por un tribunal distinto.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 264-CAS-2007, de las 10:30 horas del día 28/11/2008)

PRUEBA ILÍCITA: TEORÍA DEL FRUTO DEL ÁRBOL ENVENENADO

La realización de todo proceso exige como presupuesto la legalidad de las pruebas obtenidas, de manera tal, que se encuentra prohibida la valoración del elemento de prueba que ha sido obtenido con vulneración de las garantías constitucionales que a favor del imputado se han erigido. Al respecto, el artículo 15 del Código Procesal Penal, declara 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, el cual dispone que todo medio legal de prueba, debe respetar las garantías fundamentales de las personas, contenidas tanto en la Constitución como en la normativa secundaria. Entonces, cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, carece de eficacia probatoria y por tanto, debe ser expulsado o excluido del acervo de evidencias, pues de no ser así, se desconocería el derecho al debido proceso que debe ser acorde con las garantías otorgadas.

Conviene, de acuerdo a lo que se ha venido relacionando, retomar el criterio de MANUEL MIRANDA ESTRAMPES, expuesto en su libro **"El concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal"**, el cual es compartido por esta Sala, y refiere: "Por prueba ilegítima o ilícita debe entenderse no solo aquella en cuya obtención o práctica se han violentado derechos fundamentales, sino también aquella que ha sido obtenida con infracción de la legalidad procesal ordinaria... No debe confundirse el concepto de prueba ilícita con las consecuencias jurídico-procesales que se derivan de la misma, para lo cual deberá tenerse en cuenta la causa u origen de la ilicitud."

A propósito de la doctrina citada, debe destacarse que para estar en presencia de un fruto del árbol envenenado, se exige averiguar a través de lo consignado en autos, si la prueba cuestionada, se trató de una consecuencia directa y necesaria de un acto ilícito o bien, si las restantes pruebas obtenidas se encuentran en conexión con aquella obtenida de forma ilegal, y si se verifica la existencia de tal irregularidad, deberá ésta dejarse carente de efectos jurídicos y expulsarse del proceso, en tanto que no pueden ser utilizados como

elementos convictivos aquellas evidencias que se han obtenido mediante la violación de garantías constitucionales.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 114-CAS-2007, de las 15:30 horas del día 10/12/2008)

QUERELLANTE

LEGITIMACIÓN PROCESAL

Para que exista legitimación procesal (sea activa o pasiva), es menester que en el proceso penal intervengan únicamente aquellos sujetos que se encuentran en una determinada relación con el objeto del proceso; esto es con el hecho delictivo cometido, lo que implica un nexo ineludible del sujeto o sujetos con el objeto procesal conforme al cual pueda afirmarse que tal o cual persona, además de gozar de capacidad jurídica y procesal para actuar válidamente en cualquier proceso, es justamente aquella a quien la ley le atribuye el derecho de ser sujeto en un proceso concreto.

La Sala de lo Constitucional, en materia de amparo, ha definido reiteradamente el concepto de legitimación procesal de la manera siguiente: "...especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que les habilita comparecer individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo..." Amparo 248-99, del 31/01/2001.

En ese orden de ideas, los únicos legitimados procesalmente para mostrarse parte querellante dentro del proceso penal son: la víctima del delito, en los términos que comprenden los Arts.12 Pr. Pn., y 95 Inc. primero Pr. Pn.; las asociaciones legalmente constituidas, mediante apoderados especiales, siempre que la víctima lo solicite previamente, Art.95 Inc.2° Pr. Pn.. Finalmente, todo ciudadano o cualquier asociación de ciudadanos legalmente constituida, en los supuestos de acción popular contemplados en el Art.95 Inc. tercero Pr. Pn..

Fuera de estos casos no es posible atribuir habilitación para actuar como querellante en el proceso penal, por faltar lo que en doctrina se denomina "LEGITIMATIO AD CAUSAM", que es aquella cualidad o condición de la que gozan los sujetos en relación a un concreto proceso u objeto procesal.

QUERELLANTE Y REPRESENTANTE EN EL PROCESO: DIFERENCIAS

Expuesto lo anterior, cabe hacer la distinción entre lo que es el querellante y su representante en el proceso:

El querellante, debe entenderse, es la persona natural o jurídica que está legitimada para actuar en un proceso penal determinado, ejerciendo los derechos y facultades que el Código le confiere. Así, el querellante es la víctima misma interviniendo en el proceso penal a través de su representante, de conformidad con el Art.98 Pr. Pn.

Por otra parte, representante es la persona natural con intervención en el proceso dependiendo los derechos del querellante, quien para actuar debe reunir la calidad habilitante específica de ser abogado de la República, Art.98 Pr. Pn.

De lo anterior se desprende claramente que es inapropiado que se confunda al querellante con su representante, pues del primero es predicable la legitimación procesal, pero el segundo es un tercero ajeno a la relación jurídica material debatida en el proceso y que, en virtud de sus conocimientos técnicos y jurídicos, posee la aptitud de efectuar peticiones relevantes dentro del mismo, en defensa y representación de los derechos del querellante (Capacidad de postulación).

Hechas las anteriores consideraciones y al examinar los argumentos esgrimidos por los recurrentes, la querrela presentada, así como el poder especial otorgado por el representante legal del ISTA, esta Sala no encuentra ninguna base jurídica que permita establecer que los Licenciados estén habilitados para actuar como representantes del querellante dentro del proceso que nos ocupa, dado que el ISTA, aún cuando goce de capacidad jurídica y procesal, carece de legitimación para actuar en este caso, pues no le une ningún vínculo o nexo jurídico con el objeto del proceso.

FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL QUERELLANTE: DEFECTO QUE NO PUEDE SER CONVALIDADO O ABSORBIDO POR EL PROCEDIMIENTO

Por otra parte, los impugnantes señalan en su escrito que el tribunal de juicio inobservó los Inc. 2° y 3° del Art.102 Pr. Pn., que preceptúan lo siguiente: "...Las partes podrán oponerse a la admisión del querellante, interponiendo las excepciones correspondientes durante la audiencia inicial o preliminar, salvo que la falta de legitimación sea manifiesta, caso en cual se podrá interponer la excepción en cualquier estado de la instrucción. Luego de la audiencia preliminar, la participación del querellante será definitiva y ya no podrá ser objetada". La imposibilidad jurídica de objetar la admisión del querellante no será absoluta cuando se trate de vicios insubsanables, la falta de legitimación constituye un defecto que no puede ser convalidado o absorbido por el procedimiento y cualquier tribunal de sentencia está facultado para extirpar actos procesales que adolezcan defectos absolutos, tal como se desprende de lo establecido en el Art.225 Pr. Pn.. En ese orden de ideas, es oportuno relacionar el precedente que sobre la falta de legitimación esgrime la Sala de lo Constitucional, en el que concretamente señala: "... la falta de un vínculo real y efectivo entre las partes y el objeto procesal impide dirimir la cuestión fundamental planteada; ya que esto se traduce en un vicio de la pretensión que debe motivar, en

cualquier estado del proceso, el rechazo de la demanda presentada" Amparo 275-2004, del 11 de agosto de 2005. Conforme a lo expuesto, esta Sala concluye que la falta de legitimación es un defecto que no puede sanearse, ni convalidarse, y que de la lectura del Art. 102 incisos segundo y tercero, no se desprende lo contrario. En otras palabras, el que en el inciso tercero de la referida disposición legal se afirme que: "...Luego de la audiencia preliminar, la participación del querellante será definitiva y ya no podrá ser objetada", no significa que el vicio en mención puede ser convalidado; por el contrario, dicha afirmación será válida únicamente en caso de defectos de carácter saneables, pero de ningún modo cabe colegir de la lectura de ambos incisos, que la falta de legitimación procesal se tendrá por subsanada si las partes afectadas no hacen oportuno reclamo. Este vicio, al igual que cualquier defecto de naturaleza absoluta, puede denunciarse en cualquier estado o grado del proceso, y las autoridades jurisdiccionales están facultadas para proceder de la manera expresada líneas arriba. Por lo tanto, la interpretación propuesta por los recurrentes es errónea, en consecuencia la decisión del a quo de excluir la participación de los apoderados del ISTA, es legítima y apegada a derecho, no habiéndose violentado la normativa procesal penal, ni la constitucional, en vista de lo cual debe ratificarse su exclusión, así como la prueba por ellos ofrecida.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 205-CAS-2004, de las 10:23 horas del día 6/5/2008)

QUERELLANTE: AFECTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN E INTERVENCIÓN PROCESAL

Es preciso tomar como punto de partida la esencia misma de la legitimación procesal de la querella; en tal sentido, la legal intervención de un sujeto en el proceso penal requiere que el mandato provenga de quien ostenta la titularidad de los derechos objeto de protección, de ahí que corresponda a las personas directamente afectadas por el conflicto ejercer el derecho a intervenir a través de la querella. Estas consideraciones son acordes con el diseño de la institución objeto de comentario, particularmente lo regulado en los Arts. del 95 al 106 del Código Procesal penal, disposiciones legales que determinan los supuestos indispensables para actuar válidamente en un proceso, entre los cuales es necesario el status surgido de la afectación al bien jurídico lesionado o puesto en peligro; excepción hecha, desde luego, en los casos donde por tratarse de intereses difusos, de la comunidad como cuerpo social, o relativos al ejercicio de derechos políticos, Art. 95 Pr. Pn., se permite la intervención sin mediar acreditación particularizada.

En tal sentido, al remitirnos a las disposiciones que regulan lo relativo al querellante, el Art. 98 Pr. Pn. prescribe que la querella deberá iniciarse y proseguirse a través de un abogado **"...que actúe con poder especial para el caso..."**, de lo cual se colige que la intención del legislador ha sido garantizar la voluntad del afectado dirigida hacia la persecución del hecho en concreto, la que para el mismo propósito debe hacerse a través de una autorización expresa, formalizada mediante un mandato otorgado específicamente para el asunto de que se trate.

De lo expuesto se evidencia el incumplimiento de los requisitos indispensables para la admisión procesal del querellante, restando tan solo determinar la aplicación del Art. 102 Pr.Pn., reconociendo o desestimando la interpretación sugerida por los impugnantes.

Desde el inicio del proceso hasta la audiencia preliminar, la decisión sobre la solicitud para constituirse parte querellante puede ser objeto de oposición de las partes interesadas en su exclusión, mediante la interposición de las excepciones enumeradas en el Art. 277 Pr.Pn., tal como lo prescribe el Art. 102 Pr.Pn.; disposición última origen de la presente controversia recursiva, la que textualmente reza: ***"Luego de la audiencia preliminar, la participación del querellante será definitiva y ya no podrá ser objetada.--- Los vicios formales podrán ser corregidos hasta la finalización de la audiencia preliminar"***.

La disposición prenotada determina las facultades de la contraparte para oponerse a la intervención de la querrela vía incidental, es decir, mediante la argumentación de excepciones destinadas a comprobar la existencia de vicios formales susceptibles de afectar la intervención del querellante, defectos que eventualmente podrían convalidarse o subsanarse, según lo prescribe el inciso final del ya relacionado Art. 102 Pr.Pn.; todo lo cual se complementa con el Art. 99 Pr.Pn., en cuanto el plazo límite para la constitución de la querrela culmina el décimo quinto día previo a la audiencia preliminar, lo que responde al diseño procedimental pues determina la forma y momentos idóneos para el ingreso del querellante al proceso.

Es preciso delimitar el sentido y alcance de la limitante fijada por el ya relacionado Art. 102 Pr.Pn., mediante una interpretación integral de los preceptos aplicables y principios rectores, no limitándose exclusivamente a las disposiciones legales comentadas.

Tal como ya se analizó, el mencionado precepto regula la admisión e incorporación al proceso del querellante, propósito que se logra subsanando defectos de que adolezca su acreditación u otras condiciones indispensables para su legal y oportuno apersonamiento, o excluyéndolo si ello no fuere posible. Es en dicho contexto donde cobra relevancia lo preceptuado en su inciso final, al expresar: ***"Los vicios formales podrán ser corregidos hasta la finalización de la audiencia preliminar"***.

Es importante determinar la naturaleza y entidad de los ***"vicios formales"*** a que hace referencia el precepto comentado; en tal sentido, ateniéndonos a la norma aplicable, Art. 224 Pr.Pn., las nulidades absolutas conllevan la vulneración de derechos y garantías fundamentales, por lo que subsisten durante el transcurso del proceso, pese al silencio o la aparente aquiescencia de las partes.

En cambio, el régimen de las nulidades relativas, supone la existencia de una irregularidad o incumplimiento de requisitos legales, sin menoscabo de los principios básicos

orientativos del proceso; razón por la cual, se convalidan ipso iure de no producirse un reclamo oportuno.

Fácil es distinguir entre ambas especies, al observar la enumeración hecha en el Art. 224 Pr.Pn., así como las demás garantías del debido proceso contempladas en la Constitución, la ley secundaria y los tratados internacionales sobre derechos humanos, advirtiéndose que la omisión de simples solemnidades no afecta el derecho de defensa del imputado, u otras categorías esenciales a la legítima existencia del consorcio procesal, al no estar vinculadas a las formas esenciales del procedimiento.

José María Casado Pérez, al comentar sobre los efectos de las irregularidades procesales, "La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño", página 133, expresa en lo pertinente: *"...Cuando tiene lugar la vulneración de normas procesales secundarias, que no afecten a los elementos esenciales implícitos en el derecho al debido proceso, estamos ante supuestos de nulidades relativas' ...que se caracterizan frente a las absolutas, por estar sometidas a un régimen de caducidad y subsanación...en virtud del principio de conservación de los actos jurídico-procesales... --.. en muchas ocasiones el desconocimiento de los formalismos procesales no conlleva la imposibilidad de la valoración de la prueba, si en tales supuestos la infracción legal no supone vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías o del derecho a la igualdad de las partes..."*.

En abono a lo anterior, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en materia de amparo, ha reconocido la importancia de la legitimación de las partes, por ser un presupuesto indispensable en la estructura procesal, definiéndola de la siguiente manera: *"...especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que les habilita comparecer individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo..."* (Amparo 248-99, 31-01-2001).

En virtud de lo expuesto y analizando integralmente el sentido y alcance del inciso final del Art. 102 Pr.Pn. a la luz de los principios rectores de las nulidades procesales, se evidencia que su rigor normativo atañe única y exclusivamente a la existencia de vicios o defectos subsanables, es decir, aquellas situaciones de ineficacia contempladas en el Art. 226 Pr.Pn., que comportan irregularidades pero que pueden ser solventadas al no existir el reclamo oportuno de los interesados.

De igual forma, resulta inviable una interpretación distinta, toda vez que la carencia total de legitimación por provenir el mandato de una persona extraña al conflicto jurídico, tal defecto comporta una nulidad absoluta por transgredir la garantía fundamental del debido proceso, toda vez que el consorcio procesal se inició a través de una manifestación de voluntad de persona sin facultad para querellar, tal como lo exige el Art. 95 Pr. Pn..

Por consiguiente, pese a que el tribunal de sentencia resolvió la exclusión de los recurrentes a partir de un incidente, sin hacer mención expresa de la naturaleza del susodicho defecto, debe decirse que se trata de una nulidad absoluta que afecta tanto la constitución de la parte querellante, como su intervención procesal, por lo que el tratamiento es el contemplado en el Art. 225 Pr. Pn., lo que conduce a resolver desestimando el motivo y manteniendo el fallo del aquo.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 454-CAS-2004, de las 10: 00 horas del día 6/5/2008)

RECURSO DE CASACIÓN

En cuanto al motivo correspondiente a la inobservancia de los artículos 17, 20 y 21 de la Ley General de Cementerios, es pertinente mencionar, que si bien es cierto Si bien es cierto puede invocarse como infringido un precepto que no sea de carácter sustantivo ni procesal, resulta imperativo que tal normativa sea indispensable para fundamentar la presunta vulneración denunciada. Sin embargo, dicha circunstancia no ocurre respecto de la causal en estudio, pues tal como se observa en el razonamiento de censura que el impugnante formula contra el pronunciamiento dictado, a fin de destruir sus premisas y conclusiones, se observa una exposición vaga que únicamente revela su discrepancia respecto de la valoración probatoria efectuada por el sentenciador, y que además, no informa de manera alguna en qué ha consistido ya sea un error de procedimiento o un equívoco respecto de los elementos constitutivos del delito de Administración Fraudulenta.

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

Tal defecto a la técnica del recurso, no puede ser salvado por este Tribunal, en primer término por cuanto que el principio "el juez conoce el derecho" o iura novit curia, opera de manera restringida para el recurso de casación ya que al reclamante corresponde informar sobre el vicio que denuncia e imperativamente debe cumplir con precisión la explicación de cómo se configura la causal que alega. De manera tal, que la inobservancia de estos recaudos, de acuerdo a las prescripciones del artículo 423 del Código Procesal Penal, ocasiona indefectiblemente, la inadmisibilidad de la causal de casación. Esta toma de postura, no constituye un rigorismo formalista, sino que del examen de admisibilidad exigido por las disposiciones pertinentes, se colige que por no ser posible enmendar a través de una prevención el motivo invocado -ya que ésta opera únicamente cuando el error cometido por el impugnante sea subsanable, según lo contempla el artículo 427 del Código Procesal Penal, corresponde de manera liminar inadmitir esa causal de casación.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 609-CAS-2006, de las 10:00 horas del día 25/1/2008)

El artículo 362, numeral 1°, del Código Procesal Penal, habilita la casación cuando el imputado no se encuentra suficientemente identificado dentro de proceso penal, no obstante ello, cabe indicar que tal vicio no corresponde a cualquier defecto u omisión en la designación del (os) sindicado (s), sino que se refiere a aquel de tal gravedad que provoque duda por cuanto se desconozca o carezca en la investigación la debida individualización e identificación de la persona que ha sido señalada como autor del hecho punible.

Asimismo, es pertinente recordar la jurisprudencia de este Tribunal Casacional que en casos como el presente ha dicho que: **"...el proceso se constituye contra la persona del imputado y no contra su nombre, siendo esencial la relación entre el imputado y el hecho que se le atribuye..."**. (ver voto # 100-2006 de las diez horas con treinta minutos del día diez de octubre de dos mil seis).

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref.578-CAS-2006, de las 10:00 horas del día 02/12/2008)

NATURALEZA DEL PRONUNCIAMIENTO CONSECUENTE AL RECURSO DE REVISIÓN

Sobre la naturaleza del pronunciamiento consecuente al recurso de revisión, la jurisprudencia reciente (Ref. 317-Cas-2004) ha determinado la procedencia de su examen en esta sede por tratarse de una resolución dotada de las características exigidas en los Arts. 129 Inc. 2 y 422 Pr. Pn., en razón de pronunciarse en un trámite y audiencia con los requisitos de un nuevo juicio, en el cual se produjo prueba orientada a establecer la verdad real; de ahí que la decisión producto del mismo es una sentencia definitiva.

En resumen, cierto es que la cosa juzgada material no es absoluta frente a la revisión instituida exclusivamente en favor del sujeto condenado; sin embargo, el ejercicio de la acción destinada a revisar un fallo para corregir errores judiciales, considerada como una garantía del individuo, no ha de entenderse en el sentido de que su accionar impide la función contralora recursiva, pues tal interpretación comportaría la supresión de otra garantía fundamental, cual es el derecho a interponer el recurso destinado a controlar por parte de un superior jerárquico lo actuado en el juicio de revisión.

Ateniéndose al tenor literal de las prescripciones legales que regulan el procedimiento de revisión, si bien es cierto que el recurso se presenta ante el tribunal que pronunció la sentencia, el cual dispone las indagaciones y diligencias preparatorias que fuesen necesarias, ello no implica que necesariamente la misma sede jurisdiccional deba pronunciar la resolución final, y anular la sentencia condenatoria por efecto de la revisión, pues en los supuestos de reenvío, el caso deberá deducirse por nuevos jueces o jurados, tal como lo disponen los Arts. 436 y 437 Pr. Pn..

Resulta obvio que el principio rector de dichas prescripciones es la preservación de la imparcialidad y la objetividad de los juzgadores, toda vez que quienes concurrieron a la decisión objeto del recurso, ya tendrían un criterio formado.

El Art. 224 No.1 del Código Procesal Penal, sanciona con nulidad absoluta la falta de competencia material del funcionario judicial proveyente, norma que se complementa con el inciso último del mismo artículo y el Art. 225 Pr. Pn., así como lo regulado en el Art. 421 Pr.Pn., preceptos todos que determinan los efectos procesales de las nulidades no subsanables.

El propósito de los principios orientativos de la revisión de las decisiones judiciales es restablecer la aplicación del Derecho frente a errores judiciales comprobados, pero más allá de esos límites no es conforme a derecho la realización de ulteriores audiencias donde nuevos elementos probatorios permitieran, a lo sumo, concluir en una posibilidad, peor aún si esta conclusión deriva de alegaciones subjetivas ajenas a la determinación fáctica de los hechos, por ser este un postulado alcanzable mediante la búsqueda de la verdad real a partir del análisis integral de la prueba, más no por la vía de un examen selectivo.

Debe tenerse presente que el propósito de la revisión es la corroboración de circunstancias desconocidas, de las que necesariamente resulte la certeza de inocencia del sujeto, única razón valedera para sustituir la decisión de condena
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 67-CAS-2006, de las 10:00 horas del día 4/4/2008)

Cuando es el imputado quien plantea su inconformidad contra el pronunciamiento judicial emitido, resulta permisiva la sencillez que evidencien las críticas concretas presentadas, prescindiendo así de las excesivas formalidades que son exigidas a cualquier profesional del derecho (sea el fiscal o el defensor), todo ello con la finalidad de permitir al sindicado un ejercicio realista y eficaz de su derecho a la revisión de la sentencia.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 462-CAS-2006, de las 10:15 horas del día 23/4/2008)

INASISTENCIA DE LOS JUECES AL ACTO DE LA LECTURA DE LA SENTENCIA NO ACARREA NULIDAD

No toda inobservancia o aplicación errónea, es susceptible de ser sometida al control de casación, sino solo las contenidas en la sentencia de mérito, o que han incidido en la constitución de la misma. En el presente caso, no se constata, en el acta de la vista pública que el Tribunal de Juicio estuvo presente en el acto de la lectura integral de la sentencia; y si así fuera, esta Sala estima que dicha circunstancia no acarrearía la nulidad de la sentencia, entendida como documento que contiene el resultado del juicio oral, en el cual

sí es imprescindible la presencia de todos los sujetos procesales, por imperativo del Principio de Inmediación, el cual no ha resultado afectado por la inasistencia alegada.

Por otra parte, el Art.358 Pr. Pn., que regula el acto procesal de la lectura integral de la sentencia, importa otros principios procesales, como el de la escrituralidad de la sentencia que, como excepción al de oralidad, se ha de plasmar por escrito. También el de Publicidad, en el entendido que dicha lectura debe hacerse en presencia de las partes y del público asistente para que ejerzan la función de control y garantía que dicho principio implica. No obstante, tales principios tampoco resultarían violentados por una eventual inasistencia de los jueces al acto de la lectura de la sentencia.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 205-CAS-2004, de las 10:23 horas del día 6/5/2008)

FALTA DE IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

El Art.362, numeral 1°, del Código Procesal Penal, habilita la casación, cuando el imputado no se encuentra suficientemente identificado, sin embargo, tal vicio no corresponde a cualquier defecto u omisión en la designación del imputado, sino que se refiere a aquel de tal gravedad que, provoque duda por cuanto que se desconozca o carezca en la investigación la debida individualización e identificación de la persona que ha sido señalada como autor del hecho punible.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 307-CAS-2006, de las 10:30 horas del día 30/5/2008)

Cuando la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal constituya un defecto del procedimiento, "el recurso sólo será admisible" si se ha reclamado oportunamente su subsanación o que se haya hecho protesta de recurrir en casación; la primera condición se cumple a través del ejercicio de la revocatoria; y la segunda, al dejar constancia expresa de la intención de impugnar el fallo mediante casación.

En materia de recursos, es imprescindible la existencia del agravio como presupuesto de impugnación, pues no basta invocar cualquier irregularidad para decretar la nulidad de un proceso, 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 el perjuicio ha sido provocado por negligencia en el accionar de la parte que lo pretende hacer valer en su favor.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 161-CAS-2007, de las 15:39 horas del día 6/6/2008)

NORMA PENAL: DESCRIPCIÓN ABSTRACTA DE LA CONDUCTA HUMANA

A los efectos de deducir el análisis del sentenciador acerca de la comprobación del elemento subjetivo, debe tenerse presente que la norma penal contiene una descripción abstracta de la conducta humana, correspondiendo al juzgador colmar el supuesto normativo a partir de las conclusiones obtenidas en el examen de la prueba vertida en el contradictorio; por lo que, las prerrogativas del juzgador no involucran la posibilidad de asumir o suponer una actuación dolosa, sino al contrario, es la dirección de la voluntad evidenciada en los hechos comprobados, lo que permite valorar la conducta en un sentido u otro, porque el límite de valoración se enmarca en los hechos probados y descritos en la misma sentencia, pudiendo casación revisar su encuadramiento, lo cual significa que el control de la Sala se reduce a tomar en cuenta solo el hecho contemplado en la norma cuando el juez lo usó fuera de los límites legales establecidos en ella.

Como sabemos, el dolo es conocimiento y voluntad en la ejecución de una acción prevista como delictiva, como lo sería un deliberado propósito de parte del notario en elaborar un documento a sabiendas de la falsa identidad del otorgante, situación cuya comprobación material o física no compete al cartulario, bastando con cerciorarse formalmente de la identidad de los comparecientes, por no ser de la competencia notarial realizar actos o indagaciones más allá del ámbito de la fe pública.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 674-CAS-2007, de las 09:00 horas del día 11/6/2008)

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

El legislador requiere a nivel formal, que todo escrito de casación, cumpla con determinados presupuestos iniciales, los cuales concurren de acuerdo al vicio que se invoca, de tal forma que cuando el defecto sea de procedimiento, es indispensable para su admisión, que el interesado haya reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de recurrir en casación, Art. 421 Pr.Pn.

La ley exige que para recurrir en casación se haga protesta oportuna contra el acto, para dejar a salvo el derecho del interesado y constancia de que no lo consiente. Si no se ha efectuado tempestivamente el reclamo y se ha omitido la protesta, el recurso será inadmisibile.

La casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus poderes analizar vicios de procedimiento, cuando éstos no han cumplido con el requisito previo; a menos que estos desemboquen en una nulidad no subsanable, en vicio de la sentencia Art. 362 Pr.Pn. ó en causal de nulidad del veredicto Art. 377 Pr.Pn.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 525-CAS-2006, de las 09:05 horas del día 29/7/2008)

En Casación no se pueden argumentar aspectos de credibilidad sobre la prueba. En la acreditación de los hechos, rige el principio de libertad probatoria, Art.162 Pr.Pn., que implica que todo hecho, puede probarse por cualquier medio de prueba, siempre que sea lícito y se obtenga e incorpore de acuerdo a las reglas de acreditación y que su valoración se formule conforme a las reglas de sana crítica.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 248-CAS-2007, de las 11:15 horas del día 30/7/2008)

INSUFICIENTE IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

El Art.362 No.1 Pr. Pn., habilita la casación cuando el imputado no se encuentra suficientemente identificado dentro del proceso penal; sin embargo, tal vicio no corresponde a cualquier defecto u omisión en la designación del imputado, sino que se refiere a aquel de tal gravedad que provoque duda por cuanto que se desconozca o carezca en la investigación la debida individualización e identificación de la persona que ha sido señalada como autor del hecho punible.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 303-CAS-2006, de las 09:35 horas del día 28/3/2008)

RUPTURA DE LA CADENA DE CUSTODIA

Existe necesidad de respaldar mediante datos objetivos las conclusiones, inferencias y deducciones resultantes de un análisis, sobre todo en materia casacional por constituir un principio fundamental de la lógica formal; de ahí que no son atendibles los argumentos basados en meras especulaciones, pues para la comprobación de la ruptura en la cadena de custodia se requiere de la existencia de indicios precisos, establecidos mediante prueba directa, teniendo presente que los datos surgidos de los hechos revelados indiciariamente deben conducir inequívocamente a la constatación de contradicciones evidentes entre la realidad de los elementos probatorios recolectados, y la fidelidad emanada de los mismos, atendiendo a su conservación y custodia.

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

Por otra parte, casación no autoriza arribar a conclusiones de carácter especulativo, ni mucho menos dar por establecidos hechos o circunstancias fuera de los límites fácticos fijados en la decisión impugnada, razón por la cual los hechos que el recurrente supone, al no hallarse respaldados por ningún indicio, ni existir durante el transcurso del proceso incidente alguno que revele su eventual configuración, ello obliga al rechazo de dicho motivo.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 259-CAS-2005, de las 10:00 horas del día 15/05/2008)

REQUERIMIENTO FISCAL

HIPÓTESIS FÁCTICA

La hipótesis fáctica incluida dentro del requerimiento y la acusación fiscal se construye a través de los datos aportados por los testigos y de la totalidad de los elementos probatorios que se recolectaron en la etapa destinada a la investigación, es decir, la instrucción. Desde luego, esta hipótesis por una parte debe ser clara, ya que es la base de la acusación formulada en contra del imputado, no obstante ello, puede ocurrir que la circunstancia fáctica no sea clara, ni precisa, circunstancias que provocan la nulidad tanto del dictamen acusatorio como del auto de apertura a juicio, en tanto que vulneran la garantía de defensa del imputado. Por otra parte, está sujeta a comprobación y a contradicción de las partes, especialmente del imputado, quien puede alegar en atención al derecho de defensa, la concurrencia de atenuantes o excluyentes que modifican la responsabilidad penal.

El requerimiento fiscal, tiene como requisito indispensable la inclusión de las circunstancias del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que hubiese sido ejecutado. La exposición de los hechos, que constituye la base del mismo, ha de estar formulada de la forma más detallada posible, de modo que debe contener una descripción concreta, clara y precisa de los hechos que constituyen el objeto de la imputación, incluida su calificación jurídica.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 514-CAS-2006, de las 09:30 horas del día 2/6/2008)

SANA CRÍTICA

QUEBRANTAMIENTO AL PRINCIPIO DE LA DERIVACIÓN

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.

Debe hacerse la aclaración, que este Tribunal no pretende invadir la esfera de la competencia del sentenciador correspondiente a la fijación y evaluación de las probanzas, sino que, se han sometido a control de las reglas de la sana crítica racional, las razones aportadas por el A-quo, que no pueden carecer de fundamentación lógica, ya que, la

decisión judicial no puede ser producto de simples conjeturas o apreciaciones subjetivas, por el contrario, debe estar estructurado acorde con las reglas de la lógica. Recuérdese ante este punto, que la motivación del fallo se logra a través del análisis concatenado de todos los elementos que concurren en el proceso, a fin de que la decisión adoptada no aparezca como arbitraria o caprichosa.

A lo expuesto debe agregarse que, si bien es cierto, los jueces son soberanos en la apreciación de las pruebas, no es menos cierto, que debe existir un razonamiento lógico de los medios probatorios, y en tal sentido vale citar al autor CAFFERATA NORES, en su obra "LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL", 3ra. Edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1998, p. 45: "El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se apoye".

A pesar que el juzgador goza de las más amplias facultades para formar su convicción, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el juez valore la prueba con total libertad, pero respetando, la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituidas por principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), la psicología, y la experiencia común.

Para considerar como derivada la motivación, "debe respetar el principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando (...) Para ello, la motivación debe ser concordante: a cada conclusión afirmada o negada, debe corresponder convenientemente un elemento de convicción del cual pueda inferir aquélla."(Cfr. De la Rúa, Fernando. "El Recurso de Casación", p. 184).

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 607-CAS-2006, de las 15:00 horas del día 10/1/2008)

SECUESTRO DE OBJETOS: FACULTAD DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL PARA LLEVARLO A CABO

La ley prevé, que existen casos en los que pueden encontrarse bienes u objetos que han de ser sometidos a secuestro, conforme a la función que hayan cumplido en el evento criminal; así podemos referirnos al cuerpo del delito, a los instrumentos del delito, referida al conjunto de elementos materiales, como armas, drogas, documentos y objetos de cualquier clase, utilizados para la ejecución del hecho delictivo; y a los elementos o piezas de convicción, que además de los propios instrumentos del delito, comprenden las cosas u objetos (cintas, grabaciones, etc.) huellas, rastros vestigios de cualquier

naturaleza, que pueden servir para acreditar la realidad del hecho y la culpabilidad del delincuente.

El destino inmediato de los instrumentos del delito y de las piezas de convicción es el ser secuestrados por orden del juez (inciso primero del Art. 180 Pr. Pn), pudiendo en casos urgentes dictar la orden de secuestro la policía o la Fiscalía General de la República, con respectiva ratificación judicial en el plazo de cuarenta y ocho horas. Posteriormente podrán servir para la realización de múltiples pericias (Art. 171 Pr. Pn), dirigidas esencialmente a la identificación del autor del hecho, así como para la práctica de la prueba de reconocimiento de objetos que se regula en el Art. 216 y correlativos del Código Procesal Penal.

El sujeto activo del secuestro es el juez o tribunal competente, y, en casos urgentes, la policía y la Fiscalía General de la República. El juez que acuerde o ratifique el secuestro ha de cumplir los requisitos de jurisdicción, competencia y de ausencia de motivos de impedimento (Art. 73 Pr.Pn).

El secuestro llevado a cabo por la policía o el fiscal se adoptará por resolución judicial motivada, que deberá ostentar la forma de auto (Art.129 Pr. Pn), en la que se expresará y razonará la necesidad del mismo y la no conveniencia para los fines de la investigación de sustituir aquel por una medida menos restrictiva del derecho fundamental a la propiedad y a la posesión (Art.11Cn.), como sería la mera orden de presentación de los objetos o documentos relacionados con el delito o susceptibles de comiso (Art. 181 Pr.Pn.).

De lo expuesto, este tribunal razona:

a) Que el Art. 180 Pr.Pn, faculta a la Policía Nacional Civil para que, ante la existencia de objetos que puedan ayudar al esclarecimiento de un crimen, lleve a cabo el secuestro de los mismos; siempre y cuando concurra el presupuesto de urgencia requerido por ley.

b) Que la validación y legitimidad de dicho acto, se encuentra supeditado a una ratificación, la cual debe ser solicitada dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la ejecución del mismo, ante juez o tribunal competente.

c) La permisión especial otorgada por el legislador a la policía y la fiscalía en el contenido del Art. 180 Pr. Pn., faculta implícitamente a los mismos para que soliciten la ratificación del secuestro realizado; en virtud que la finalidad de dicha disposición es la protección y garantía de objetos que puedan constituirse como elementos probatorios dentro de un juicio, no pudiendo llevarse a cabo dicho fin sin la ratificación respectiva, la cual debe realizarse dentro de un período de tiempo limitado, lo cual requiere una agilidad por parte de la entidad encargado del secuestro. Ente que tiene la facultad y obligación de garantizar la integridad de dichos objetos, los cuales pueden servir para llegar al descubrimiento de una verdad real.

Después de recabado el secuestro, el único presupuesto legal que solicita el legislador, es que se lleve a cabo la ratificación del mismo, y al tener la policía facultad de recolectar los objetos que constituye concretamente el acto como tal, su ratificación debe entenderse como una mera consecuencia procedimental del mismo; es decir, que debemos partir del entendido que nos encontramos ante un solo acto y por lo tanto ante un solo sujeto activo que debe ejecutarlo hasta su finalización.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 340-CAS-2006, de las 09:30 horas del día 14/4/2008)

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 mismos 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; así mismo, cabe aclarar que en casos de urgencia tal como lo regula el Art. 180 Inc. 2° Pr. Pn., puede ser ordenada dicha medida 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.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 363-CAS-2006, de las 11:00 horas del día 30/5/2008)

El secuestro es una medida cautelar de carácter real con la que se pretende proporcionar al juez uno de los medios necesarios para llevar a cabo su función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es decir, que el secuestro debe ser ordenado por un juez salvo casos de urgencia, tal como lo regula el Art. 180 Inc. 2° Pr. Pn., en los que el secuestro puede ser autorizado por la Policía y Fiscalía. En tal sentido, cabe precisar que, los objetos, cosas o instrumentos que se sustraen de la esfera de la libre disposición de las personas, son aquellas útiles para la investigación y que estén sujetas a comiso.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 281-CAS-2007, de las 11:00 horas del día 16/12/2008)

AUTO DE RATIFICACIÓN DE SECUESTRO

Esta Sala ha dicho que debe considerarse cuál es la finalidad del auto de ratificación de secuestro, así tenemos que en la sentencia 275-CAS-2005 pronunciada a las nueve horas y treinta minutos del día doce de julio de dos mil cinco, se manifestó: "... *debe resaltarse*

que la medida de secuestro afecta el derecho a la persona, a la posesión y a la libre disposición de sus bienes, garantizados por la Constitución de la República, por lo que se está en presencia de una medida que limita provisionalmente la facultad de disposición de bienes y cosas con potencialidad probatoria cualquiera que sea el titular de los mismos, por tal razón, dicha medida debe ser controlada jurisdiccionalmente... En tal sentido, la anulación del auto de ratificación no se justifica en vista de no haberse derivado del mismo un perjuicio al derecho de defensa, por lo que conforme a la teoría de la nulidad por la nulidad misma que ha transformado la función de la nulidad, al establecer que este defecto procesal sólo se decreta cuando el vicio en que se incurre cause indefensión...".

Como puede advertirse "la solicitud de ratificación de secuestro" debe ser sometida a control jurisdiccional para su ratificación, constando en el caso subjujice, las razones por las que el Juez, ratificó tal secuestro, las cuales a criterio de esta Sala son en alguna medida válidas, respecto a que el objeto decomisado al justiciable estaba relacionado con la comisión del hecho criminoso que se le atribuía. Sin embargo, es de aclarar que el Art. 180 del Código Procesal Penal, también regula el comiso de objetos el que por la naturaleza de los mismos no es necesario recurrir a la medida cautelar del secuestro, por ello el Art. en cita manifiesta en la parte final del inciso Primero, en síntesis que: "**...para ello, cuando sea necesario, se ordenará su secuestro**". Entonces de lo expuesto se advierte que la figura en comento (secuestro) conforme a la exposición que se hace del mismo en el Código Procesal Penal comentado, Tomo I, pág. 644 "es una medida cautelar de carácter real consistente en la desposesión provisional de un bien con el fin de asegurar los elementos de prueba en algunos casos, y la efectividad de la Sentencia Condenatoria en otros". De allí partimos para hacer los siguientes enlaces: El primero que sólo pueden ser secuestrados los objetos de lícita tenencia puesto que de lo contrario nunca habría una des-posesión provisional que es igual a una restricción al derecho de propiedad de la persona; y, en segundo que la misma se utiliza: a) para asegurar elementos de prueba, y b) para asegurar la efectividad de la sentencia condenatoria (comiso, según el Art. 127 Pn.).

SECUESTRO Y COMISO: DISTINCIÓN

Ahora, de estos presupuestos se parte para expresar que si únicamente son secuestrables los objetos de procedencia o de naturaleza lícita qué sucede con aquellos cuya tenencia es ilícita, incluso por naturaleza; la respuesta la da el citado Art. 180 Pr. Pn., cuando habla de los objetos sujetos a Comiso y es que ahí esta palabra es empleada como sinónimo de decomiso, es decir, la facultad que tiene el Estado a través de sus agentes y funcionarios autorizados de aprehender determinados objetos que son en la mayoría de casos connaturalmente de -ilícita tenencia, regulando dicho Código la forma de proceder cuando estos objetos se encuentran vinculados a un delito. Siendo siempre en materia procedimental penal que se dicta inicialmente como precautoria y que desemboca a veces en la destrucción de los objetos. La que no debe confundirse con la figura penal de Comiso

que prevé el Art. 127 Pn., que se da luego de una sentencia condenatoria en la que el Juez o Tribunal ordena la pérdida a favor del Estado de los objetos o instrumentos de que se valió el encontrado culpable penalmente para preparar o facilitar el hecho.

Merece también abonar a estas reflexiones que del Art. 117 al Art. 119 del Reglamento de la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, se establece el mecanismo de actuación de la Policía Nacional Civil cuando se encuentra con objetos que deben caer en decomiso y los que son objeto de secuestro; en los primeros lógicamente como se ha dicho a lo largo de estos párrafos no opera la segunda figura, es decir, el secuestro y menos su ratificación.

Al ser el objeto secuestrado una granada hechiza que es connaturalmente ilícita su tenencia, ésta merece simplemente ser decomisada, sin embargo el revestirla de presupuestos de validez que no le son propios como es el secuestro y su correspondiente ratificación no altera, ni daña, ningún derecho fundamental. En conclusión, aún y cuando el objeto aprehendido deba ser decomisado y no secuestrado, tal acto no implica, como se ha dicho tantas veces vulneración a garantías y derechos fundamentales (Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 106-CAS-2007, de las 09:03 horas del día 26/11/2008)

SENTENCIA: PARTE DISPOSITIVA O DECISUM

La parte dispositiva de la sentencia o decisum, constituye la decisión del tribunal de juicio al caso concreto, y es la consecuencia de los argumentos que constituyen la motivación del pronunciamiento dictado. Contiene, en caso de condena, el delito que se declara cometido, la participación del imputado en él, individualización de la pena, circunstancias que modifican la responsabilidad penal -si concurren-, responsabilidad civil y el pago de costas procesales, tal como lo disponen los artículos 447 y siguientes del Código Procesal Penal.

El "dominio del hecho" -Entiéndase tal concepto, como aquella circunstancia cuando un solo sujeto realiza personal y directamente la totalidad de la conducta descrita en el tipo que le ha sido atribuido, esto es, que no se ha servido o valido de otro individuo para llevar a cabo el hecho que en definitiva conforma el delito perseguido-. Y, dicha argumentación se ve reflejada en el fallo por el cual el sentenciador declaró responsable al imputado.

Ante este punto, es importante destacar que la sentencia en tanto se conforma como unidad de motivación y de resolución, esto es, un "todo" lógicamente concatenado o una unidad de decisión, es decir, no puede ser mutilada a voluntad del intérprete.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 462-CAS-2006, de las 10:15 horas del día 23/4/2008)

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

Para adoptarse la salida alterna del procedimiento correspondiente al sobreseimiento definitivo, por parte del tribunal de sentencia, deberá concurrir de acuerdo a autos una causal que extinga la responsabilidad de la acción penal, tal y como lo determina específicamente, el artículo 96 del Código Penal, a saber: 1. El cumplimiento de la condena o del respectivo período de prueba en los casos de suspensión condicional de ejecución de la pena de la libertad condicional; 2. La muerte del condenado; 3. La prescripción; 4. Amnistía; 5. Indulto; 6. El perdón del ofendido; 7. Perdón judicial; 8. Padecimiento de enfermedad incurable en período terminal; y 9. Los demás casos expresamente señalados por la ley.

Existe, de tal suerte, un momento procesal oportuno para su pronunciamiento, correspondiente a la audiencia preliminar, celebrada por el juez instructor, según la competencia funcional que se encuentra establecida en el artículo 320 del Código Procesal Penal. También el Tribunal de Sentencia está facultado a pronunciar auto de sobreseimiento, cuando concurra una causal extintiva de la responsabilidad de la acción penal; pero, el juez debe instalar y culminar la vista pública, fundamentando su decisión en sentencia definitiva.

Sin embargo, anular el sobreseimiento y ordenar inmediatamente, el cumplimiento por parte del tribunal de sentencia de todos los actos procesales que en su plenitud constituyen la vista pública, claramente sería contrario al Principio de Utilidad de la Nulidad y a la exclusión de la Nulidad por la Nulidad misma, de acuerdo al cual toda nulidad para ser decretada debió provocar un menoscabo al derecho de defensa a la parte que la solicite; y por otra parte, ésta debe ser de tal entidad que sea realmente útil al proceso mismo, pues los fines que persigue la nulidad, cuales son, restablecer y restaurar el procedimiento en protección de las formas procedimentales, desaparecería y se desnaturalizaría en un anulamiento inoficioso, que únicamente provocaría un resultado dilatorio.

La anulación es irrelevante cuando la Representación Fiscal, no dispone de los elementos idóneos para mantener razonablemente la acusación. De tal forma, la nulidad no cumple, en estas circunstancias, ninguna utilidad.

Aunado a lo anterior, debe ser considerado el Principio de Trascendencia, el cual supone que el peticionante debe precisar en qué consiste el perjuicio o agravio que le produce el acto cuestionado, tal perjuicio debe ser cierto e irreparable y que no puede subsanarse sino con el agotamiento de la nulidad. Además, es necesario precisar cuál es la defensa

que no se pudo realizar como consecuencia del acto procesal viciado. Este principio señala que no debe admitirse la nulidad para satisfacer meros formalismos, puesto que cuando se adopta por solo interés formal del cumplimiento de la Ley, se está ante un exceso de ritual no compatible con el servicio de la justicia. Demostrar la existencia del perjuicio ocasionado, es requisito indispensable cuando se solicita una nulidad: expresar el perjuicio sufrido y la garantía fundamental violentada y el interés que se procura subsanar con la declaratoria de nulidad.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 283-CAS-2007, de las 11:15 horas del día 6/6/2008)

VISTA PÚBLICA

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

De conformidad con el principio de continuidad estipulado por el Art.333 Pr.Pn., la audiencia de vista pública ha de llevarse a cabo sin interrupción, durante un periodo de tiempo cerrado a través de un procedimiento continuo, donde se expondrá la acusación, los elementos probatorios, las alegaciones o informes de las partes e inmediatamente después la sentencia; todo lo cual tiene por finalidad hacer efectivo que el proceso se desarrolle sin dilaciones indebidas.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL Ref. 161-CAS-2007, de las 15:39 horas del día 6/6/2008)